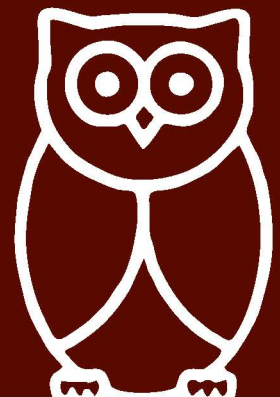


ГАЛЕ ГАЛЕВ

ЈАДРАНКА ДАБОВИЌ АНАСТАСОВСКА

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

(ДОДИПЛОМСКИ СТУДИИ)

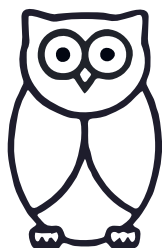


СКОПЈЕ
2021

ГАЛЕ ГАЛЕВ
ЈАДРАНКА ДАБОВИЌ АНАСТАСОВСКА

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

(ДОДИПЛОМСКИ СТУДИИ)



СКОПЈЕ
2021

Издавач:

Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје
Бул. Гоце Делчев бр. 9, 1000 Скопје
www.ukim@ukim.edu.mk

Уредник за издавачка дејност на УКИМ:

проф. д-р Никола Јанкуловски, ректор

Уредник на публикацијата:

Проф. Д-р Гале Галев Правен факултет „Јустинијан Први“

Рецензенти

1. Академик проф д-р Зоран Рашовиќ
2. проф.д-р Марко Беванда

Техничка обработка

Костадин Батев

Лектура на македонски јазик:

Јасмина Саржо Ѓоргиева

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

347.4/.5(075.8)

ГАЛЕВ, Гале

Облигационо право [Електронски извор] : (додипломски студии) / Гале Галев, Јадранка Дабовиќ Анастасовска. - Скопје : Универзитет "Св. Кирил и Методиј" - Скопје, 2021

Начин на пристапување (URL):

http://www.ukim.edu.mk/mk_content.php?meni=53&glavno=41. - Текст во PDF формат, содржи 676

стр. - Наслов преземен од екранот. - Опис на изворот на ден 02.06.2021. - Фусноти кон текстот. -

Библиографија: стр. 665-676

ISBN 978-9989-43-457-0

1. Дабовиќ Анастасовска, Јадранка [автор]

а) Облигационо право -- Високошколски учебници

COBISS.MK-ID 54051077

ГАЛЕ ГАЛЕВ
ЈАДРАНКА ДАБОВИЌ АНАСТАСОВСКА

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

(ДОДИПЛОМСКИ СТУДИИ)

Посветено

*На сопругата Роса
Со неизмерна почит и благодарност
За љубовта и времето што место себеси
Од душа и срце го дарува
На своето семејство*

Гале

и

*Во спомен на мајка ми Тодорка
И татко ми Петар.*

Јадранка

ПРЕДГОВОР

Пред вас е учебникот „Облигационо право- додипломски студии“. Ова е прво издание на учебникот, што е наменет за совладување на предметната програма облигационо право на додипломските студии.

Учебникот ви го нудиме во корица со бојата на Правниот факултет „Јустинијан Први“ на која е додаден симболот на птицата був. Птица, која гледа многу далеку и која гледа подобро во мрак. Бувот симболизира мудрост. Се верува, дека кога треба да се донесе правилна одлука, кога не сте сосема сигурни, кога ви треба напор да се согледа вистината и секогаш кога е потребно да провери дали гледате во вистинска насока, треба да се потсетите на симболот на бувот и патот ќе ви биде отворен. Такви одлуки треба да носат и оние кои го применуваат правото, да гледаат подалеку, да гледаат во мрак и да одлучуваат мудро и правилно.

Учебникот „Облигационо право- додипломски студии“ е скратена, изменета и модерна верзија на енциклопедиското трето издание на учебникот „Облигационо право“ од 2012 година наменет за додипломски, последипломски и докторски студии.

Во таа насока и овој учебник го следи стариот концепт на постоење на пет дела: Прв дел - Поим, извори и начела на облигационото право; Втор дел - Општо учење за облигационите односи; Трет дел - Облигациони договори; Четврти дел - Облигациони односи што настануваат со причинување на штета; Петти дел - Останати облигациони односи.

Во учебникот се цитира нова правна литература од облигационото право, се упатува на актуелните правни прописи, и се прави преглед на активностите преземени за кодификација на приватното, граѓанското и особено облигационото право во нашата држава и Европската унија. Исто така, авторите прават и осврт на законодавната активност поврзана со облигационото право за време вонредната состојба, прогласена поради пандемијата - ковид 19 во нашата држава.

Учебникот „Облигационо право- додипломски студии“ во својата содржина има дваесет и четири вежби за повторување и совладување на испитната материја од предметната програма облигационо право. Вежбите се подготвени на различен начин со шеми, делови кои треба да се запомнат, прашања за повторување, обрасци, секвенци од пресуди, што треба да ја илустрираат теоретски обработената материја и да и дадат нова димензија за начинот на примена на објективното право во практиката.

Освен на студентите на додипломските правни студии, учебникот „Облигационо право- додипломски студии“, може да им послужи на сите, кои имаат потреба од освежување на своите стекнати знаења од облигационо право, и како што тоа го вели нашиот рецензент академик проф.д-р Зоран Рашовиќ иако облигационите односи доминантно имаат дејство *inter partes*, овој учебник има дејство *erga omnes* или може да биде од значење за сите читатели.

од авторите

СОДРЖИНА:

ПРЕДГОВОР.....	5
----------------	---

ПРВ ДЕЛ ПОИМ, ИЗВОРИ И НАЧЕЛА НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

I. ВОВЕД.....	19
---------------	----

ГЛАВА ПРВА

1. ПОИМ НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО.....	23
1.1. Потекло на називот „облигационо право“.....	23
1.2. Значење на поимот облигационо право.....	23

ГЛАВА ВТОРА

1. ИЗВОРИ НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО.....	29
1.1. Општо за изворите на облигационото право.....	29
1.2. Формални извори на облигационото право	29
1.2.1. Уставот како извор на облигационото право.....	30
1.2.2. Законот како извор на облигационите односи.....	32
1.2.2.1. Систематика (структура) на Законот за облигационите односи.....	41
1.2.2.2. Работа на граѓанската кодификација	42
1.2.2.3. Други закони и подзаконски акти како извори на облигационото право.....	45
1.2.2.4. Извори на облигационото право во услови на пандемија-ковид 19.....	46
1.3. Правила на општествената заедница (стандарди).....	48
1.4. Општи услови.....	50
1.5. Обичајот како извор на облигационото право.....	51
1.6. Моралот како извор на облигационото право.....	56
2. МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО КАКО ИЗВОР НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО.....	57
2.1. Меѓународни модел закони и водичи.....	58
2.2. Меѓународни збирки начела.....	59
2.3. Европски кодекс на приватно право.....	61
Бр. 1. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	70

ГЛАВА ТРЕТА

НАЧЕЛА НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

1. ОПШТО ЗА НАЧЕЛАТА НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	73
2. ОСНОВНИ НАЧЕЛА НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	74
2.1. Начело за слободно уредување на облигационите односи.....	74
2.2. Начело на еднаквост и рамноправност.....	75
2.3. Начело на еквивалентност (начело на еднаква вредност на давањето).....	76
2.4. Начело на забрана на злоупотреба на правото.....	81

2.5. Начело на совесност и чесност.....	81
2.6. Начело на справедливост.....	84
2.7. Начело за забрана на предизвикување штета	88
3. ОСТАНАТИ НАЧЕЛА НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	90
Бр. 2. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	92

ВТОР ДЕЛ

ОПШТО УЧЕЊЕ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

ГЛАВА ПРВА

ПОИМ, КАРАКТЕРИСТИКИ И ВИДОВИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ПОИМ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	97
1.1. Општо за поимот на облигационите односи	97
1.2. Дуалистичка и монистичка концепција за облигационите односи	98
1.3. Класична дефиниција на облигациониот однос	99
1.4. Дефиниции од аспект на должникот, односно доверителот	100
2. КАРАКТЕРИСТИКИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	101
2.1. Облигациониот однос е правен однос.....	101
2.2. Облигациониот однос настанува помеѓу точно определени лица како негови страни.....	103
2.3. Облигациониот однос е од релативен карактер.....	105
2.4. Облигациониот однос за свој објект има одредено дејствие.....	109
2.5. Облигациониот однос е од имотен карактер.....	111
3. ВИДОВИ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ.....	113
3.1. Видови на облигациони односи со оглед на начинот на нивната заштита...	113
3.2. Видови на облигациони односи со оглед на степенот на нивната правна уредност.....	115
3.3. Видови на облигациони односи со оглед на правните факти (извори на облигациите).....	117
3.4. Видови на облигациони односи со оглед на нивните страни.....	118
3.5. Видови на облигациони односи со оглед на видот на дејствието (објектот).....	133
3.6. Видови на облигациони односи со оглед на нивната содржина.....	168
Бр. 3. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	172

ГЛАВА ВТОРА

НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. СТРАНИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	175
1.2. Правната, деловната и деликтната способност на страните на облигационите односи.....	176
2. ПРЕДМЕТ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	181
2.1. Општо за предметот на облигационите односи.....	181
2.2. Исполнетост на условите на предметот на облигационите односи	182
3. ОБЛИГАЦИОНО-ПРАВНИ ФАКТИ (ИЗВОРИ НА ОБЛИГАЦИИТЕ).....	184
Бр.4. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	187

ГЛАВА ТРЕТА

СОДРЖИНА НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ОПШТО ЗА СОДРЖИНАТА НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	189
2. ПРАВАТА И ОБВРСКИТЕ ГЛЕДАНИ ОД АСПЕКТ НА НИВНАТА СУШТИНА.....	190
2.1. Монистичка концепција за облигационите односи	190
2.2. Дуалистичка концепција за облигационите односи.....	191
Бр. 5. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	192

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ДЕЈСТВО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ОПШТО ЗА ДЕЈСТВОТО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	193
2. ПОСЕБНО ЗА ДЕЈСТВОТО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ ВО ОДДЕЛНИ СЛУЧАИ.....	195
2.1. Побивање на должниковите правни дејствија	196
2.2. Право на задржување (ius retentionis).....	200
2.3. Цесија при извршување.....	202
Бр. 6. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	203

ГЛАВА ПЕТТА

ПРОМЕНИ ВО ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ОПШТО ЗА ПРОМЕНИТЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	205
2. ПРОМЕНИ ВО СТРАНИТЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	205
2.1. Цесија (пренос на правото).....	206
2.2. Преземање на долг.....	220
2.3. Отстапување на договорот (пренос на договорот)	223
2.4. Пристапување кон долг.....	225
2.5. Преземање на исполнување (туѓ) долг.....	225
3. ПРОМЕНА ВО СОДРЖИНАТА НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ.....	226
3.1. Општо за промената на содржината	226
3.2. Начини на промени на содржината на облигационите односи.....	227
Бр. 7. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	233

ГЛАВА ШЕСТА

ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ИСПОЛНУВАЊЕ.....	235
1.1. Субјекти на исполнувањето.....	236
1.2. Предмет, време и место на исполнувањето.....	239
1.3. Признаницата и обврзницата како претпоставки за исполнетост на облигационите односи.....	246
1.4. Посебно за исполнувањето со полагање на стварта, односно нејзина продажба.....	248
1.4.1. Полагање на предметот во суд или кај лице определено од судот.....	248
1.4.2. Продажба на предметот што се должи.....	250
1.5. Право на задржување (ретенција).....	251
2. ПРЕБИВАЊЕ (КОМПЕНЗАЦИЈА).....	252
2.1. Услови за пребивање.....	253
2.2. Видови на пребивање.....	265

3. ОТПУШТАЊЕ НА ДОЛГ.....	257
3.1. Видови на отпуштање на долг.....	257
3.2. Дејство на отпуштањето на долгот.....	258
4. НОВАЦИЈА.....	258
4.1. Услови за новација.....	259
4.2. Дејство на новацијата.....	262
5. СОЕДИНУВАЊЕ (КОНФУЗИЈА).....	263
5.1. Услови за соединување.....	265
5.2. Дејство на соединувањето.....	265
6. НЕВОЗМОЖНОСТ ЗА ИСПОЛНУВАЊЕ.....	266
6.1. Видови на невозможност за исполнување.....	266
6.2. Правни последици на невозможноста за исполнување.....	267
7. ИСТЕК НА ВРЕМЕ И ОТКАЗ.....	268
7.1. Истек на времето.....	269
7.2. Отказ.....	270
8. СМРТ.....	272
9. ЗАСТАРЕНОСТ.....	273
9.1. Оправданост на застареноста.....	275
9.2. Права кои ја губат правната заштита.....	267
9.3. Почеток и настапување на застареноста.....	277
9.4. Застареност и рокови (рокови на застареност).....	281
9.5. Застој и прекин на рокот за застарување.....	284
9.6. Дејство на застареноста.....	287
Бр.8. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	291

ТРЕТ ДЕЛ ОБЛИГАЦИОНИ ДОГОВОРИ

ГЛАВА ПРВА

ОПШТО ЗА ДОГОВОРИТЕ.....	310
1. ПОИМ НА ДОГОВОРОТ.....	301
2. БЕЛЕЗИ (КАРАКТЕРИСТИКИ) НА ДОГОВОРИТЕ.....	303
3. ЗНАЧЕЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ.....	304
4. НАЧЕЛО НА СЛОБОДА НА ДОГОВАРАЊЕТО.....	306

ГЛАВА ВТОРА

ВИДОВИ ДОГОВОРИ

1. ДВОСТРАНО ОБВРЗУВАЧКИ И ЕДНОСТРАНО ОБВРЗУВАЧКИ ДОГОВОРИ.....	319
1.1. Двострано обврзувачки договори.....	319
1.2. Еднострано обврзувачки договори.....	319
2. ГЛАВЕН (САМОСТОЕН) ДОГОВОР И СПОРЕДЕН ДОГОВОР.....	320
3. ИМЕНУВАНИ ДОГОВОРИ И НЕИМЕНУВАНИ ДОГОВОРИ.....	321
3.1. Именувани договори.....	321
3.2. Неименувани договори.....	321
4. КАУЗАЛНИ ДОГОВОРИ И АПСТРАКТНИ ДОГОВОРИ.....	322
4.1. Каузални договори.....	322
4.2. Апстрактни договори.....	323

5. ФОРМУЛАРНИ ДОГОВОРИ, АТХЕЗИОНИ ДОГОВОРИ И ОПШТИ УСЛОВИ НА ДОГОВОРОТ.....	324
5.1. Формуларен договор.....	324
5.2. Атхезионен договор.....	324
5.3. Општи услови на договорот.....	325
5.4. Правна природа на формуларните договори.....	325

ГЛАВА ТРЕТА

ОПШТИ УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

1. ДОГОВОРНИ СТРАНИ.....	327
2. СОГЛАСНОСТ НА ВОЛЈИТЕ НА ДОГОВОРНИТЕ СТРАНИ.....	330
2.1. Преговорите како фаза која предходи на склучувањето на договорот.....	330
2.1.1. Општо за преговорите и нивното влијание врз одговорноста за штета.....	330
2.2. Преддоговор.....	337
2.3. Понуда.....	338
2.4. Прифаќање на понудата (акцепт).....	341
2.5. Перфекција на договорот (Момент на настанување на договорот).....	343
3. ПРЕДМЕТ НА ДОГОВОРОТ.....	345
3.1. Поимно определување на предметот.....	345
3.2. Услови кои треба да ги исполнува предметот.....	346
4. ОСНОВ (КАУЗА) НА ДОГОВОРОТ.....	347
4.1. Местото на основот (каузата) во правото.....	347
Бр. 9 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	349
5. ФОРМА НА ДОГОВОРОТ.....	351
5.1. Поим на формата.....	351
5.2. Видови форма.....	352
5.3. Функции и значење на формата.....	354
5.4. Формата на договорите според Законот за облигационите односи.....	355
Бр.10 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	362

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ТОЛКУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ.....	363
-------------------------------------	------------

ГЛАВА ПЕТТА

ДЕЈСТВО НА ДОГОВОРИТЕ

1. ОПШТО ЗА ДЕЈСТВОТО НА ДОГОВОРОТ.....	365
2. ДОГОВОР ВО КОРИСТ НА ТРЕТО ЛИЦЕ.....	367
3. ПОСЕБНО ЗА ДЕЈСТВАТА НА ДВОСТРАНИТЕ ДОГОВОРИ.....	368
3.1. Одговорност за правните и за материјалните недостатоци на исполнувањето.....	368
3.2. Приговор за неисполнување на договорот.....	369
3.3. Раскинување или измена на договор поради променети околности.....	369
3.4. Невозможност за исполнување и виша сила.....	370
3.5. Прекумерно оштетување.....	380
3.6. Лихварски договор.....	383
Бр. 11 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	385

ГЛАВА ШЕСТА

ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

1. НЕВАЖНОСТ НА ДОГОВОРИТЕ.....	387
1.1. Општо за неважноста на договорите	387
1.2. Непостоечки договор.....	388
1.3. Ништовни договори.....	389
1.4. Рушливост на договорот.....	396
1.5. Разлики помеѓу ништовноста и рушливоста.....	402
БР.12 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ	404
2. РАСКИНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ.....	405
2.1. Спогодбено раскинување.....	405
2.2. Еднострано раскинување на договорите поради неисполнување.....	405
Бр. 13 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	416

ГЛАВА СЕДМА

ПОСЕБНИ ОБЛИГАЦИОНИ ДОГОВОРИ

1. ПОИМ, ВИДОВИ И КЛАСИФИКАЦИЈА НА ПОСЕБНИТЕ ОБЛИГАЦИОНИ ДОГОВОРИ.....	417
2. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ПРЕНЕСУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА СОПСТВЕНОСТ ВРЗ СТВАР.....	418
2.1. Договор за продажба.....	418
2.2. Договор за размена.....	426
2.3. Договор за заем.....	427
2.4. Договор за дар.....	429
2.4.1. Содржина на договорот.....	430
2.5. Договор за отстапување на имотот за време на живот.....	431
3. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА КОРИСТЕЊЕ И ЗА ЧУВАЊЕ ТУЃА СТВАР.....	432
3.1. Договор за закуп.....	432
3.2. Договор за послуга.....	437
3.3. Договор за депозит (остава).....	439
4. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ВРШЕЊЕ УСЛУГИ.....	441
4.1. Договор за дело.....	441
4.2. Договор за налог.....	444
5. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ЗДРУЖУВАЊЕ ТРУД И СРЕДСТВА.....	446
5.1. Договор за ортаклак (договор за заедница).....	447
5.2. Договор за доживотна издршка.....	451
6. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ЗАЈАКНУВАЊЕ НА ПОБАРУВАЊАТА.....	453
6.1. Договор за залог	453
6.2. Договор за гаранција.....	454
6.3. Банкарска гаранција.....	458
6.4. Договор за капар.....	459
6.5. Договор за пишманлак.....	460
6.6. Договор за капар како пишманлак.....	461
6.7. Договор за договорна казна.....	461
Бр. 14 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	463

ЧЕТВРТИ ДЕЛ
ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ ШТО НАСТАНУВААТ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

ГЛАВА ПРВА

НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО

ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА.....	485
1. КРАТОК ПРИКАЗ ЗА ИСТОРИСКИОТ РАЗВОЈ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА.....	485
2. ОПШТО ЗА НАСТАНУВАЊЕТО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА.....	486
3. СТРАНИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ ШТО НАСТАНУВААТ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА.....	487
3.1. Штетник.....	487
3.2. Оштетен.....	491
4. ОПШТИ УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА.....	492
4.1. Штетно дејствие.....	492
4.2. Штета.....	506
4.3. Причинска врска.....	515
5. ПОСЕБНИ УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА.....	521
Бр. 15 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	523

ГЛАВА ВТОРА

ВИДОВИ ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕТА ШТЕТА

1. СУБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ.....	529
1.1. Општо за субјективната одговорност.....	529
1.2. Поим на вината.....	530
1.3. Видови вина.....	530
1.4. Претпоставување, односно докажување на вината.....	537
Бр. 16 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	541
2. ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ.....	543
2.1. Историски развој на објективната одговорност.....	543
2.2. Околности кои го условија појавувањето на објективна одговорност.....	544
2.3. Услови за објективна одговорност.....	546
2.4. Посебно за имателот на опасната ствар и за вршителот на опасна дејност.....	547
2.5. Опасна ствар и опасна дејност.....	548
2.6. Основ на објективната одговорност.....	551
2.7. Посебни случаи на објективна одговорност.....	553
Бр. 17 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	565
3. ДОГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ.....	567
3.1. Општо за договорната одговорност за причинета штета.....	567
3.2. Особености на договорната одговорност за причинета штета.....	568
3.3. Штета.....	570

3.4. Вина.....	572
Бр. 18 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	575
4. ОДГОВОРНОСТ ЗА ДРУГ.....	577
4.1. Општо за одговорноста за друг	577
4.2. Штета причинета од полнолетно лице неспособно за расудување.....	578
4.3. Штета причинета од малолетник.....	578
4.4. Одговорност на родителите и на малолетниците врз основа на справедливост.....	580
5. ОДГОВОРНОСТ НА ПРАВНОТО ЛИЦЕ (РАБОТОДАВАЧОТ) И НА НЕГОВИТЕ ОРГАНИ ЗА ШТЕТА ПРИЧИНЕТА НА ТРЕТО ЛИЦЕ.....	581
5.1. Општо за одговорноста на правното лице (работодавачот) и на неговите органи за штета причинета на трето лице.....	581
5.2. Страни (штетник и оштетен).....	581
5.3. Штетно дејствие.....	582
5.4. Вина.....	582
5.5. Одговорност без оглед на вина.....	583
Бр. 19 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	584
6. ДРУГИ СЛУЧАИ НА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕТА ШТЕТА.....	588
6.1. Одговорност поради терористички акти, јавни демонстрации или манифестации.....	588
6.2. Одговорност поради дела на корупција.....	588
6.3. Одговорност за штета направена од меѓународни воени или други организации.....	590
6.4. Одговорност на организаторот на приредби.....	590
6.5. Одговорност поради недавање на неопходна помош.....	591
6.6. Одговорност во врска со обврска за склучување на договор.....	591
6.7. Одговорност во врска со вршење на работи од јавен интерес.....	592
Бр. 20 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	593
 ГЛАВА ТРЕТА	
НАДОМЕСТУВАЊЕ НА ШТЕТА	
1. ПОИМ НА НАДОМЕСТ НА ШТЕТА.....	597
2. НАДОМЕСТУВАЊЕ НА МАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА.....	597
2.1. Поим на надоместување на материјална штета	597
2.2. Видови надоместување на материјална штета.....	597
2.3. Обем и висина на надомест на материјалната штета	600
2.4. Посебно за надоместот на материјалната штета во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето.....	602
2.5. Посебно за надоместот на материјалната штета во случај на повреда на честа и ширење на невистинити наводи.....	603
3. НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА.....	603
3.1. Поим на надоместување на нематеријална штета	603
3.2. Нематеријално надоместување на нематеријална штета.....	604
3.3. Парично надоместување на нематеријална штета.....	604
Бр. 21 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....	608

ПЕТТИ ДЕЛ
ОСТАНАТИ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ

ГЛАВА ПРВА

ОПШТО ЗА ОСТАНАТИТЕ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ.....627

ГЛАВА ВТОРА

НЕОСНОВАНО ЗБОГАТУВАЊЕ (СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ).....629

1. ПОИМ И ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА СТЕКНУВАЊЕТО БЕЗ ОСНОВ.....629
2. УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА СТЕКНУВАЊЕТО БЕЗ ОСНОВ.....630
3. СОДРЖИНАТА НА ОБЛИГАЦИОНИОТ ОДНОС ШТО НАСТАНУВА СО СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ.....631
4. ВИДОВИ СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ.....634
 - Бр. 22 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....638

ГЛАВА ТРЕТА

РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ

1. ОПШТО ЗА РАБОТОВОДСТВОТО БЕЗ НАЛОГ И НЕГОВОТО ПОТЕКЛО.....643
2. СТРАНИ И СПОСОБНОСТ НА СТРАНИТЕ.....644
3. УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ.....645
 - 3.1. Работата мора да биде извршена или да е во тек на вршење.....645
 - 3.2. Работата која е извршена или се врши треба да биде туѓа.....646
 - 3.3. Работата треба да биде во интерес на господарот на делото.....646
 - 3.4. Работата мора да биде извршена без налог или овластување.....647
 - 3.5. Работоводителот требал да има намера да бара надомест за извршената работа.....647
 - 3.6. Господарот требало да не го забрани вршењето на работата.....647
4. ПРАВА И ОБВРСКИ НА СТРАНИТЕ НА РАБОТОВОДСТВОТО БЕЗ НАЛОГ...647
 - 4.1. Обврски на вршителот на работата (работоводителот без налог).....648
 - 4.2. Обврски на господарот на работата.....648
5. ВИДОВИ РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ.....649
 - 5.1. Невистинско рабоводство без налог.....649
 - 5.2. Недопуштено рабоводство без налог650
- Бр. 23 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....660

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ЕДНОСТРАНИ ИЗЈАВИ НА ВОЛЈА

1. ЈАВНО ВЕТУВАЊЕ НАГРАДА.....657
2. ИЗДАВАЊЕ ХАРТИИ ОД ВРЕДНОСТ.....660
 - Бр. 24 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ.....662

БИБЛИОГРАФИЈА.....665

ПРАВНИ ПРОПИСИ.....675

ПРВ ДЕЛ

ПОИМ, ИЗВОРИ И НАЧЕЛА НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

I. ВОВЕД

Зошто учиме облигационо право?

1. Да положиме испит!
2. Ни помага за совладување на испитната материја во наредниот семестар.
3. Да се снајдеме во секојдневниот живот!
4. Полесно да ги положиме професионалните испити за адвокати, нотари, извршители, медијатори , приемен испит на Академија за судии и обвинители!
5. Правната логика ни овозможува да бидеме одлични правници.
6. Од знаењето можеме добро да заработиме !

Секогаш кога имаме нов предмет за изучување, нашиот интерес е насочен кон неколку прашања: што ќе проучуваме; зошто тоа ни е потребно; каква полза ќе имаме од знаењето?

Што ќе проучуваме?

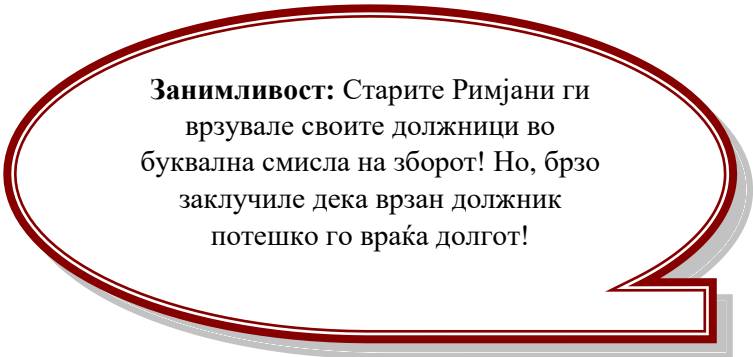
„Облигационо право“ самиот назив не открива многу. Уставно, трудово, казнено, управно кажуваа или барем можевме да претпоставиме, или да имаме некоја секако не точна, но сепак слика за тоа што е предмет на уредување и што ќе биде предмет на проучување.

Со називот облигационо право се сретнавте во текот на вашето образование повеќе пати: кога ги разграничивте јавно правните од приватно правните дисциплини во вовед на право; во рамките на римското право и општиот дел на граѓанското право кога зборувавте за пандектниот систем; во рамките на стварното право кога зборувавте за правото на сопственикот на користење, управување и располагање – укажавте дека користењето може да биде непосредно и посредно и дека располагањето се врши најчесто со договори што се дел од облигационото право;

Облигационо право звучи како егзотична наука – *obligare* – латинскиот глагол што значи обврзувам е во основата на називот. Обврзно право е еден од називите кои се користи да се означи оваа правна дисциплина.

Прометот на стоки, услуги и права, како основа за задоволување на материјалните и други потреби на граѓаните но и како средство за остварување економски напредок на заедницата е предмет на проучувањето и на практиката на облигационото право. Во рамките на оваа предметна програма, студентите ќе се запознаат со поимот облигационо право, со

неговите извори и начела, како во домашното право, така и во меѓународното и европското право. Целта на предметната програма, помеѓу другото, е и да ги запознае студентите со основите, видовите, настанувањето, дејството, измените и престанувањето на облигационите односи, како доминантен елемент на домашниот и на меѓународниот промет. Соодветно внимание ќе биде посветено на сите видови облигациони односи (основи на договорното право, основи на отштетното право, итн.), при што ќе се образложи нивната суштина и ќе се анализира нивната примена.



Занимливост: Старите Римјани ги врзувале своите должници во буквална смисла на зборот! Но, брзо заклучиле дека врзан должник потешко го враќа долгот!

Зошто е потребно да учиме облигационо право?

Првиот одговор на ова прашање е мошне едноставен: како студенти на петти семестар на правни науки треба да учиме за да ја совладаме материјата и да го положиме испитот.

Облигационото право е поврзано со меѓународното приватно право, затоа што во услови на глобализација влегуваме во многу облигациони односи со странски елемент - предмет којшто ќе го учите во шестиот семестар. Купуваме или продаваме, влегуваме во договорни односи со субјекти од други земји, возиме со автомобил во друга земја и може да влеземе во облигациони односи со причинување на штета на субјекти од друга земја и сл. При електронско тргување влегуваме во односи на промет на стоки и услуги со трговци од други земји. Исто така, знаењето на облигационото право е битно и за совладување на уште еден предмет од шестиот семестар а тоа е трговското право.

И до третиот одговор можете да дојдете сами. Нашиот живот е исполнет со голем број на облигациони односи. Ние влегуваме во овие односи спонтано како што и дишеме. Спонтаноста на дишењето произлегува од фактот што никој не нè учи да дишеме, ние самите не сме постојано свесни за фактот дека дишеме, меѓутоа, ако и за момент некој ни го одземе здивот (на пример, ни ја потопа главата во вода, нè фати за нос и уста, или се вљубиме на прв поглед), ние стануваме свесни дека имаме проблем да дишеме. Никој од нас не станува со помислата треба да дишам и не си вели диши, диши, меѓутоа секогаш кога поради загаден воздух или нешто друго дишењето ни е отежнато, знаеме дека дишеме! Толку спонтано влегуваме и во голем број на облигациони односи. Кога ќе станеме, ако го вклучиме светлото или некој

уред на електрична енергија, користиме услуга од ЕВН или оној кој врши дистрибуција, а оваа можност ја имаме врз основа на склучен договор со дистрибутерот. Кога се миеме, користиме вода која ја купуваме врз основа на склучен договор. Одиме на факултет, користиме услуга на јавен превоз, се служиме со велосипедот на постариот брат, доаѓаме со такси возило или пак пеш. Купуваме кафе или флаширана вода во студентското бифе, најдобриот другар ни дава пари затоа што сме го заборавиле паричникот, се послужуваме со пенкалото на професорот за да се запишеме на списокот. Во сите овие односи ние влегуваме спонтано без особено да размислуваме дека тоа се правни односи. Замислете како би било тоа кога постојано, без спонтаност, би размислувале за сите секојдневни облигациони односи во кои стапуваме и за нашите права и обврски: го вклучив светлото, јас сум корисник на услугата за снабдување со електрична енергија, ЕВН е давател на услугата, јас ја плаќам цената, тие ми ја даваат услугата; јас сега склучив договор за јавен превоз, јас сум корисник на услугата и го плаќам билетот како цена за превоз, превозникот е договорна страна која има обврска да го изврши превозот; сега стапувам во договор за продажба: Алек бифеџијата е продавач, а јас сум купувач, тој има обврска да го предаде предметот на продажба, јас треба да ја платам цената; склучив договор за заем со мојата најдобра другарка Елена: таа ми даде 200 денари, таа е заемодавач, а јас сум заемопримач ќе ѝ ги вратам парите утре без камата и тоа е добротин договор; се послужив со пенкалото на професорот - јас сум во договорен однос со професорот - тој е послугодавач, а јас сум послугопримач итн.

Во низата производство - трговија - потрошувачка, едукација од областа на облигационото право треба да имаат производителите, вработените во организации кои даваат услуги, банкарите и финансиските организации, осигурителните компании, угостителските и туристичките компании, сите трговци во најширока смисла на зборот и самите потрошувачи. *Inter vivos* прометливоста на правата од интелектуална сопственост се одвива со инструменти на облигационото право, па познавање на основите на ова право треба да имаат и иноваторите, креаторите и авторите. Со основни познавања на облигационото право, особено за облигационите односи што настануваат со причинување на штета од опасна ствар или професија, треба да се стекнат и лицата со струки и професии чија дејност може да доведе до зголемена опасност од штета: електроинженери, технолози, машински инженери, медицински работници, стоматолози, фармацевти, градежници, нотари, извршители, адвокати и сл.

Треба да знаеме облигационо право затоа што со облигациони односи е исполнето нашето секојдневие!

Четвртата причина да се научи облигационото право е во фактот што голем број на прашања од стручните испити, како прашањата за правосуден испит, испит за извршители, нотарскиот испит, испитот за медијатори, за приемен испит за Академијата за судии и јавни обвинители се од областа на облигационото право!

Петтата причина е во тоа што од доброто знаење на облигационото право може и добро да се заработи. Тоа е голема мотивација за секој што има желба да се занимава со адвокатура или консултантски услуги, но тоа ќе го согледате со текот на совладувањето на испитната материја.

Облигационото право е класична правна дисциплина, но и многу модерна: продажбата постоела од многу рано во историјата и секогаш е дефинирана исто, но денес се плаќа со коин валути, тргуваме со електронски содржини, користиме облачиња за складирање на нашите фотографии или електронски архиви, а за тоа старите Римјани не можеле ни да сонуваат.

ГЛАВА ПРВА

1. ПОИМ НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

1.1. Потекло на називот „облигационо право“

Како што напоменавме, од историјата на римското право е познато дека зборот „облигационо“ својот корен го наоѓа во латинскиот јазик.¹ Тој е изведен од глаголот „obligare“ што значи врзува,² односно обврзува. Од него, на таму, е изведен зборот „obligatio“ што може да се преведе како обврска или долг (долгување). Потпирајќи се врз овие изрази кои тежиштето го ставаат врз обврските од дадените облигациони односи, некои автори облигационото право го нарекуваат како „обврзно право“, односно „обврзително право“. Тоа особено го среќаваме кај автори од српското/хрватското јазично подрачје. Вториот збор „право“ од изразот „облигационо право“ е од словенско потекло. Овој израз, земен сам, е генерички поим со кој се означува правото воопшто како општествена појава, односно како нормативен систем за уредување на општествените односи, во дадена државно-правно организирана заедница. Во случајот, земен заедно со изразот „облигационо“, пак, го дава поимот „облигационо право“, сфатено како посебен дел од граѓанското право или пошироко од приватното право.

1.2. Значење на поимот облигационо право

ЗАПОМНЕТЕ: Поимот облигационо право се користи за означување на:

- 1. Објективно облигационо право**
- 2. Субјективно облигационо право**
- 3. Облигационо право како наука**

¹ За развојот на облигационото право видете повеќе: Пухан И. Поленак Аќимовска М. „Римско право“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2008 година, стр.211-332

² Според определени сведоштва, Римјаните ги врзувале своите должници со јаже за дрво сè додека не го вратат долгот. Наскоро се увидело дека, бидејќи безработни и врзани, тие не можат да го вратат долгот, па наоѓале други начини да ги обврзат за тоа. Иако практиката е напуштена, терминот останал да се применува.

Облигационото право е дел од граѓанското право. Тоа, како дел од ова право, како и другите видови права, може да биде разгледувано од повеќе аспекти. Од нив посебно значајни се три и тоа: 1) облигационото право како објективно право; 2) облигационото право како субјективно право; и 3) облигационото право како правна наука (теорија).³

1. Објективното облигационо право може да се дефинира како збир на правни норми со кои се регулираат општествено-економските односи од доменот на прометот на стоки и вршењето на стоковни услуги. Со други зборови, тоа го регулира оној дел од стоковно-паричните односи, сфатени како економска категорија, кој ја чини нивната динамика. Ова, всушност, значи дека ја уредува прометливоста на правата и обврските од облигационите односи, односно преминувањето на добрата, стоките и услугите од имотот на едно во имотот на друго лице. Покрај прометните односи, објективното облигационо право регулира и други односи какви што се односите што настануваат со причинување штета, стекнувањето без основа, рабоводството без налог, едностраните изјави на волја и сл., кои вака регулирани од него се појавуваат како посебни видови облигациони односи, какви што се и договорите.

Објективното облигационо право, сфатено во горната смисла, посебно го карактеризира методот со кој го врши регулирањето на облигационите односи. Станува збор за таканаречениот граѓанско-правен метод на регулирање, познат уште и како метод на координација. Карактеристики на вој метод се: а) еднаквоста на страните; б) слободната иницијатива; в) преносливоста (прометливоста) на субјективните имотни права и обврски; и г) имотната санкција.⁴ Применливоста на овој метод на регулирање е условена од природата на односите што со него правно се регулираат, а тоа, како што веќе беше речено, се стоковно-паричните односи. Од ова станува видливо дека за да може одреден субјект, на правен план, да биде еднаков и рамноправен со другите во поглед на своето право на користење, односно располагање со објектот кој е предмет на неговото право на сопственост, тој пред тоа требало да ја поседува сопственоста врз тој објект како економска категорија (да владее со објектот, да го користи и да располага). Натаму, можноста да се владее, да се користи и да се располага со објектот на правен терен ја наложува слободната иницијатива (автономијата на волјата) на поседувачот во поглед на овој објект. Тоа, со други зборови, значи дека на субјектот му е оставено сам да одлучува дали објектот ќе го држи и користи сам или, пак, со него ќе располага. Располагањето како посебен сегмент на слободната иницијатива во облигационото право, особено во неговиот договорен дел, се јавува како слобода на договарањето. Преносливоста, пак, на субјективните права и обврски врз објектот, произлегува од самиот објект како економско добро. Овде се мисли на тоа што ова добро постои независно од неговиот поседувач (одвоено е од

³ Спореди : Радишиќ Ј., „Облигационо право“, Ниш, Правни факултет, Центар за публикации, 2014г. стр.14

⁴ За методот на граѓанското право споредете со Живковска Р. „Опит дел на граѓанско право“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011 година, стр.31-54

неговата личност) и како такво овозможува да биде пренесувано од него на кој било друг правен субјект (циркулација на економското добро). Можноста за циркулација на економското добро, правно изразена, се јавува како можност за преносливост на субјективните права и обврски кои постојат врз тој објект. Тесно поврзана со карактерот на стоковно-паричните обврски е и последната карактеристика на методот на координација - имотната санкција. Таа, имајќи за цел да овозможи отстранување на штетните последици произлезени од неизвршувањето или неправилното извршување на облигационите односи, кои се од имотна природа, е насочена кон имотот на субјектот којшто го повредил облигациониот однос, а не врз самата личност на тој субјект, како што е случај со казненото право. Гледано преку ваквата санкција, ова натаму значи дека одговорноста во облигационото право оди преку имотот, а не преку личноста на субјектите како страни во облигационите односи. Но, тоа не значи дека отсекогаш било така. Тргувајќи од условеноста и зависноста на облигационото право од стоковно-паричните односи, како посебен вид општествени односи, тоа, како нормативен систем за уредување на овие односи ќе биде онолку нужно и присутно во дадено време и во дадена општествена средина, колку што овие односи ќе постигнат одредено ниво на развој.

Карактеристично за облигационото право како објективно е и тоа што - ова право настанува, постои и престанува надвор од волјата на субјектите кои врз негова основа влегуваат во различни облигациони односи. Токму поради ваквиот пасивен однос на овие субјекти кон него тоа и се нарекува објективно. Со оглед, пак, на неговата сегашна применливост како инструмент за уредување на конкретните облигациони односи, тоа уште се нарекува и позитивно облигационо право.

2. Субјективното облигационо право, за разлика од објективното, не се јавува како регулатор на облигационите односи, туку право кое произлегува од овие односи. Тоа, за неговиот носител, настанува во моментот на настанување на облигациониот однос помеѓу него и другата страна на тој однос. На пример, ако некој со свое дејствие на друго лице му причини штета, меѓу него и лицето на кое му е причинета штета настанува облигационен однос со причинување штета. Во тој однос, за оштетениот настанува право да бара сторителот на штетата (штетникот) истата да ја надомести. Оштетениот овде е страната на доверителот, а штетникот страната на должникот. Оштетениот, како доверител, е носител на правото од тој однос, а штетникот, како должник, е носител на обврската. Правото и обврската земени заедно ја сочинуваат содржината на облигациониот однос. Од ова станува видливо дека содржината на облигациониот однос е сочинета од два дела - право и обврска. При ваква состојба, правото земено без обврската е само едниот дел од содржината на облигациониот однос. Оттука, во правната теорија и ќе сретнеме дека субјективното облигационо право не е нешто друго, туку претставува дел од содржината на облигациониот однос. Ова право, како дел од содржината на облигациониот однос, по својата суштина, претставува правно заштитена можност на доверителот да бара од должникот да го даде, стори, не стори или трпи она што е предмет на облигациониот однос. Тоа значи дека субјективното

облигационо право својата сила ја црпи од објективното облигационо право. Тоа, всушност, е правната рамка во која субјективното облигационо право настанува, постои и се реализира, а во случај на негова повреда и се штити.

На самиот крај од излагањето за облигационото субјективно право, треба да се укаже уште на тоа дека ова право, за разлика од објективното, е тесно врзано за субјектите на облигациониот однос, во таа смисла што тоа настанува со самиот чин на настанување на облигациониот однос и му припаѓа на оној субјект од односот кој се појавува како доверител од тој однос. Оттука, ова право и се насловува како субјективно право.

3. Облигационото право како правна наука (теорија) се занимава со теоретска обработка и проучување на објективното облигационо право, со посебен акцент на облигационите односи регулирани со тоа право, на субјективното облигационо право, како и на правната практика создадена со примената на објективното облигационо право. Таа, како и објективното облигационо право, претставува дел од граѓанско-правната наука која се занимава со обработка и проучување на целината на граѓанско-правните феномени (општите прашања, заеднички за посебните делови на граѓанското право). Облигационото право, гледано како правна доктрина, на историската правна сцена се појавува подоцна од објективното облигационо право и судската практика. Тоа е и разбирливо, ако се има предвид фактот дека прво било нужно да настане облигационото право како нормативен систем за уредување на облигационите односи, потоа низ неговата примена (вонсудски и судски) да израсне облигационата правна практика за да се појави на крајот потребата од теоретска обработка, проучување и коментирање на ова право и практика. Правната наука ги проучува правните норми онака како што се во објективното право *de lege lata* и уште предлага нови решенија *de lege ferenda* онака како правната наука смета дека треба нешто да биде уредено.

Граѓанското право, а во негови рамки и облигационото право, со своето повеќе милениумско постоење, и особено поради суптилноста и значењето на правните институти кои ги уредува, предизвикува континуиран интерес на правната наука. Меѓутоа, кога станува збор за облигационото право, треба да се каже дека во негови рамки е израсната и една посебна правна теорија, т.н. општа теорија на облигациите. Карактеристично за неа е тоа што на едно релативно високо апстрактно рамниште има извршено воопштување на конкретните облигациони односи. Така, на пример, кога станува збор за облигационите односи кои настануваат со согласност на волјите на нивните страни, правната теорија сите нив со заедничко име ги нарекува договори, без оглед што на едно пониско конкретно ниво меѓу нив постојат повеќе разлики. Заеднички именител за договорите е согласноста на волјите на договорните страни. За да настане кој било договор (продажба, дар, закуп, заем и сл.), потребно е постоење на заемна согласност на волјите на неговите страни. Без тоа нема договор. За разлика од тоа, на второто, пониско (конкретно) ниво, овие договори се по многу нешта различни. Ако за пример ги земеме нивните битни елементи, ќе видиме дека тие кај нив се различни. Кај договорот за про-

дажба, тоа се предавање на стварта што се продава и цената што треба да се плати за таа ствар; кај договорот за дар, стварта што се подарува и волјата таа ствар да се предаде како дар (*animus donandi*); кај закупот тоа се стварта што се предава во закуп и закупнината која се плаќа за нејзиното користење; кај заемот сумата пари или заменливите ствари што се даваат на заем и каматата што се плаќа како цена за позајмените пари или заменливите ствари што се дадени на заем и сл. Ваков вид на воопштувања и конкретизации постои во поглед на сите основни поими, институти и правни категории на облигационото право. Како потврда на ова може да послужи примерот со страните на облигационите односи. Како страни на облигационите односи се појавуваат физички и правни лица. Притоа, во зависност од тоа дали страната на определен однос е носител на право или на обврска, тие се појавуваат како страна на доверител, односно страна на должник. Така, доверител е продавачот, даропримачот, заемодавачот, закуподавачот, оштетениот и сите други носители на права од кои било облигациони односи; и обратно, должник е купувачот, дародавачот, заемопримачот, закупецот, штетникот и сл. како носители на обврската од овие односи.

Благодарение на ваквиот начин на воопштување и конкретизирање на поимите на теренот на облигационото право, е овозможено негово систематизирање во помали и во поголеми целини коишто, земени заедно, претставуваат една релативно кохерентна содржинска целост. Во ваквиот пристап на општата теорија на облигациите, во една рафинирана форма е втиснато повеќе милениумското правно наследство на објективното право и на правната мисла и практика. Оттука, станува разбирлива јасноста на поимите со кои се изразуваат правните институти и другите правни категории, макар тие биле крајно воопштени и апстрактни. Овде правната логика достигнува прецизност со степен на природно-математичките закони. Поради ова, во правната теорија и ќе сретнеме дека облигационото право претставува „општествена математика“.

Поимот облигационо право се користи и за означување на правната практика.

ГЛАВА ВТОРА

1. ИЗВОРИ НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

1.1. Општо за изворите на облигационото право

Изворите на облигационото право, како и изворите на кој било друг вид право, се појавуваат во два вида и тоа како: а) материјални и б) формални извори.

Под материјални извори на облигационото право се подразбираат општествено-економските односи или, поблиску определени, стоковно-паричните односи израснати во рамките на стоковно-паричното стопанство и тоа оној дел од овие односи кој, наспроти сопственоста како нивна статика, се појавува како промет на стоки и стоковни услуги, односно нивна динамика. Таков вид на односи, на пример, претставуваат: размената на стока за пари или обратно, на пари за стока или, пак, размената на стока за стока. Овие односи, правно уредени, се појавуваат и како договорни правни односи. Првиот од нив се јавува како договор за продажба, а вториот како договор за размена. Правната уреденост на стоковно-паричните односи во делот на нивната динамика (прометот) или заедно со статиката (сопственоста) се врши со помош на одделни видови норми кои се изразуваат во повеќе видови форми креирани од одделни органи на државната власт или од општествената заедница земена во нејзината целост или од помали или поголеми делови од таа заедница. Разновидните форми со чија помош надворешно се изразуваат нормите или пошироко нормативниот систем во дадена држава и општество, со кои се уредуваат облигационите односи, ги сочинуваат формалните извори на облигационото право. Во натамошното излагање посебно ќе стане збор само за формалните извори на облигационото право.

1.2. Формални извори на облигационото право

Формалните извори на облигационото право, сфатени како нормативно-правен систем за регулирање на облигационите односи, ги сочинуваат повеќе видови домашни правни акти, донесени од надлежни државни органи или од други домашни правни субјекти, одредени видови правила од неорганизирани или од организирани помали или поголеми општествени заедница, до ниво на целото општеството како посебна заедница, стандардите како посебен вид правила на општествената заедница како држава, како и одредени акти од меѓународен карактер.

ЗАПОМНИ : ФОРМАЛНИ ИЗВОРИ НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО СЕ:

1. ПИШАНИ ИЗВОРИ

АКТИ НА ДОМАШНИТЕ НАДЛЕЖНИ ДРЖАВНИ ОРГАНИ

- **УСТАВ**
- **ЗАКОНИ**
- **ПОДЗАКОНСКИ АКТИ**
- **СТАНДАРДИ КАКО БЛАНКЕТНИ ПРАВНИ НОРМИ**
- **ОПШТИ УСЛОВИ КАКО АВОТНОМНИ ПРАВИЛА НА ПОВЕДЕНИЕ И**

2. НЕПИШАНИ ИЗВОРИ

- **ОБИЧАЈ**
- **МОРАЛ**

1.2.1. Уставот како извор на облигационото право

Уставот, како темелен и најзначаен правен акт врз чија основа се гради целокупниот правен систем и поредок во земјата, е извор на облигационото право во таа смисла што тој на начелно ниво уредува одредени прашања кои директно или индиректно се однесуваат и на облигационото право. Во редот на одредбите што имаат свое влијание врз облигационото право, ќе ја спомнеме одредбата од членот 8 со која се уредени темелните вредности на уставниот поредок на Република Северна Македонија. Овде, пред сè, мислиме на двете темелни вредности: правната заштита на сопственоста и слободата на пазарот и претприемништвото.⁵ Тие и не се нешто друго, туку правен израз на стоковно-паричните односи, со двете нивни страни: статиката (сопственоста) и динамиката (правниот промет - договорите). Покрај цитираната одредба од член 8 на Уставот, би рекле, значаен корпус на одредби, кои се допираат до граѓанското право (во рамките на тоа и до облигационото) и истовремено претставуваат основа врз која израснува дел од ова право, се оние од член 9, 10 и 11 од Уставот. Во првата од нив, недвосмислено се упатува на еднаквост пред Уставот и законите, еднаквост во слободите и правата, независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјално потекло, политичкото и верското уверување, како и на имотната и општествената положба (член 9). Еднаквоста на која инсистира оваа уставна одредба, како што ќе видиме подоцна, во облигационото право е издигната дури на ниво на едно од неговите основи начела.⁶ Во контекст на ова е и следната одредба со која животот на човекот (како природно право) го издигнува до ниво на неприкосновеност (член 10). Колку што се важни претходните две одредби, толку е значајна и онаа од член 11 со која се штити физичкиот и моралниот интегритет на човекот кои, исто

⁵ За темелните вредности на уставниот поредок видете повеќе Климовски С., Дескоска Р., Каракамишева Т., „Уставно право“, Просветно дело АД Скопје, 2009, стр. 197, 245 и др.

⁶ Види член 4 од Законот за облигационите односи на Република Македонија, „Сл. весник на Република Македонија“ бр.18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13, во понатамошниот текст ЗОО

така, се подигнати до ниво на нивна неприкосновеност. Ова, и претходната одредба (член 10) од Уставот, како одредби од сферата на личните и моралните права на човекот, исто така, добиваат свој нормативно-правен израз во Законот за облигационите односи. Во овој случај, станува збор за оној дел од Законот во кој се уредува прашањето на заштитата на овој вид права.⁷ Посебно значајна одредба од Уставот претставува членот 30 со кој се гарантира правото на сопственост и правото на наследување (став 2). Оттука, и неговата натамошна определба се сведува на тоа никој да „не можат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, освен кога се работи за јавен интерес утврден со закон“ (став 3). Притоа, доколку биде извршена експропријација на сопственоста, се гарантира праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност (став 3). Тука уште ќе упатиме на неколку одредби од Уставот. Така, членот 54 став 4 посебно се однесува на случаите во кои е забрането ограничување на слободите и правата кои се однесуваат на природното право на живот, на мачењето, на нечовечкото и понижувачко постапување со човекот и сл. Овие вредности кои истовремено се и права, како што веќе беше спомнато, имаат и свој нормативно-правен облигационен израз. Натаму, значајна одредба од Уставот е и онаа од член 55 со која: „Се гарантира слободата на пазарот и претприемништвото“, „обезбедува еднаква правна положба на сите субјекти на пазарот“ и со која се упатува на преземање „мерки против монополската положба и монополското однесување на пазарот“. Овде, на многу јасен и недвосмислен начин, повторно е изразена определбата за стоковно-парично стопанство, укажувајќи притоа на неговите основни карактеристики (слобода на пазарот, претприемништвото, еднаквоста на субјектите) на тој пазар, како и потребата од преземање на антимонополски мерки во правец на создавањето на слободен пазарен амбиент. Врз тие основи натаму е воспоставен речиси целокупниот нормативно-правен инструментариум во облигационото право, но и пошироко. Во секој случај тоа најдобро може да се види од основните начела на ЗОО кои заедно со уставните ја детерминираат содржината на облигационото право. Во редот на овие начела посебно ќе ги спомнеме: начелото на слобода на уредувањето на облигационите односи (член 3); начелото на рамноправност на учесниците во облигационите односи (член 4); начелото на еднаква вредност на давањата (член 8); начелото на забрана на создавање и искористување на монополска положба (член 7); и, на крајот, начелото на забрана на злоупотреба на правото (член 6). Сите овие начела се дел од основните одредби на Законот за облигационите односи, сфатени како основи за уредување на облигационите односи. Следна одредба од Уставот која се допира до граѓанското право (во тие рамки и до облигационото), е онаа од член 56. Со неа се определува кругот на добрата од општ интерес кои се под посебен правен режим и уживаат посебна заштита предвидена со закон. Кога станува збор за ЗОО, како таков, овде од него посебно би ја спомнале одредбата од член 143 со која е предвидена посебна заштита од штета која им се заканува на неопре-

⁷ Види член 144 (барање да се престане со повреда на личноста); член 182-194, кои се однесуваат на заштита и на личните права и на обештетувањето во случај на нивна повреда и др.

делен круг лица, но не и само на лица, туку и на целокупната природна околина (загрозување на животот, водата и воздухот како природни добра за сиот жив свет во природата).⁸ Тука спаѓаат: „Сите природни богатства, растителниот и животинскиот свет, добрата во општа употреба, како и предметите и објектите од особено културно и историско значење.“ На крајот, значајна е и одредбата од член 118 од Уставот. Тоа е во таа смисла што во согласност со таа одредба сите меѓународни договори „...ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон“. На тој начин, меѓународните договори од доменот на облигационите односи, во согласност со цитираната одредба од Уставот, се изедначуваат по својата правна сила со националното право и како такви, заедно со него, ги сочинуваат формалните извори на ова право. Останува, уште, да нагласиме дека со одредбите од Уставот што се овде цитирани не е исцрпен списокот на сите негови одредби кои по различни основи и линии се допираат со облигационото право. Оттука, наведените одредби треба да се сфатат само како особено карактеристични. Во секој случај, колку одредбите од Уставот се значајни за облигационото право може да се види и од основната определба на Законот за облигационите односи изразена во член 3. Според неа: „Учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“. Повредата на ова барање за согласност на облигационите односи, меѓу другото, и со Уставот, Законот за облигационите односи, во согласност со член 95 став 1, го санкционира со ништовност на облигациониот однос (договорот).

1.2.2. Законот како извор на облигационите односи

Важни датуми:

Сојузниот Закон за облигационите односи е донесен е во 1978 година;

Македонскиот Закон за облигационите односи е донесен во 2001 година;

Посериозна Новела на овој Закон е направена во 2008 година;

Од 2012 година во нашата држава се работи на донесување на Граѓански законик.

Најзначаен извор за уредување на облигационите односи во нашата држава е Законот за облигационите односи објавен во „Сл. весник на Република Македонија“ бр.18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13 (во понатамошниот текст ЗОО). ЗОО е донесен на 20

⁸ За ова види посебно во делот на излагањето за посебните случаи на објективната одговорност за причинета штета.

февруари 2001 година, кога и е прогласен за донесен со Указ на Претседателот на Република Македонија и Претседателот на Собранието на Република Македонија бр. 07 – 761/1. Истиот е објавен на 5 март 2001 година во „Службен весник на Република Македонија“ бр.18 и е влезен во сила осмиот ден од објавувањето во Службениот весник. До донесувањето и влегувањето во сила на овој Закон, во Република Македонија, во согласност со член 5 од Уставниот закон за спроведување на Уставот на Република Македонија од 1991 година, како републички се применуваше поранешниот сојузен Закон за облигациони односи, донесен во март 1978 година, објавен во „Службен лист на СФРЈ“ бр. 29/1978 година. Овие два закона, гледани од структурална и содржинска гледна точка, не се исклучуваат и тоа во таа смисла што Законот за облигационите односи речиси целосно ја има прифатено структурата од сојузниот закон и истиот содржински во најголем обем и мера го има инкорпорирано во себе.

Македонскиот закон за облигационите односи се темели на сојузниот Закон за облигационите односи, затоа најнапред ќе дадеме историски приказ на настанувањето на овој Закон.

Сојузниот Закон за облигационите односи е законски проект врз кој организирано започнало да се работи во далечната 1960 година, и тоа во рамките на тогашниот Сојузен секретаријат за правосудство. Нешто подоцна таа работа била пренесена на Сојузниот секретаријат за законодавство и организација. По повеќе години работа, во првата половина на 1966 година (месец јуни), како работен материјал биле подготвени три меѓусебно поврзани документи: Преднацртот на законот за облигации, Образложението на преднацртот на Законот за облигации и Содржината на посебниот дел на Законот за облигации.

Во текот на истата година (1966), работата врз овој законски проект ја презел Правниот совет на Сојузниот извршен совет за кодификација на граѓанското право. Плод на таа работа се два документа: Преднацртот на Законот за облигациите и договорите - книга прва, Облигации и Преднацртот на Законот за облигациите - книга втора, Договори. Овие два документа својата конечна верзија ја добиле во декември 1968 година, а во текот на 1969 година, во издание на Правниот факултет - Белград биле отпечатени и во посебна книга со наслов: „Облигации и договори - Скица за Законот за облигациите и договорите“. Сите напред наведени документи, како и Скицата, се дело на д-р Михајло Константиновиќ, редовен професор на Правниот факултет во Белград, инаку познат и признат цивилист во и надвор од земјата. Скицата на проф. Константиновиќ, како посебно значаен и вреден кодификаторски труд кој во себе успешно ги инкорпорирал: судската практика потврдена и прифатена во реалниот живот, современите правни теории од облигационото право, како и правните решенија од најзначајните современи граѓански кодификации на одделни земји и посебно од двете познати Хашки конвенции: Конвенцијата за еднообразниот закон за склучување на договор за продажба на подвижни телесни ствари и Конвенцијата за еднообразниот закон за продажба на подвижни ствари, двете од јуни 1964 година, (познато е дека тие

послужиле како основа за понатамошна работа врз текстот на Законот за облигационите односи). По објавувањето во 1969 година, па сè до неговото конечно донесување, работата врз Законот се одвивала во повеќе работни тела на Сојузното собрание и тоа: најнапред во рамките на Комисијата за цивилен кодекс на Сојузната скупштина, а потоа од 1971 година во Заедничката комисија за здружен труд, сопственичките и облигационите односи. Притоа, во рамките на двете комисии работела посебна Поткомисија за законот за облигациите и договорите. Последнава, во текот на својата работа подготвила два нацрти на Законот: првиот како работен материјал кој бил ставен на јавна стручна дискусија (1974), вториот како службен (1976). Врз основа на службената верзија на Нацртот, во 1977 година Поткомисијата го подготвила предлогот на Законот, кој со неколку амандмани од помало значење, конечно, бил усвоен од Сојузното собрание на неговото мартовско заседание во 1978 година. Треба да се истакне и тоа дека врз текстот на Законот, на еден или друг начин, имаат работено речиси најголемиот број познати и признати цивилисти од сите поранешни југословенски републики. Во редот на овие цивилисти влегуваат и поранешните професори на Правниот факултет од Скопје, сега покојни, д-р Димитар Поп Георгиев и д-р Асен Групче. Изнесеново погоре, само по себе, укажува на тоа дека при изработката на Законот бил избран крајно сериозен пристап кој на крајот (по речиси осумнаесетгодишно работење врз него) резултирал со текст кој, слободно може да се каже дека, по својата содржина, форма, систематика и законодавна техника на изработка е на рамниште со најсовремените кодификации од областа на облигационото право или пошироко, граѓанското право. Во прилог на ова зборува и фактот што од неговото влегување во сила (1978), па сè до 22.11. 1991 година, кога во Република Македонија престана да се применува како сојузен, а продолжи како републички (поради нејзиното осамостојување од Југословенската федерација) претрпе само две мали, би се рекло незначителни измени: првата во 1985 година („Службен лист на СФРЈ“ бр. 39/85) и втората во 1989 година („Службен лист на СФРЈ“ бр. 57/89). Тој, и по моментот на неговото преземање како републички (22.11. 1991 година), сè до донесувањето на Законот за облигационите односи од страна на Собранието на Република Македонија како целосно македонски Закон за облигационите односи (20 февруари 2001), остана без каква било промена во својата содржина. Последново, бездруго, беше резултат на внимателниот и одговорен однос на надлежните субјекти и стручни лица ангажирани кон постојниот Закон за облигационите односи. Истиот пристап беше избран и при одлучувањето да се пристапи кон подготовката на првата негова измена (или, како што уште се нарекува, прва новела на Законот), во фазата на неговото подготвување како македонски Закон за облигационите односи. Со други зборови, место брзи промени, беше избран многу сериозен и внимателен пристап. По неколкугодишната примена на овој Закон во Република Македонија, како републички, во 1996 година, во Министерството за правда беше формирана посебна Комисија⁹ со задача да направи процена за потребата од евентуално негово изменување или дополнување или, пак,

⁹ Дел од оваа Комисија беа и авторите на оваа книга, првиот во својство на претседател, а вториот како член на Комисијата.

за донесување на сосема нов закон. Тоа е така затоа што по донесувањето на Уставот на Република Македонија од 1991 година и особено со конституирањето на Република Македонија како самостојна и суверена држава, се наложи потребата од преоцена на целокупното правно наследство од поранешната федерална држава - Југославија, а во тој контекст и на она од доменот на облигационото право. Во согласност со член 6 од Уставниот закон за спроведување на Уставот на Република Македонија, последново подеднакво се однесуваше и на затечените републички закони. Во следната 1997 година споменатата Комисија предложи, а Министерството за правда прифати, работата врз Законот за облигационите односи да се одвива во две фази. Во првата фаза да се извршат одредени нужни изменувања и дополнувања на постојниот Закон, а во втората, по претходна оценка од Комисијата, да се пристапи кон кодифицирање на одделни делови од облигационо-правната материја во рамките на Законот за облигационите односи која правно е уредена надвор од овој Закон или која за првпат треба да биде уредена. При вака избраниот и прифатен пристап од надлежното Министерство, Комисијата пристапи кон комплексна анализа на одредбите од Законот со цел да ги утврди пунктовите во кои треба да се извршат нужните изменувања и дополнувања во него. Во оваа фаза, во текот на 1988 година, прашањето за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи повеќекратно беше расправано и во рамките на УСАИД - Македонски проект за трговско право, кој во делот на облигационото право резултираше и со изготвување на посебен извештај од Подгрупата (составена од познати стручњаци од практиката и правната теорија) како дел од таканаречената ФОКУС група на ниво на проектот – Македонско трговско право.¹⁰ Основната оценка на оваа Подгрупа се сведува на тоа дека Законот за облигационото право е модерна кодификација која во голема мера одговара на современите потреби на пазарното стопанство и оттука, во оваа фаза, во него треба да се извршат само најнужните измени и дополнувања, со посочувања и на примери на вакви измени и дополнувања. Паралелно со тоа се одвиваа и поголем број стручни расправи во повеќе градови во земјата (Струмица, Штип, Битола, Скопје) на кои учествуваа голем број стопанственици, правници, банкири, економисти, судии, адвокати и сл. Овде не смеат да се забораваат и расправите водени во рамките на Стопанската комора на Република Македонија (посебно во Одборот за банкарство) и секако, на редовните средби на Здружението на правниците од стопанството (кои се одржуваат двапати во годината во Охрид). Како резултат на сето ова, и посебно земајќи ги предвид сите согледувања, предлози и сугестии од разновидните расправи во врска со претстојните изменувања и дополнувања на Законот за облигационите односи, Комисијата кон крајот на 1999 година му предложи на Министерството, а тоа прифати предложените изменувања и дополнувања од нејзина страна да се инкорпорираат во постојниот Закон за облигационите односи и тој заедно со овие изменувања и дополнувања да се донесе како „нов“ македонски Закон за облигационите односи. Врз основа на договореното, Комисијата пристапи кон финализирање на својата работа, а во втората половина на 2000 година конечно ја подготви и работната верзија на „новиот“ македонски Закон за обли-

¹⁰ Авторите на оваа книга беа членови и на Подгрупата во рамките на ФОКУС групата, при што проф. д-р Гале Галев истовремено имаше чест и да раководи со неа.

гационите односи за чија содржина се расправаше на 42 средба на Здружението на правниците во стопанството (Охрид - 2000).¹¹ По оваа средба Комисијата го подготви конечниот текст на Законот кој Министерството натаму како свој предлог го проследи до Владата на Република Македонија, а таа, по прифаќањето на неговиот текст, го достави до Собранието на Република Македонија на усвојување. Собранието, по завршувањето на процедурите на своите работни тела и поднесеното експозе од ресорниот министер, без да води каква било расправа по текстот, на својата седница одржана на 20 февруари го усвои Законот за облигационите односи кој потоа врз основа на Указот на Претседателот на Република Македонија и Претседателот на Собранието на Република Македонија се објави во „Службен весник на Република Македонија“ бр.18/2001 и влезе во сила осмиот ден од неговото објавување во Службениот весник.

Целите на промените во „новиот“ македонски Закон за облигационите односи главно се сведуваат на следното: отстранување на рецидивите и анахронизмите како остатоци на системот кој го напуштивме, прилагодување на одредени решенија од Законот со новите општествено-економски односи, поцелосно и јасно уредување на одредени облигациони односи или институти, целосно уредување на одредени договорни односи кои пред тоа правно не беа уредени со сојузниот Закон за облигационите односи, инкорпорирање во него на одредени договори од други закони, пропишување на еднообразни правила за учесниците во облигационите односи за одредени домени, престанување на одредени поглавја од Законот поради нивно уредување со други закони или поради унитарниот –карактер на државата и сл.

Во 2008 година се направени измени и дополнувања на ЗОО и тоа на одредбите со кои се поставуваат начелата на облигационото право, во насока на нивно појаснување; јасно дефинирање на примената на обичаите и практиката во уредувањето на облигационите односи; се изменува дефиницијата на трговскиот договор; се додава нов член со кој експлицитно, на едно место, се определуваат основите за настанување на обврските; јасно се дефинираат начините на изразување на волјата; се дефинира правната и деловната способност; значајни измени во одредбите кои се однесуваат на одговорноста за штета; измени кај договорот за трговско застапување, договорот за градење.¹²

¹¹ Видете повеќе: Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., Здравева Н. „Развој на облигационото право во Република Македонија (од осамостојувањето до 2008 година)“, Зборник радова „Тридесет година Закона о облигационим односима - de lege lata и de lege ferenda“, Beograd, 2009 и Pravni život, br. 11, tom III, Beograd, 2008

¹² Видете повеќе : Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., Здравева Н. „Развој на облигационото право во Република Македонија (втора новела на Законот за облигационите односи од 2008 година)“, Зборник радова „Тридесет година Закона о облигационим односима - de lege lata и de lege ferenda“, Beograd, 2009 и Pravni život, br. 11, tom III, Beograd, 2008;

НАЈВАЖНИ КАРАКТЕРИСТИКИ НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Карактеристики на ЗОО: 1. Системски закон - доколку определени односи не се уредени на специфичен начин се применуваат нормите на ЗОО; 2. Монистички концепт во еден закон ги уредува граѓанските и трговските договори; 3. Нормите на ЗОО се од диспозитивна природа и има многу мал број на норми од императивен карактер!

Прв, многу значаен белег на Законот за облигационите односи е неговиот системски карактер. Со други зборови, тој претставува основен правен инструмент за уредување на стоковно-паричните односи и односите блиски на нив. Последново се однесува во таа смисла што, во согласност со одредбата од член 16 од овој Закон: „Врз облигационите односи што се уредуваат со други закони се применуваат одредбите од овој Закон во прашањата што не се уредени со тие закони“. Вака поставено, ова правило овозможува протегнување на одредбите од Законот за облигационите односи во полето на кој било друг закон со кој се уредуваат одделни облигациони односи, но последново само во однос на оние прашања од облигационите односи што со нив не се уредени на подруг начин од оној во него. Од ова може да заклучиме дека улогата на Законот за облигационите односи во ваквите случаи е да ги пополни оние места во другите (специјалните, но и не само специјалните) закони што се појавуваат како правни празнини. Притоа, не е битна причината поради која настанала правната празнина во тие закони. Можно е таа да биде резултат на свесен однос на законодавецот кон неа. Ова е во таа смисла што тој, уредувајќи одредено прашање од дадениот облигационен однос, сакал да ги изрази само неговите специфичности, а за преостанатото, иако директно не се искажал, разбирливо е дека ја имал предвид можноста предвидена во член 16 од ЗОО. Не треба да се исклучи и ситуација при која до одредена правна празнина во уредувањето на некое прашање од облигациониот однос да е дојдено и не сакајќи, односно случајно. Како и да е, правните празнини, во овие случаи, се пополнуваат со одредбите од Законот за облигационите односи, земен како општ закон во однос на сите други закони што уредуваат одредени прашања од доменот на облигационите односи или пошироко од облигационото право. Сè на сè, со ваквиот однос на Законот за облигационите

односи во однос на преостанатите закони што уредуваат одредени прашања од доменот на облигационото право се остваруваат две цели: ги пополнува правните празнини во другите закони и истовремено со тоа помага во што поцелосната правна уреденост на облигационото право како нормативно-правен систем за уредување на облигационите односи. Тоа, пак, од своја страна води кој јакнење на правната сигурност, како едно од основните начела на кое почива целокупното право (во тие рамки и облигационото).

Следна особеност на Законот за облигационите односи е монистичкиот концепт. Гледано од аспект на применливоста на неговите одредби, е таа што оние негови одредби „...што се однесуваат на договорите се применуваат врз сите видови договори, освен ако за трговските договори не е изречно определено поинаку“ (член 17, став 1). Ова укажува на фактот дека Законот за облигационите односи се приклучува кон оние правни системи кои предвидуваат единство во уредувањето на прометните односи, без оглед на тоа помеѓу кои субјекти настануваат овие односи (помеѓу физички лица, физички и правни лица или само помеѓу правни лица).¹³ Ваквата определба на Законот е детерминирана од самата природа на прометните односи. Тие, без оглед на субјектите помеѓу кои настануваат, имаат иста функција: овозможуваат трансфер на вредностите или, поинаку кажано, пренос на стоките и стоконите услуги од еден субјект на друг. На правно рамниште, пак, прометот значи пренесување на правата врз стварите и стоконите услуги од сегашните нивни на нови носители (субјекти). Исклучок од ваквата определба на Законот за облигациони односи во однос на договорите претставуваат трговските договори во таа смисла што за овие договори е допуштена и применена на други правила различни од одредбите на Законот за облигационите односи што се однесуваат на договорите воопшто, а со тоа што се бара овие правила директно да бидат предвидени со овој или друг закон. Таков пример на правило среќаваме во член 450 од Законот за облигационите односи. Според него: „Ако со договорот за продажба цената не е определена, а ни договорот не содржи доволно податоци со чија помош таа би можела да се определи, договорот нема правно дејство“. Овој дел од правилото е применливо за сите видови договори освен за договорите за продажба во стопанството (трговските договори). За нив се однесува вториот дел од правилото. Според него: „Кога со договорот за продажба во стопанството цената не е определена, ниту во него има доволно податоци со помошта на кои таа би можела да се определи, купувачот е должен да ја плати

¹³ Таков е случајот и со *швајцарскиот Закон за облигациите* од 1911 и *италијанскиот Граѓански законик* од 1942 година. Спротивно од тоа, во Франција и Германија имаме посебно кодифицирање на трговското (во *Франција, Code de Commerce* од 1807 и во *Германија Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* од 1861). За тоа види уште, Јанковец И., *Привредно право*, 1989, Савремена администрација, Београд, стр. 8 – 22 и Goldštajn A. *гОбvezno право, Prva knjiga, Redakcija*, Informator, Zagreb, 1978, стр. 7 - 9. и 26 – 29.

цената што продавачот редовно ја наплатувал во времето на склучувањето на вакви договори, во недостиг на оваа, разумна цена“.¹⁴

Друг посебен белег на Законот за облигационите односи е диспозитивниот карактер на неговите одредби. Тоа практично значи дека тие одредби стануваат правно применливи само ако учесниците во облигационите односи својот однос не го уредат поинаку отколку што е сторено со него. При таква состојба, сосема јасно станува дека одредбите на Законот за облигационите односи претставуваат дополнителни (резервни) диспозитивни правни норми. Тоа натаму значи дека овој Закон предвидува правна можност учесниците во облигационите односи и сами да се појават како креатори на правни норми со кои ќе го уредат својот облигационен однос. Тоа се сите оние одредби со кои страните сами ја уредиле содржината на нивниот облигационен однос. Притоа, покрај можноста такви одредби да сретнеме речиси кај секој вид облигационен однос и особено договорите, сепак, тие до полн нивен израз доаѓаат кај неименуваните облигациони односи за кои посебни одредби во Законот не среќаваме. Такви се, на пример, одредбите од договорот за продажба кои се однесуваат на времето и начинот на плаќањето на цената, клаузулата за плаќање на одреден износ од цената на име капар, формата во која ќе биде склучен договорот и сл. Тргувајќи од тоа дека нив страните на облигационите односи најмногу ги користат при склучувањето на договорите, за нив во правната теорија ќе сретнеме и дека претставуваат „закон за страните“.¹⁵ Овие норми, креирани од самите учесници, во однос на дополнителните правни норми предвидени во Законот за облигационите односи се појавуваат како правни диспозитивни норми. Во секој случај, за да може тие да бидат применливи, потребно е од одделна одредба на овој Закон или на друг закон, или од нејзината смисла, да не произлегува нешто друго. Тоа, во таа смисла што за одредено прашање во договорот, Законот да не предвидел на императивно ниво поинаков начин на уредување од оној на кој страните го уредиле тоа прашање или тоа да не произлегува од смислата на некоја негова одредба. Колку ова е основано, најдобро може да се види од начелната одредба предвидена во член 14 на Законот за облигационите односи, која земена интегрално гласи: „Учесниците можат својот облигационен однос да го уредат поинаку отколку што е определено со овој закон, ако од одредена одредба на овој закон или друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго“. Притоа, треба да се нагласи дека, и кога во согласност со оваа одредба и исто толку во согласност со начелната одредба од член

¹⁴ Види ги уште следните одредби од Законот за облигационите односи: член 7,15, 11, 211, 401, 433, 459, 469, 481, 508, 718, 770, 807, 832, 853, 874, 881, 888 и 1043. Со ова, секако, не се исцрпени сите одредби од Законот кои се однесуваат на договорите од стопанството или, како што уште се нарекуваат, трговски договори. Кога станува збор за трговските договори, посебно треба да се има предвид деловната практика и деловните обичаи (посебно Општите и посебни узанси, како кодифицирани обичаи.).

¹⁵ Види: Радишиќ Ј., *Облигационо право*, 1982, Савремена Администрација, стр. 52 – 57; Vizner В., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 1978, стр. 528 – 535; и член 1020 од Општиот имовински законик на Кнежевството Црна Гора, цитат: „Разговор је разговор, а уговор странама закон“.

3 на овој Закон, која допушта учесниците во прометот слободно да ги уредуваат облигационите односи, е потребно тоа уредување да биде „...во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“ (в. член 3 од ЗОО). Во случај на повреда на ова барање, санкцијата е целосна или делумна ништовност на облигациониот однос (в. член 95 и 97 од ЗОО). Кога станува збор, пак, за договорите како посебен вид облигациони односи и посебно за нивната содржина, заслужува да се укаже на тоа дека на местото на ништовните одредби во нив доаѓаат одредбите од прописите кои делумно или целосно поинаку уредиле одредено прашање од нивната содржина. Во таа смисла, Законот за облигационите односи во член 19 став 2 и предвидува: „Одредбите на прописите (во кои влегува и овој Закон - авт. заб.) со кои, делумно или во целост, се определува содржината на договорите, се составни делови на тие договори и ги надополнуваат или влегуваат на местото на договорните одредби кои не се во согласност со нив“. Во случајот, всушност, станува збор за одредби кои по својата природа се од императивен карактер (императивни одредби). Такви се, на пример, одредбите од Законот за облигационите односи кои се однесуваат на застареноста (член 349 – 382). Како потврда на ова заслужува да ја цитираме одредбата од член 354 на овој Закон која гласи:

„(1) Со правна работа не може да се определи подолго или пократко време на застареноста од она време што е определено со закон.

(2) Со правна работа не може да се определи дека застареноста нема да тече некое време“.

Ако, сепак, дојде до отстапување од овој императив во однос на рокот за застареност на побарувањата од даден договорен однос, во согласност со погоре цитираната одредба од член 19 став 2 на ЗОО, применливи ќе станат оние одредби за рокот за застареност предвидени во Законот (в. член 360 - 369 од ЗОО), а договорните одредби креирани од страните за тоа прашање ќе бидат ништовни и со тоа без какво било дејство врз договорот. Ваквите одредби се присутни и во други домени од сферата на облигационите односи.

Следна особеност на Законот за облигационите односи, разгледуван како извор на облигационото право, е таа што тој и самиот во регистарот на изворите на ова право ги вклучува: правилата на неорганизираните, но и организирани помали или поголеми општествени заедници, одејќи дури до ниво на целината од општествената заедница (општеството); посебните правила (стандардите) на државата како организирана политичка заедница; општите правила на деловните правни субјекти; како и во еден сегмент, и меѓународните договори. Во кругот на правилата на неорганизираните општествени заедници ги вклучува обичајните правила, насловувајќи ги во зависност од контекстот како: „обичај“ или „обичаи“ (член 24 –26, 31, 36, 447, 504, 522, 582, и 817), „деловни обичаи“ (член 950 и 1139), „деловни обичаи во угостителството“ (член 951), „добри деловни обичаи“ (член 15), „трговски обичаи“ (член 1139), „месни обичаи“ (член 600), „вообичаен начин“ (член 57, 707, 862), „вообичаено“ (член 570 и 586) и на крајот „добри обичаи“ (член 3,

41, 43, 95 и 131), сфатени како морални правила.¹⁶ Од оние, пак, на организираните заедници ги познава Општите и посебните узанси (член 15 и 1139), како кодифицирани обичаи и стандардите како бланкетни норми.¹⁷ Нат-аму, од општите правила на деловните субјекти како нивни автономни акти и извор на облигационото право ги предвидува Општите услови (член 130 – 131). И на крајот, од меѓународните договори ратификувани од Република Македонија, како извори на облигационото право ги наведува оние со кои се обезбедува почитување на основните права на потрошувачите и корисниците на услуги (член 12).

Кога станува збор за особеностите на Законот за облигационите односи треба да се истакне и тоа дека тој, по примерот на другите големи кодификации од областа на граѓанското право, во тие рамки и облигационото, покрај уредувањето на основите на облигационите односи, договорите и другите облигациони односи во прометот на стоки и услуги, посебно ги уредува и основните начела врз кои почива и израснува целокупниот негов нормативен дел. Со оглед на нивното посебно значење за правилно разбирање и примена на правните норми и институти уредени со овој Закон, но и пошироко од тоа, тие посебно ќе бидат изложени.

1.2.2.1. Систематика (структура) на Законот за облигационите односи

Правната материјата сместена во рамките на Законот за облигационите односи е структурирана и уредена во три одделни дела. Првиот дел е насловен како: „Дел 1. Основи на облигационите односи (општ дел)“. Тој, натаму, е поделен на шест глави кои во себе вклучуваат 441 член од вкупниот број на членови во Законот (1141).¹⁸ Во Глава прва („Основни одредби“) се уредени основните начела на Законот. Втората глава, насловена како „Настанување на обврските“, се однесува на изворите на облигациите или, поинаку речено, на облигационо-правните факти кои доведуваат до настанување, промена или престанок на облигационите односи. Во редот на овие спаѓаат: договорите, причинувањето на штета, стекнувањето без основа, рабоводството без налог и едностраната изјава на волја. Третата глава („Дејства на обврските“) е посветена на доверителовите права и должниковите обврски и на доверителовите права во некои посебни случаи. Четвртата глава насловена како „Престанување на обврските“, ги уредува одделните начини на престанок на обврските и тоа: исполнувањето, како најчест и редовен начин на исполнување на обврските, пребивањето или, поинаку речено, компензацијата, отпуштањето на долгот или, како уште се вели, простување

¹⁶ Gavrilović N, Zdraveva N. „*Običaj kao izvor obligacionog prava*“, Pravni život, br.10, Beograd, 2012

¹⁷ Гавриловиќ Н., „*За узансите*“, Правник, бр. 240, Скопје, 2012 г.

¹⁸ Со новелата на Законот за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи од јули 2008 година вкупниот број на членови во ЗЗО се зголеми на бројка од речиси 1150 членови.

на долгот, новацијата, како начин на престанок на обврските и замена на стариот со нов облигационен однос, невозможноста за исполнување на обврските, истекот на време и отказот, смртта и на крајот застареноста. Петтата глава („Разни видови на обврски“) во себе ги вклучува: паричните обврски, обврските со повеќе предмети и обврските со повеќе должници или доверители. И, на крајот од овој дел, во Главата шест, насловена како „Промена на доверителот или должникот“, се уредени: цесијата, преземањето на долгот, пристапувањето кон туѓ долг и преземањето на исполнување на туѓ долг, земени заедно или одделно како промени во страните на облигационите односи.

Вториот дел од Законот за облигационите односи е посветен на посебните договори. Оттука и е насловен како „Дел 2 - Договори“. Во рамките на овој дел, со вкупно 700 членови, постојат 44 одделни глави кои се посветени на одделните договори или правни институти блиски на нив. Во редот на овие договори и други правни институти влегуваат: Договорот за продажба, Договорот за размена, Договорот за заем, Договорот за дар, Договорот за закуп, Договорот за послуга, Договорот за дело, Договорот за градење, Договорот за ортаклак (договор за заедница), Договорот за превоз, Договорот за лиценца, Договорот за депозит, Договорот за складирање, Договорот за налог, Договорот за комисион, Договорот за трговско застапување, Договорот за посредување, Договорот за експедирање (шпедиција), Договорот за контрола на стоки и услуги, Договорот за организирање на патување, Посреднички договор за патување, Договорот за ангажирање на угостителски капацитети (Договор за алотман), Договорот за осигурување, Договорот за отстапување на имотот за време на животот, Договорот за доживотна издршка, Договорот за гаранција, Упатување (Асигнација), Банкарски парични депозити, Депонирање хартии од вредност, Банкарска тековна сметка, Договорот за сеф, Договорот за кредит, Договорот за кредит врз основа на залог на хартии од вредност, Акредитиви, Банкарска гаранција, Примена на одредбите за банкарското работење и Порамнувањето. Во овој дел, покрај овде наведените основни договори, уредени се и голем број модификации на овие договори. Третиот, и последен дел, насловен „Преодни и завршни одредби“, ги уредува прашањата за тоа на кои облигациони односи ќе се применуваат одредбите од овој Закон, во кои случаи и под кои услови ќе се применуваат при уредувањето на облигационите односи општите и посебните узанси, како и другите трговски и деловни обичаи, кои прописи престануваат да важат со денот на неговото влегување во сила и, на самиот крај, од кој ден по објавувањето во „Службен весник на Република Македонија“ влегува во сила овој Закон.

1.2.2.2. Работа на граѓанската кодификација

Постигнувањето на стабилно и квалитетно законодавство е желба која се наметнува најнапред со намера Република Северна Македонија што побрзо да го помине патот до евро-интеграција, а исто така и од потребата на слободниот пазар, каде што треба да се почитуваат приватната сопственост и

иницијативата. Имајќи ги предвид овие цели, во Република Северна Македонија се пристапи кон подготовка на Граѓански законик - ГЗРМ.¹⁹

Во нашата држава досега не постоеше македонски граѓански законик, иако историски, на територијата на нашата држава се применувале различни туѓи граѓански законици (Турското Меџеле, Српскиот граѓански законик, Австрискиот граѓански законик, Општиот имотен законик на Црна Гора).

Работните групи за облигационо право, трговско право и банкарско право спроведоа активности за изработка на Третата книга на Граѓанскиот законик во која се уредуваат облигационите односи, при што после секоја јавна расправа се работеше нова верзија со имплементирање на забелешките и надградување на текстот. Во периодот од 2012 до 2019 година се изработени пет верзии на оваа книга.

Работната група тргна, исто така, од следните стојалишта: 1) концептот на Михајло Константиновиќ кој е автор на ЗОО од 1978 година и неговата номо техника, што според работната група не треба да се напуштаат – имено ЗОО од 1978 година е филигрански изработен закон со перфектна номо техника, едноставен јазик со принцип дека секој став треба да биде една реченица и дека не треба да има повлекување напред назад; 2) дека и во Третата книга на ГЗРМ треба да се задржи единствениот концепт – монистичкиот пристап еден закон за облигациони односи помеѓу физички лица, физички и правни лица и помеѓу правни и правни лица и дека сега засега нема да има посебна трговска кодификација за трговските договори; 3) заземен е став дека потрошувачкото право и потрошувачките договори што се подложни на секојдневни измени нема да бидат составен дел на ГЗРМ; 4) исто така, постигната е согласност дека областа на право на интелектуална сопственост нема да биде составен дел на ГЗРМ.

Во текот на изработката на Третата книга работната група особено ги имаше предвид решенијата содржани во познатите граѓански кодификации, а особено: Германскиот граѓански законик, Италијанскиот граѓански законик, Австрискиот граѓански законик, Францускиот граѓански законик, Швајцарскиот закон за облигационите односи и др. Работната група ги анализираше решенијата содржани во Скицата на Законот за облигационите односи на Михајло Константиновиќ, нацртот на Српскиот граѓански законик (во понатамошниот текст НСГЗ) и постојниот Закон за облигационите односи на Хрватска (во понатамошниот текст ХЗОО).²⁰

¹⁹ Одлука за формирање на Комисија за изготвување на Граѓански законик на Република Македонија, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 04/11 и Одлука за изменување и дополнување на Одлуката за формирање на Комисија за изработување на Граѓански законик на Република Македонија, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 19/12.

²⁰ Видете повеќе кај: Гавриловиќ Н., Здравева Н., „Компаративно искуство на кодификација на граѓанското право во поранешните југословенски републики – теоретски и практични аспекти“, Зборник од научната расправа “Кодификација на македонското граѓанско и трговско

Во изработката се имаа предвид и европските искуства од подготовката на Начелата на европското договорно право - Ландо начелата²¹, Нацрт-заедничката референтна рамка²², Предлог-регулативата за заедничкото европско право на продажба²³, Директивата за правата на потрошувачите од 2011 година. Исто така, како извор за уредување на облигационите односи во

право“ на Македонската академија на науките и уметностите, Скопје, 2008; Гавриловиќ Н., Здравева Н., *Компаративни искуства за подготовка на граѓански законик на Република Македонија*“, Зборник од научната расправа “Кодификација на македонското граѓанско и трговско право“ на Македонската академија на науките и уметностите, Скопје, 2008;

²¹ Начелата на европското договорно право, пак, се изработени од страна на Комисијата за европско договорно право на чие чело бил данскиот професор Ole Lando, па затоа и често се начекуваат Ландо начела. Членови на Комисијата биле многубројни европски експерти од теоријата и практиката на облигационото право. Работењето врз Начелата започнало уште 1970 година, додека првите два дела биле објавени во 1998 година, а трети дел е објавен во 2002 година. По својата содржина, па и по многу од своите решенија, Ландо начелата наликуваат на Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори. И во Ландо начелата се содржани како правила што се однесуваат на облигационото право, така и правила што се однесуваат на општото учење за облигационите односи. Посебен белег на Ландо начелата, меѓутоа, е нивниот европски карактер. Имено, Ландо начелата имаат посебен придонес на планот на европеизацијата на приватното право. Со Ландо начелата се отвори патот на забрзување на европеизацијата на правните правила и во другите области на приватното право. Оттаму, најголем број од нивните решенија се вклучени во Нацртот на заедничката референтна рамка, но и во предлогот за заедничкото европско право за продажба.

²² Во 2009 година е објавено *конечното прегледно издание на заедничката референтна рамка* (Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline ed., Sellier, Munich 2009.) Ова издание останува академско по својата природа, односно и понатаму има улога на *нацрт*, додека формулацијата на самата заедничка рамка е оставена на Комисијата, како *политички* документ. Изданието од 2009 година, пак, не е привремено, затоа што (претежно) *модел правилата* од изданието од 2008 година се дополнети. Оттаму, нацртот на заедничката референтна рамка од 2009 година содржи, покрај *начела и дефиниции*, и *модел правила* поделени во десет книги: Книга I – Општи одредби; Книга II – Договори и други правни дела; Книга III – Обврски и одговарачки права; Книга IV – Поединечни договори и права и обврски што произлегуваат од нив; Книга V – Неповикано вршење туѓи работи; Книга VI – Вондоговорна одговорност за штета причинета на друг; Книга VII – Неосновано збогатување; Книга VIII – Стекнување и губење на правото на сопственост на добра; Книга IX – Реални средства за обезбедување на подвижен имот; и Книга X – Трустови. Потребно е да се спомене, исто така, дека покрај *прегледниот карактер* на изданието на нацртот на заедничката референтна рамка, во 2009 година е објавено и *потполното издание* на нацртот на заедничката референтна рамка, во шест книги со преку шест илјади страници, коешто вклучува *компаративни истражувања, коментари и забелешки*.

²³ За ова види повеќе Гавриловиќ Н., *Кон заедничкото европско право за продажба*“, Европско право, 1-2, 2012;

Третата книга беа и Виенската конвенција за меѓународна продажба²⁴ и Начелата на УНИДРОИТ²⁵, судската домашна и компаративна практика. Во одделни делови на ГЗРМ имплементирани се и решенија од Општите узанси за промет на стока и другите узанси.

Во моментот е застанато со работата на Граѓанскиот законик на нашата држава. Политичката волја е насочена кон постепенa кодификација преку компилација и Министерството за правда донесе Решение за формирање на Комисија за изработка на Закон за облигационите односи како една од книгите која можеби некогаш подоцна ќе стане составен дел на Граѓанската кодификација.

1.2.2.3. Други закони и подзаконски акти како извори на облигационото право

Тргувајќи од фактот дека бројни прашања, а понекогаш и одделни правни институти од доменот на облигационото право поради различни причини (формално-технички, содржински, функционални и сл.) правно се уредени со други закони, кои во основа интегрално уредуваат друга правна материја, тие и такви закони во делот на облигационо-правната материја се појавуваат како извори на облигационото право. Притоа, ирелевантно е колку овие закони во остатокот на правната материја што ја уредуваат се блиски или далечни од она што претставува чист облигационо-правен домен. Тоа најдобро може да се види на примерот на законите кои во продолжение на излагањето ги наведуваме. Без да имаме претензија дека ќе успееме да ги спомнеме сите закони кои, повеќе или помалку, регулираат и прашања од облигационото право, овде ќе ги наведеме следните од нив: Законот за сопственост и други стварни права (в. одредбите што се однесуваат на стекнување на правото на сопственост врз основа на правно дело, одредбите со кои се уредува прашањето за правото на првенство во случај на ставање во промет одредени недвижни ствари, нормите со кои се уредува договорот за управување со сосопственичките, односно заедничките делови од станбената зграда, деловите и случаите кои се однесуваат на причинувањето штета и на одговорноста, односно надоместувањето на штетата, каков што е случајот со емисиите на штетните материи и сл.); Законот за домување; Законот за земјоделското земјиште и Законот за градежното земјиште, во деловите од нив кои се однесуваат на закупните односи; Законот за концесии и други видови на јавно приватно партнерство и сите други посебни закони кои го уредуваат прашањето на концесијата, во деловите кои се однесуваат на договорниот дел на концесијата; Законот за индустриската сопственост и Законот за авторското право и сродните права, во деловите кои се однесуваат на договорната ли-

²⁴За Виенската конвенција за меѓународна продажба види повеќе Дабовиќ Анастасовска Ј, Коевски Г, Пепељугоски В, Гавриловиќ Н. „Договори на автономната трговска практика – со правни извори“ ЦЕППЕ Скопје, 2012

²⁵ Види повеќе : Дабовиќ Анастасовска Ј., Коевски Г., Пепељугоски В., Гавриловиќ Н., „Договори на автономната трговска практика – со правни извори“ ЦЕППЕ Скопје, 2012

ценца, односно авторските договори; Законот за заштита на потрошувачите, во најголемиот негов дел; Законот за задолжително осигурување во сообраќајот, во делот на различните видови договорно осигурување; Законите од доменот на друмскиот, водениот и воздушниот сообраќај, во деловите кои се однесуваат на договорните односи; Законот за договорен залог, во најголем дел од неговите одредби; Законот за семејството, во делот на односите помеѓу брачните другари, родителите и децата, односно старателите и штитениците; Законот за работните односи, во делот за одговорноста за причинета штета од правното лице на работникот и обратно од работникот на правното лице; Законот за трговските друштва, во деловите на застапувањето на трговските друштва и одговорноста за причинета штета; Законот за заштита на конкуренцијата и Законот против нелојалната конкуренција, во повеќе нивни делови кои се однесуваат на монополското работење и нелојалната конкуренција; Законот за јавните претпријатија, во деловите кои се однесуваат на продажбата на претпријатијата или нивни делови и сл.²⁶

Одредбите од овие закони понекогаш во доволна мера уредуваат одредено прашање и во тој случај тие се доволна основа за таа уреденост, но во други случаи имаме и состојби при кои се потребни дополнителни правни основи за да имаме целосна уреденост на некое правно прашање. При вакви случаи извориште на дополнителните прани основи претставува токму Законот за облигационите односи кој во однос на напред наведените посебни закони се јавува како општ закон (член 16).

Покрај посебните закони како извор на облигационото право, заедно со нив како такви се појавуваат уште и подзаконските акти донесени поради нивното извршување. Овде, пред сè, се мисли на Уредбите како најзначајни подзаконски акти. Покрај нив, би ги спомнале уште и различните видови на правилници, упатства и сл.

1.2.2.4. Извори на облигационото право во услови на пандемија-ковид 19

Во услови на прогласена Пандемија и Вонредна состојба во Република Северна Македонија, покрај другите Владата донесе и Уредби со законска сила што не може да се сметаат дека спаѓаат во оние со кои директно се влијае на состојбата јавното здравство. Имено овде се анализираат решенијата содржани во две Уредби со кои се влијае на економската состојба на учесниците во економскиот промет .

Временски Владата најнапред донесе Уредбата со законска сила за начинот на промена на договорни услови на кредитни изложености кај банките и штедилниците „Службен весник на РСМ“ бр. 80 од 27.03.2020 година во понатамошниот текст Уредба за промена на договорни услови, , а неколку дена подоцна и Уредба со законска сила Уредбата со законска сила за примена на законот за облигационите односи за време на вонредна состојба

²⁶ Овде може да ги спомнеме уште и: Законот за девизно работење, Законот за банките, Законот за хартии од вредност, Законот за катастарот на недвижности, Законот за надворешно-трговско работење, Законот за извршување, Законот за нотаријатот и други.

објавена во „Службен весник на Република Северна Македонија“. Бр. 44-2443/1 од 2 април 2020 во понатамошниот текст Уредба за примена на законот за облигационите односи кои што се анализираат во текстот што следи.

Она што теоретски и практично носи дилеми е што со првата Уредба, Владата го измени начинот за согласност за склучување на договори за потрошувачите, каде наместо вообичаената писмена согласност за склучување на ваков вид на договори, со правила за укажување на обврските на потрошувачите и можноста да им се остави период за премислување и повлекување, предвиде дијаметрално спротивно решение во кус временски период со молчење од страна на потрошувачите да се смета дека склучиле нов договор.

За да се забрза можноста за мораториум на кредитите и долговите по основ на кредитни картички во Уредба за промена на договорните услови, се предвидува договорите за кредити и кредитни картички да се изменат со молчење преку јавна понуда која ќе ја дадат банките и штедилниците. Определен е рок во кој доколку оние кои се задолжени не побараат да останат под исти услови на задолженост предвидени во нивните постојни договори, ќе добијат нови договори во кои во зависност од јавната понуда од три до шест месеци нема да мораат да ги плаќаат ануитетите, туку за тој временски период ќе им тече договорна камата, а овие ануитети со камата ќе бидат прераспределени со продолжување на траење на кредитот зависно од мораториумот за три до шест месеци.

Се чини дека со ваквиот начин на склучување на договор за измена на договор со молчење и повикување на членот 34 став 3 од Законот за облигационите односи што гласи: кога понудениот се наоѓа во постојана деловна врска со понудувачот во поглед на определени стоки, се смета дека ја прифатил понудата што се однесува на таквите стоки, ако не ја одбил веднаш или во определениот рок, не соодветствува сосема за кредити на физички лица и задолжувања врз основа на кредитни картички на физички лица (што секако не се стока). Ова може да се потврди и со искуството на двете земји членки на Европската унија Република Словенија и Република Хрватска каде за мораториуми на кредити и кредитни картички на физички лица во пандемија може да настане со барање и согласност од страна на потрошувачите за новите договорни услови. Вакво барање до сите кредитни институции достави Народната банка на Хрватска²⁷.

Случаите од практиката на Судот на Европската унија во Луксембург во однос на примената на правилата за заштита на потрошувачите од нечесна деловна практика и правилата за тоа што се смета за нечесна деловна клаузула отвораат низа дилеми за исправноста на решенијата содржани во Уредбата за промена на договорните услови.²⁸

²⁷ <https://www.hnb.hr/o-nama/zastita-potrosaca/informacije-potrosacima/covid-19>

²⁸ Dabović Anastasovska J. Gavrilović N. „Modaliteti zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih klauzula u Evropskom pravu i u pravima zemalja íregiona: sadašnje stanje i perspektive“, Aktualnosti

Втората Уредба за примена на законот за облигационите односи, доведува до намалување на висината на казнената камата. Со оваа Уредба, стапката на казнената камата се определува на месечно ниво и тоа во висина на каматната стапка од основниот инструмент од операциите на отворен пазар на Народната банка на Република Северна Македонија (референтна стапка), што важела на последниот ден од претходниот месец, зголемена за пет процентни поени во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право, односно зголемена за четири процентни поени во договорите во кои барем едното лице не е трговец (законска казнена камата).

Ова намалување на стапката на казнената камата во услови на пандемија е сосема оправдано. Особено што анализите вршени во изминатиот период укажуваат на тоа дека во споредба со другите земји во нашата земја имаме висока стапка на казнена камата и дека се воде дебати за намалување, и без постоење на состојба на пандемија и економска криза.

Владата на Република Северна Македонија на седницата, одржана на 3 април 2020 година донесе Уредба со законска сила за примена на законот за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредити за време на вонредна состојба . Уредбата е објавена во Службен весник на Република Северна Македонија бр. 90/2020 и 126/2020 година . Оваа Уредба трае за време на вонредната состојба и престанува со важност 90 дена по укинување на вонредната состојба, но имаше функција да ја подобри положбата на корисниците на потрошувачките кредити. Според член 2 на оваа Уредба, кредиторите не смеат да наплатуваат трошоци кои не се вклучени во пресметката на годишната стапка на вкупни трошоци кои надминуваат 30% од износот на одобриениот кредит. Глоба во износ од 3.000 евра во денарска противвредност ќе се изрече за прекршок на кредиторот ако постапува спротивно на одредбите од член 2 од оваа Уредба со законска сила.²⁹

1.3. Правила на општествената заедница (стандарди)

Правилата на општествената заедница, или како што уште се нарекуваат стандарди, претставуваат посебен вид правни норми чијашто содржина не е до крај определена од законодавецот и оттука, тие сами по себе не се применливи. За да дојде до применливост на овие одредби, надлежниот орган (најчесто судот), во секој одделен случај на нивна примена, ќе треба да ја утврди и нивната конкретна содржина. Тој тоа ќе го направи, на пример,

građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova, XIII, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2015;

²⁹ Дабовић Анастасовска Ј. Гавриловић Н. „Структура и висина банкарских кредитних потраживања у праву Републике Македоније: са посебним освртом на стопе уговорних камата“, Услужни послови: Зборник реферата са Меѓународног научног скупа одржаног 9. маја 2014. године, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014;

преку утврдување на конкретните околности во кои настанал даден облигационен однос, како субјектите од тој однос во овие околности се однесувале, дали тие можеле и поинаку да се однесуваат наоѓајќи се во нив и сл. При ова треба да се имаат предвид уште и сфаќањата за овие околности кои постојат во одредено време и место. Вака утврдените околности на органот му овозможуваат да процени дали тие можат да се подведат под дадено правило на општествената заедница. Ако оценката за нив е позитивна, тие конечно и стануваат дел од содржината на тоа правило. Дури со вака целосно утврдена содржина, правилата на општествената заедница (стандардите) стануваат применливи врз конкретните облигациони односи или врз одделни сегменти од тие односи. Со оглед на фактот што содржината на одделните правила на општествената заедница е условена од конкретните околности кои се подведуваат под нив, тие, применети врз облигационите односи, од случај до случај, имаат различна содржина. Токму поради променливоста на содржината на овие правила произлезена од околностите кои се подведени под нив, во правната теорија се познати и како каучук (еластични) норми или бланкетни норми. Ваков вид правни норми среќаваме во повеќе закони од доменот на облигационото право, меѓу кои челното место му припаѓа на Законот за облигационите односи. Во прилог на ова ќе наведеме неколку одредби од овој Закон. Таква е, на пример, одредбата од член 5 според која: „Во облигационите односи и остварувањето на правата и обврските во тие односи учесниците се должни да се придржуваат кон начелото на совесност и чесност“. Бланкетноста на оваа норма е во делот кој се однесува на начелото на совесност и чесност. Ова начело, останато на ниво на уреденост во цитираната одредба, само по себе, не е применливо. За да биде применливо, потребно е во секој конкретен случај да се утврди однесувањето на субјектите во однос на извршувањето на обврските и остварувањата на правата. Дури при ваков пристап органот ќе може да процени дали било испочитувано или не начелото на совесност и чесност. Слична е состојбата и со одредбата од член 11 на овој Закон, со која се уредува прашањето за потребното внимание што учесниците во облигационите односи треба да го имаат при извршувањето на своите обврски и остварувањето на правата. Тоа, според неа, може да биде од три вида и тоа: внимание на добар домаќин, внимание на добар стопанственик и внимание на добар стручњак. Овие стандарди, како бланкетни норми, исто така, својата конкретна содржина ја добиваат преку утврдувањето на однесувањето на учесниците во одделните облигациони односи. Таква одредба среќаваме и во член 141 која го уредува прашањето за вината сфатена како посебен услов потребен кај субјективната одговорност за причинета штета. Вината во сите нејзини видови (како: намера, крајно невнимание и обично невнимание и сл.), предвидена како посебен услов, својата конкретизација ја добива преку утврдување на однесувањето на секој сторител на штетата одделно. Без тоа, таа сама по себе не е доволна да доведе до одговорност за причинетата штета. Посочувањето примери,

се само мал дел од одредбите од Законот за облигационите односи кои по својата природа претставуваат бланкетни правни норми.³⁰

Полезноста од ваквите одредби (како специфичен извор на облигационото право) е очигледна. Тоа, во таа смисла што со нив се овозможува уредување на сите оние правни односи и ситуации за кои објективното право со оглед на нивната специфична природа не може однапред да пропише задоволителни правни решенија.

1.4. Општи услови

Општите услови за кои, инаку, посебно ќе стане збор во рамките на излагањето на општите прашања за договорите како посебен вид облигациони односи сфатени како однапред формулирани договорни клаузули кои договорните страни често ги користат при склучувањето на одреден вид договори, строго формално-правно гледано, не се извор на облигационото право. Тоа е така затоа што нив, по правило, ги составува едната од страните и тие другата договорна страна ја обврзуваат и ги дополнуваат посебните спогодби ако „биле познати или морале да бидат познати“ во моментот на склучувањето на договорот. Тоа практично значи дека тие сами по себе не се применливи во однос на договорната страна која не учествувала во нивното составување. За да дојде до тоа потребно е тие услови да „ биле познати или да морале да бидат познати“ во моментот на склучување на договорот, а тоа практично значи таа да се согласила со нив, односно да ги прифатила. Ова, повеќе или помалку, се однесува и на општите услови подготвени од трет субјект (кој не е договорна страна). Пример за овој вид правила од доменот на меѓународните акти претставуваат општите услови донесени од Европската економска комисија на Обединетите нации, познати уште како „Женевски договори“.³¹ Основна карактеристика на овие услови е доброволноста во однос на нивната примена во таа смисла што страните слободно одлучуваат дали ќе ги прифатат и во која мера ќе го сторат тоа. Во секој случај, како ќе постапат зависи исклучиво од нивната волја сфатена како нивна заемна согласност. Општите услови, подготвени од национален субјект (трговско друштво, јавно претпријатие, јавна служба, комора и сл.) или наднационален, каква што е погоре спомнатата Комисија, својата основа за настанување ја

³⁰ Овде уште ќе ги спомнеме член 122 став 1 во кој како причина за раскинување или сообразување со новонастанатите околности се зема тоа договорот повеќе да „...не им одговара на очекувањата на договорните страни и дека според опитото мислење би било несправедливо да се одржи во сила таков каков што е“, и членовите 128 и 129 кои предвидуваат рушливост, односно ништовност на договорите во кои постои „...очигледен несразмер“ во заемните давања на договорните страни. Бланкетноста како дел од нормите постои и во сите оние норми од Законот во кои се повикува на „справедливоста“ или „правичноста“ како корективни правила со чија помош дадената норма во својата целина ја прилагодува на реално постоечката фактичка ситуација.

³¹ Draškić M., *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, 1990, Savremena administracija, Beograd, стр. 17 – 28, Đurović R., *Međunarodno privredno pravo*, 1994, Savremena administracija, Beograd, стр. 19 – 31, Goldštajn A., *Pivredno ugovorno pravo*, 1967, Informator, Zagreb, стр. 24 – 50.

имаат во начелото на автономија на волјите, инаку карактеристично за односите кои се уредуваат со диспозитивни норми какви што, по правило, се облигационите. Гледано од аспект на настанувањето и согласноста која е потребна за применливоста на општите услови, како однапред формулирани договорни клаузули во конкретните договори, не е спорно дека тие се специфичен, но сепак инструмент на договорното право и до тука сè е во ред. Меѓутоа, колку што не е спорно, последново толку е неспорно и тоа дека општите услови во одредена мера наликуваат и на формален извор на правото. Ова се однесува во таа смисла што тие претставуваат апстрактни клаузули, како и правните норми кои не се однесуваат на конкретен договорен однос, туку стануваат применливи во бројни конкретни договорни односи од ист вид. Натаму, тие се еднообразни и неменливи во конкретните договорни односи во таа смисла што така како што се дадени стануваат дел од овие односи и истите ги надополнуваат, како што е случај и со дополнителните диспозитивни норми, односно императивните. Друга сличност помеѓу општите услови и правните норми, односно прописи, е во тоа што и едните и другите во своето време-траење, по правило, не се ограничени, туку се од трајна природа. Кога зборуваме за сличноста помеѓу општите услови и прописите, уште позначајно е тоа што одреден број општи услови се донесуваат врз основа на делегирана надлежност. Кај нас таков е, на пример, случајот со осигурителните и воздухопловните компании, како и Електростопанство. Сите овие правни субјекти, врз основа на делегирана надлежност од законодавецот, се овластени и истовремено должни да донесат општи услови под кои ќе ги продаваат своите услуги, односно својот производ. Бројни се субјектите кои донесуваат општи услови: трговски друштва, јавни претпријатија, јавни служби, трговски здруженија и меѓународни организации и асоцијации.³²

1.5. Обичајот како извор на облигационото право

Обичајот, како дел од нормативниот систем за уредување на општествените односи воопшто и посебно, во нашиот случај, на стоквно-паричните како општествено-економски односи, е вид на општествено правило или пошироко правила на однесување на членовите на одредена помала или поголема општествена заедница настанати спонтано по пат на нивно истоветно повеќекратно повторување во исти околности и врз тие основи израсната општа свест за нивна примена и почитување.³³ Вака поимно определен, обичајот укажува на неколку елементи кои, земени заедно, ја сочинуваат неговата суштина или, поинаку речено, неговото битие. Првиот од

³² Види, Lojpur A., *Opšti uslovi formularnih ugovora* (труд печатен во Зборникот на трудови објавен по повод десетгодишнината од донесувањето на Законот за облигационите односи, насловен како: *Zakon o obligacionim odnosima – 1978 – 1988*, *Pravni život I tom*, Beograd, Savez udruženja pravnika SR Srbije, 1988, стр. 204 – 215; Ledić D., *Kontrola opštih uvjeta poslovanja i zaštita potrošača u ugovorima o prodaji*, Banja Luka, 1987.

³³ Видете повеќе: Gavrilović N., Zdraveva N. “*Običaj kao izvor obligacionog prava*”, *Pravni život*, br.10, Beograd, 2012

нив е спонтаноста. Спонтаноста се изразува во тоа што членовите на општествената заедница на неорганизиран начин и без однапред поставено барање од неког создаваат одредена навика на исто однесување во одредено место, исти околности или ситуации. Вториот елемент се состои во нивното повеќекратно истоветно повторување од мнозинството членови на општествената заедница. Третиот, во основа, произлезен од вториот, е создадената општа свест кај членовите на општествената заедница за задолжителноста на правилата на однесување што се создадени од неа. И четвртиот елемент на обичајното, односно обичајните правила, е санкцијата која следи во случај на нивна повреда од учесниците во облигационите односи. Во продолжение на излагањето посебен акцент ќе биде ставен токму на овој елемент, бидејќи само санкционираните обичајни правила се појавуваат како извор на облигационото право, и тоа оние од нив кај кои санкцијата доаѓа од страна на државата. Преостанатите обичаи кои остануваат на ниво на општествена санкција (осууда или бојкот од средината и сл.), инаку карактеристични за периодот на пред државност на општествата, како и оние од денешно време за кои државата не покажува интерес да ги санкционира, се надвор од нашето интересирање. Санкционирањето на обичајните правила државата го прави на три начини: прво, дел од нив ги презема како готови и проверени правила и како такви ги вградува во постојниот правен систем и тие како такви престануваат да постојат (јуридизација на обичајот); второ, преку одделна законска одредба која изречно упатува на примена на дадено обичајно правило на поведение; и трето, судот молкум се повикува на определено обичајно правило кога во решавањето на одредено правно прашање наидува на правна празнина во прописите (законите). Најчест начин на санкционирање на обичајот е вториот. Во прилог на ова зборуваат и повеќе одредби од Законот за облигационите односи (види ги членовите: 15, 24 - 26, 31, 36, 131, 447, 504, 507, 522, 570, 582, 586, 600, 707, 817, 862, 950 - 951 и др.). Притоа, треба да се укаже дека ваквата практика не е карактеристика само на нашето право. Напротив, би се рекло дека тоа е случај и со законодавствата од постар и со оние од понов датум.³⁴ Во последниве влегуваат и сите современи кодификации на граѓанското право.³⁵ Ако се постави прашањето зошто е тоа така, одговорот би бил: затоа што постојат правни ситуации и прашања кои со оглед на својата природа и дадените околности не се соодветни да бидат уредени со правни норми. Тоа е, како прво, и второ, тоа што правните норми честопати се крути правила и истовремено од потрајна природа и како такви не се секогаш соодветни за уредување на општествените односи или на одделните

³⁴ Овде би ги спомнале: *Хамурабиев законик* (кој постоел 1750 година пред нашата ера) и *Дванаесетте таблици* од стариот Рим. Од средниот век тука спаѓаат варварските правди (*Leges barbarorum*) на германските, словенските и други народи. Од словенските ќе ги спомнеме: *Славјанската еклога*, *Земјоделскиот закон*, *Душановиот закон*, *Руската правда*, *Полската правда* и др.

³⁵ Во редот на овие, посебно значајни се *францускиот Code civil* од 1804, *австрискиот Граѓански законик* од 1811, *црногорскиот Имотен законик* од 1888, *германскиот Граѓански законик* од 1896, *швајцарскиот Закон за облигациите* од 1911 и *италијанскиот Граѓански законик* од 1942 и др. Види уште: *Прилози за обичајното право на македонскиот народ*, МАНУ, Скопје, 2000.

сегменти од тие односи, кои, за разлика од нормите, се динамични и менливи. Во прилог на потребата од обичајните правила оди и фактот што законодавецот, свесно или не, понекогаш одредени прашања ги остава без правна уреденост.

Како и да е, кога станува збор за обичајните правила на поведение, заслужува да се укаже и на тоа дека тие дури откако изречно или молкум ќе бидат прифатени од страна на државата, од обичајни правила се трансформираат во обичајно право и од тој момент тие се јавуваат и како извор на облигационото право. Хиерархиски гледано, обичајното право како извор на облигационото право, по правило, доаѓа зад императивните и диспозитивните норми.³⁶ Тоа значи дека тоа е од супсидијарен карактер: се применува само ако односот или дел од него не е уреден со првите два вида правни норми. Кон ова треба да се додаде уште и тоа дека обичајното право е непипан вид на право и истовремено е од автономна природа. При сето ова, не смее да се испушти од вид и тоа дека во одредени случаи обичајните правила се јавуваат и во пишана форма и хиерархиски можат да дојдат пред диспозитивните правни норми.³⁷ Писмената форма на обичајното право како начин на изразување на неговата содржина е присутна кај узансите.³⁸ Узансите, всушност, и не се нешто друго, туку кодифицирани обичаи собрани во посебен зборник. Нив ги познава како домашното право (в. член 15 и член 1139 од ЗОО), така и меѓународното трговско право. Пример за последново право претставуваат Узансите на Циришката берза и Хамбуршките узанси со над 4000 параграфи. Слично на узансите, кодифицирани се и правилата кои ги донесува Меѓународната трговска комора во Париз - Incoterms 1936, 1953, 1990 и др. и Еднообразните правила и обичаи по документарниот акредитив.³⁹ За одбележување е дека последниве правила и обичаи се инкорпорирани во Законот за облигационото право. Што се однесува до Општите узанси присутни во нашиот правен систем, заслужува да се каже тоа дека ги има донесено, односно кодифицирано Главната државна арбитража (подоцна преименувана во Врховен стопански суд на Југославија) во 1954 година. Тие се објавени во „Службен лист на ФНРЈ“ (број 15/1954).⁴⁰ Од времето на нивното донесување, иако не се правен пропис, па сè до стапувањето во сила на Законот за облига-

³⁶ Според редоследот на примена, прво доаѓаат императивните норми; тоа е и разбирливо ако се има предвид нивниот задолжителен карактер. Во нивно отсуство следуваат правите диспозитивни норми, освен ако страните не се повикале на дополнително диспозитивните норми како резервни кои ги содржи законот. По правило, дури во отсуство на напред наведените норми, доаѓаат обичајните правила на поведение со кои се пополнуваат правните празнини во законот.

³⁷ Тоа е случај со Узансите како кодифицирани обичаи. Во потврда на ова зборува и член 1139 од ЗОО.

³⁸ Гавриловиќ Н. „За узансите“, Правник, бр. 240, Скопје, 2012

³⁹ Меѓународната трговска комора во Париз (МТК) е основана во 1919 година како сојуз на деловните организации и деловните луѓе. Таа е невладина организација која има свои национални комитети во 58 земји. Иако нема официјален карактер, таа игра голема улога во изедначувањето на договорното право. Така, покрај другото, таа има постигнато значаен успех на планот на изедначувањето на меничното и чековното право и сл.

⁴⁰ Општите узанси, (во вкупен број од 257 узанси) со широки коментари кон нив, се печатени во книгата на: Goldštajn A., *Privredno ugovorno pravo*, Informator, Zagreb, 1967.

ционите односи (1978), тие одиграа голема улога, бидејќи ја пополнија големата правна празнина произлезена од немањето нов законски пропис за уредување на прометот на стоки и вршењето на стоковни услуги кај нас. Нивна посебна вредност беше таа што ги уредуваа, покај посебните, речиси и сите општи прашања кои се однесуваа на склучувањето на договорите. Поради ова тие и беа широко прифатени не само од стопанските субјекти, туку и од другите учесници во правниот промет (физичките и граѓанско-правните лица). Општите узанси и по донесувањето на Законот за облигационите односи, сојузниот (од 1978) и новиот македонски Закон за облигационите односи од 2001 година, останаа да постојат, а со тоа и да се применуваат во практиката. Основа за тоа претставува член 15 став 2 од ЗОО. Во него изречно се вели дека: „Врз облигационите односи се применуваат узансите ако учесниците во облигационите односи ја договориле нивната примена или ако од околностите произлегува дека ја сакале нивната примена“. Овде сè што се бара е страните да ја договориле нивната примена или од околностите да произлегува дека ја сакале нивната примена. Ова натаму значи оти отпаѓа поранешната претпоставка дека договорните страни се согласиле со примена на узансите, доколку не ги исклучиле со договорот. Тоа, впрочем, го потврдува и одредбата од член 1139 став 1 од ЗОО. Од следниот став, пак, на цитираниот член произлегува дека: „Општите узанси за промет со стоки нема да се применуваат по влегувањето во сила на овој Закон во прашањата што се регулирани со него“. ⁴¹ Овде, логично, се поставува прашањето: како треба да биде разбрано цитираното решение од Законот? Одговорот би бил дека, според него, Општите узанси хиерархиски стојат зад диспозитивните одредби на Законот за облигационите односи и тоа во таа смисла што тие стануваат применливи само во поглед на прашања кои не се уредени со диспозитивни норми. Намерата на законодавецот овде е јасна: при постоење на правна уреденост на одредено прашање со диспозитивна правна норма да се исклучи можноста тоа прашање да биде уредено и според одредено правило од Општите узанси. Но, при ова останува отворено прашањето од каде законодавецот изведува поголема моќ на диспозитивните норми од Законот за облигационите односи во однос на, исто така, диспозитивните одредби на Узансите? Тешко е да се најде правно издржлив аргумент за тоа. Свесен за ова и, секако, за рамносилноста на диспозитивните норми од Законот и на оние од Узансите, законодавецот прави напор да ја ублажи својата начелна определба од став 1 на членот 1139 на Законот за облигационите односи. Тоа го прави на тој начин што допушта узансите да бидат применети, дури, и кога тие се во спротивност со диспозитивните норми од Законот. Но, за да дојде реално до се бара да постои изречна согласност на страните за примена на узансите, а не на диспозитивното решение од Законот. Ова, повеќе или помалку, се однесува и на посебните узанси кои се однесуваат на одделни видови трговски односи. Нив, инаку, ги донесуваат стопанските комори и исто како и Општите узанси се објавуваат во службените гласила. Пример за ваков вид узанси

⁴¹ За тоа посебно види: *Obvezno pravo*, Prva knjiga, Redakcija, Goldštajn A., Informator, Zagreb, 1978, стр. 47 - 48.

претставуваат следните: Посебни узанси за промет на стоки на мало ⁴² Посебни узанси за градење ⁴³ Посебни узанси за угостителство ⁴⁴ Сите овие узанси ги има донесено Стопанската комора на Југославија.

Законот за облигационите односи за обичајните правила на поведење ги употребува следните изрази: „обичај“, или „обичаи“⁴⁵, „деловни обичаи“⁴⁶, „деловни обичаи во угостителството“, „добри деловни обичаи“ (член 15), „трговски обичаи“ (член 1139), „месни обичаи“ (член 600), „вообичаен“ (начин, надомест) и „вообичаена“ (височина),⁴⁷ „вообичаено“ (член 570, 586), „узанси“ - општи и посебни (член 15 и 1139).⁴⁸ Според нас, термините: „обичај“ и „обичаи“ треба да се сфатат како генерички поими со кои се означуваат сите видови обичајни правила на поведенија. Во таков случај, од контекстот на содржината на одредбата која се повикува на обичајот или обичаите ќе треба во секој одделен случај да се утврдува на кој вид обичај упатува таа. Термините „деловни обичаи“, „добри деловни обичаи“ и „трговски обичаи“, според нас, имаат исто значење. Тие во основа се однесуваат на сите оние обичајни правила на поведенија кои како комерцијална пратика се користат во деловните односи на стопанските субјекти. Притоа, без значење е дали тие се во пишана или напишана форма. Оттука, за да не настанат одредени забуни од нивното различно терминологишко означување, добро би било да се подведат под еден термин. Посебно е несоодветен терминот „добри деловни обичаи“. Тоа е така затоа што и сите обичаи кои се прифатени од комерцијалната практика се и единствено можат да бидат „добри“. Последново, без каква било дилема, се однесува на узансите како пишани, односно кодифицирани обичаи. Зар може да се очекува да бидат кодифицирани обичаи кои не се „добри“? Одговорот изречно е не. Деловните обичаи во угостителството толку се различни од претходните што имаат содржина соодветна на односите што ги уредуваат. Оттука, тие и се ограничени во својот досег. Тоа во таа смисла што може да се користат исклучително во односите кои настануваат во врска со вршењето на угостителски услуги. Инаку, тие во најчест случај ги донесуваат одредени струкови здруженија или комори. Таков вид на узанси, како што веќе беше речено, постојат и кај нас. Овде треба да го додадеме и тоа дека угостителските узанси, како и сите други видови узанси (посебни и општи), својата нормативно-правна основа за настанување и применливост, изразена

⁴² „Службен лист на СФРЈ“ број 12/78;

⁴³ „Службен лист на СФРЈ“ број 18/77;

⁴⁴ „Службен лист на СФРЈ“ број 69/83;

⁴⁵ Види : член 24 - 26, 36, 447, 504, 522, 582, 817 од ЗОО

⁴⁶ Види :член 950, 1139 од ЗОО

⁴⁷ Види : член 507, 707, 862, 817 од ЗОО

⁴⁸ За сите овие видови обичаи, предвидени во Законот за облигационите односи, како и за соодветноста на терминологијата со која се означени, посебно види ја книгата: *Obvezno pravo*, Prva knjiga, Redakcija Goldštajn A., op. cit. стр. 43 - 48. Види, уште и кај: Ivanjko Š., *Značaj običaja i obveznih odnosa* (труд печатен во Зборникот на трудови по повод десетгодишнината од донесувањето на Законот за облигационите односи, насловен: *Zakon o obligacionim odnosima*, I Tom, Beograd, Savez Udruženja Pravnika SR Srbije, 1988, стр. 60 - 72).

на едно најопшто апстрактно ниво, го наоѓаат во начелната одредба од член 15 на Законот за облигационите односи, како и на преодната и завршната одредба од член 1139 од истиот овој Закон. Што се однесува, пак, до терминот „местен обичај“ што е употребен во Законот за облигациони односи, треба да се каже дека тој упатува на обичај што настанува и е применлив на точно определен простор и, во основа, од субјектите кои живеат или остваруваат некоја дејност само на тој простор. Освен по овој белег, месниот обичај е и како секој друг вид обичај. И, на самиот крај, употребените изрази во Законот: „вообичаен“ надомест, „вообичаен“ начин и сл., и „вообичаена“ височина и сл., треба да се сфатат како термини кои упатуваат на примена на определено обичајно правило кое договорните субјекти веќе го користеле во уредувањето на ист или сличен облигационен однос настанат помеѓу нив или како упатување на обичајно правило кое е од општ карактер, а не вообичаена практика само за страните на даден однос. При таква состојба, во секој конкретен случај ќе биде потребно да се утврдува во кој контекст се упатува на користење на обичајот како помошен инструментариум за разрешување на одредено правно прашање од даден облигационен однос.⁴⁹

Кога станува збор за узансите, треба да нагласиме дека во 2008 година со Уредба на Владата на Република Македонија е укината примената на гореспоменатите узанси. Меѓутоа, мора да се каже дека примената на обичаите меѓу трговците не може да се прави на овој начин. Ова е една од лошите одлуки за спроведување на т.н. гилотина на прописи која се спроведуваше во овој период. Добрите обичаи и понатаму се менуваат, независно од оваа Уредба.

1.6. Моралот како извор на облигационото право

Покрај пишаното право, обичајот и другите извори на облигационото право, за кои погоре стана збор, како следен извор на ова право е моралот.⁵⁰ Моралот сфатен „како облик на општествена свест што опфаќа еден поврзан систем на ставови, мислења и верувања за она што е добро или лошо за општеството и човекот“⁵¹ настанува, како и обичајот, во институционално. Тој во основа ги има обележјата на обичајот, но е и различен од него. Различен во таа смисла што кај него посебно е изразен елементот на свест. Присуството на зголемениот степен на свест во битието на моралот овозможува да се има еден критички однос кон градењето на ставови, мислења и верувања како вредносни судови за она што е добро или лошо и врз таа основа да се преземат одредени постапки и дејствија сообразени со овие вредносни судови. Повеќекратното повторување на свесно преземаните дејствија и постапки на мнозинството субјекти во определен простор и време,

⁴⁹ Во поглед на ова, посебна одговорност постои на страна на судот кој најчесто ќе се сретнува со овие правила при одлучувањето на конкретни случаи кои ќе бидат поставувани пред него.

⁵⁰ Galev G., Dabović-Anastasovska J. „*Moral i obligaciono parvo*“ Pravni život, br.10, Beograd, 2012

⁵¹ Чокревски Т., *Социологија на правото*, Скопје, 1996, стр. 248. Воопшто за односот на правото и моралот види кај: Perelman H., *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1976.

индивидуалната свест на единките ја издигнува на рамниште на општествена (колективна) свест. Тоа практично значи дека повеќекратните постапки и дејствија на мноштвото единки во дадениот простор и време, придружени од свесниот однос на овие единки кон нив, во одредена временска точка резултираат со настанување на т.н. просечен морал. Тој, настанат на овој начин, и не е нешто друго туку одредена резултанта на самоникнатите морални определувања на поединците во поглед на повеќе пати спомнуваните постапки и дејствија, но и пошироко од тоа за сите состојби и односи значајни за „животот“, стабилноста и развојот на општествената заедница и во контекст на тоа на членовите на таа заедница. Просечниот морал, всушност, претставува вистинска мерка за моралните вредности на средината.

Притоа, во Законот за облигационите односи од интерес се само „добрите обичаи“ сфатени како типичен пример на морални правила на поведение. Овие, воведени во правото како императив што учесниците во засновувањето на облигационите односи ќе мораат да го почитуваат, каков што е случајот и со Уставот и законите, и не се нешто друго туку претставуваат дел од јавниот поредок⁵² на општествената заедница сфатена како правен и политички субјект. Повредата на јавниот поредок и преку непочитувањето на моралните императиви е и причината тие правно да бидат санкционирани.

2. МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО КАКО ИЗВОР НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

Кога станува збор за меѓународното право како извор на облигационото право, всушност, се мисли на одделни правни акти од меѓународен карактер кои под одредени услови можат да бидат правни основи за уредување на облигационите односи во кои една од страните на тие односи е странско правно или физичко лице, а другата страна е домашно физичко или правно лице. При ова, се поставува прашањето кои се тие акти и под кои услови стануваат применливо право за односите во кои една од страните е домашно лице. Покрај овие акти, независно од припадноста на страните на облигациониот однос, овде влегуваат и сите меѓународни конвенции и друг вид спогодби кои нашата земја ги ратификувала.

Инаку, меѓународните конвенции и договори се мошне значаен инструмент на правото, од едноставна причина што нивните единствени правила, во однос на прашањата покриени со овие правила, ја анулираат потребата од примената на правилата на меѓународното приватно право. Така, доколку постои определена меѓународна конвенција за конкретното прашање, а се исполнети условите за нејзина примена, тогаш колизионите правила на меѓународното приватно право (кај нас ова е Законот за меѓународно приватно право),⁵³ нема да се применуваат. За продажбата, особено се битни

⁵² Perović S., *Zabranjeni ugovori*, Beograd, 1975, стр. 99 - 165.

⁵³ „Службен весник на РМ“ бр. 32/2020 од 10.02.2020

Хашката конвенција за еднообразниот закон за склучување на договорите за меѓународна продажба на стока и Хашката конвенција за еднообразниот закон за меѓународна продажба на стока, и двете донесени 1964 година во рамките на UNIDROIT. Овие две конвенции се подоцна ревидирани и кодифицирани во Виенската конвенција на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на стока од 1980 година, донесена во рамките на UNCITRAL. Република Северна Македонија е членка на оваа конвенција. Меѓутоа, за договорите на автономната трговска практика, Виенската конвенција е значајна како општ извор, бидејќи бројни нејзини правила не се специфични само за продажбата и, со време, стануваат и правила на меѓународните трговски обичаи.⁵⁴

2.1. Меѓународни модел закони и водичи

Меѓународните модел закони се мошне ефикасен инструмент на унификацијата на правото. Ова од причина што истите се донесуваат од страна на меѓународни форуми и се упатени со државите за разгледување на можноста за нивно имплементирање во националното право. За договорите на автономната трговска практика овие модел закони се мошне значајни, затоа што вршат насочување на развојот, како на законодавството така и на практиката. Особено е значајна улогата на Меѓународниот институт за изедначување на приватното право во Рим (UNIDROIT) и на Комисијата на Обединетите нации за меѓународно трговско право (UNCITRAL). Во рамките на UNIDROIT се подготвени Модел франшизниот закон за обелоденување од 2002 година и Модел законот за лизинг од 2008 година. Во рамките на UNCITRAL се подготвени, на пр., Модел законот за меѓународни кредитни трансфери од 1992 година, Модел законот за електронска трговија од 1996 година и Модел законот за електронски потписи од 2001 година.

Што се однесува до меѓународните водичи, тие се посебен облик на т.н. меко право кои се првенствено насочени кон практиката, за разлика од меѓународните модел закони кои што се првенствено насочени кон државите. Со меѓународните водичи се поставуваат униформни и детални правила, во вид на нивна разработка и насоки за развој на практиката. Особено е значајно што меѓународните водичи се релативно детални и тие не се формулирани во облик на норми, туку во облик на текстови со кои се обработуваат бројни прашања од практиката се прави обид на утврдување и потцртување на т.н. најдобри практики. И на овој терен, особено се значајни активностите на UNCITRAL и на UNIDROIT. Така, споменатите модел закони за електронска трговија и за електронски потписи на UNCITRAL се придружени и со водичи за нивно имплементација. Во рамките на UNCITRAL е донесен и Водичот за обезбедување на побарувањата од 2007 година. За договорите на автономната

⁵⁴ За Виенската конвенција за меѓународна продажба види повеќе Дабовиќ Анастасовска Ј, Коевски Г, Пепељугоски В, Гавриловиќ Н. „Договори на автономната трговска практика – со правни извори“ ЦЕППЕ Скопје, 2012

трговска практика е особено значаен Водичот на UNIDROIT за меѓународни договори за мастер франшиза од 2007 година. Станува збор за втора верзија на водичот, додека првата е објавена во 1997 година.⁵⁵

2.2. Меѓународни збирки начела

Меѓународните збирки начела се еден од најдобрите примери за т.н. меко право, како извор за уредување на договорите на автономната трговска практика. Во принцип, станува збор за збирки правила, изработени од страна на невладини организации и тела, чија основна цел е да им пружат на договорните страни релативно неутрален правен извор за уредување на нивниот договорен однос. Нивната примена е целосно зависна од начелото на автономија на волјата. Инаку кажано, тие ќе се применуваат само доколку страните ја договориле нивната примена. Во определени ситуации, а тоа се особено ситуациите кога спорот е меѓународен и него го решава меѓународна арбитража, соодветните арбитражни правила овозможуваат арбитерот или арбитрите да извршат примена на правилата содржани во меѓународните збирки начела, а не на правилата на определен национален правен поредок кој, пак, се определува согласно со правилата на меѓународното приватно право. Притоа, во основа, станува збор за Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори и за Начелата на европското договорно право.

И Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори и за Начелата на европското договорно право претставуваат посебен вид на автономно трговско право, познато и како *lex mercatoria*. Тие се производ на опсежни споредбено-правни истражувања, бидејќи при нивната изработка е земено предвид не само она што е во најголема мера заедничко во граѓанските и трговските кодекси на различни држави, туку предвид е земена и практиката што интензивно се развивала и често се разликувала од правилата содржани во граѓанските и трговските законици. Особено е битно да се нагласи дека при нивната изработка не се земени предвид само начелата на *civil law* системите, туку и на *common law* системите. Во секој случај, и Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори и Начелата на европското договорно право претставуваат приватна и квази законодавна активност и по многу нешта наликуваат на американските *Restatements*.

Првата верзија на Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори датира од 1994 година. Овие начела се производ на темелни и долготрајни споредбено-правни истражувања извршени во рамките на Институтот за унификација на приватното право во Рим. Наменети се првенствено за меѓународните трговски трансакции, како начин на избегнување на примената на колизионите норми на меѓународното приватно

⁵⁵ Спореди Спасић И. „Пословни систем франшиза-шанса за привреднике у Србији“ Привреда и Право бр.7-9-2016 Година LIV стр.11- 30

право. при нивната редакција предвид се земени како решенијата содржани во континенталните правни системи, така и решенијата содржани во common law правните системи. Покрај основната верзија од 1994 година, во 2004 година е донесена нова верзија на Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори. Во 2011 година е донесена и новата верзија на начелата, именувана како Начела на UNIDROIT за меѓународните трговски договори (2010). Притоа, покрај основниот текст на начелата, Институтот за унификација на приватното право го издава текстот на начелата и придружен со коментари на конкретните одредби, како и со практични примери за ситуации што би потпаднале под конкретното правило. Притоа, решенијата содржани во Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори не ги покриваат само прашањата поврзани стриктно со договорното право (како што е, на пр., прашањето за склучувањето на договорите), туку и прашањата поврзани со општото учење за облигационите однос (како што е, на пр., прашањето поврзано со разделните, неразделните и солидарните облигациони односи).⁵⁶

Начелата на европското договорно право, пак, се изработени од страна на Комисијата за европско договорно право на чие чело бил данскиот професор Ole Lando, па затоа и често се нарекуваат Ландо начела. Членови на Комисијата биле многубројни европски експерти од теоријата и практиката на облигационото право. Работењето врз Начелата започнало уште 1970 година, додека првите два дела биле објавени во 1998 година, а третиот дел е објавен во 2002 година. По својата содржина, па и по многу од своите решенија, Ландо начелата наликуваат на Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори. И во Ландо начелата се содржани правилата што се однесуваат на облигационото право, но и правилата што се однесуваат на општото учење за облигационите односи. Посебен белег на Ландо начелата, меѓутоа, е нивниот европски карактер. Имено, Ландо начелата имаат посебен придонес на планот на европеизацијата на приватното право. Со Ландо начелата се отвори патот на забрзување на европеизацијата на правните правила и во другите области на приватното право. Оттаму, најголем број од нивните решенија се вклучени во Нацртот на заедничката референтна рамка, но и во предлогот за заедничкото европско право за продажба.

Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори и Начелата на европското договорно право се особено значаен општ извор за уредување на содржината на договорите на автономната трговска практика. Ова од причина што за договорите на автономната трговска практика е карактеристичен униформниот пристап. Меѓународните збирки начела, како што се Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори и Начелата на европското договорно право, не уредуваат посебни правила што се однесуваат на конкретниот вид договор на автономната трговска практика. Со овие збирки начела, како што споменавме, се уредуваат општите правила на договорното право, како и некои правила на облигационото право,

⁵⁶ Види повеќе Дабовиќ Анастасовска Ј, Коевски Г, Пепељугоски В, Гавриловиќ Н. „Договори на автономната трговска практика – со правни извори“ ЦЕППЕ Скопје, 2012

воопшто. Сепак, потребата од постоење општи правила останува како нужен предуслов за понатамошно изградување на евентуални посебни правила за посебните видови договори на автономната трговска практика. Изработувањето на посебни Начела на европското договорно право за договорите за трговско застапување, франшиза и дистрибуција, како дел од Нацртот на заедничката референтна рамка, е мошне добар показател во оваа насока.

2.3. Европски кодекс на приватно право⁵⁷

Спогодбата за стабилизација и асоцијација, склучена меѓу Република Македонија и Европските заедници и нејзините земји-членки, од 9 април 2001, ратификувана и истовремено прогласена со Указ на Претседателот на Република Македонија и Претседателот на Собранието на Република Македонија на 12 април 2001 година, а објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2001 на 13 април истата година, ја обврзува нашата држава постојано да ги следи промените во правната регулатива на Унијата и да го усогласува и хармонизира националното право.

Во Европската унија процесот на изработка на Европскиот кодекс на приватното право започнува во уште 1989 година.⁵⁸ Европскиот Парламент повикува да се започне со неопходната подготвителна работа за формулирање на Европски кодекс на приватното право на начин што, по дискусиите помеѓу државите-членки коишто ќе се спогодат да учествуваат во унификацијата, ќе се формира комитет од експерти којшто ќе ги дефинира приоритетите и ќе го организира целокупниот потфат за унификација на приватното право на овие држави. При формулирањето на гледиштето од потребата за унификација на приватното право во државите-членки, Парламентот тргнува од фактот дека тогашната правна покриеност на поединечните субјекти не соодветствува со потребите и целите на единствениот пазар без граници. Повикувањето на Парламентот се однесува првенствено на главните гранки на приватното право, а посебен акцент е ставен на договорното право без притоа, секако, потребата од унификација да биде исцрпена.

Во 1994 година, по констатацијата дека Комисијата сè уште не ја презела подготвителната работа, Европскиот Парламент повторно ја повикува Комисијата да започне да работи на можноста за формулирање заеднички европски кодекс на приватното право. Притоа, Парламентот тргнува од претпоставката дека прогресивната хармонизација на определени сектори на приватното право е суштествена за заокружувањето на внатрешниот пазар. Во однос на пристапот, Парламентот повикува на воспоставување комитет на експерти кој би предложил приоритети за делумна хармонизација на краток

⁵⁷ Во овој дел е искористено истражувањето на Гавриловиќ Н. За ова видете повеќе во текстот „Кон заедничкото европско право за продажба“, Европско право 1-2 2012 година.

⁵⁸ Споредете: Milović R. Korać Rašović P. Z., *Evropsko право i pravni sistem u Crnoj Gori* “Novinsko izdavačko ustanova Službeni list Republike Crne Gore, Podgorica, 1999 година.

рок и поширока хармонизација на долг рок, подржувајќи ја соработката на Унијата со организациите како што се UNIDROIT, UNCITRAL и Советот на Европа и поттикнувајќи ја понатамошната соработка со Комисијата за европско договорно право.

Инаку, кога станува збор за европеизацијата на приватното право, улогата на Комисијата за европско договорно право е неизбежна не само поради нејзините напори, туку и поради резултатот од нејзината работа. Ова од причина што Комисијата постепено ги стави достапни на јавноста првиот (1995 година), вториот (1999 година) и третиот дел (2002 година) од Начелата на европското договорно право, објавени (подоцна) и со заднинска анализа. Работата на Комисијата раководена од страна на Ole Lando е секако во насока на поттиците на Европскиот Парламент (иако работата на Комисијата е започната порано), особено имајќи го предвид подвлекувањето на битноста на унификацијата на договорното право.

Во меѓувреме, прашањето за унификацијата на приватното право е актуализирано и на состанокот на Европскиот Совет во Tampere (15 и 16.10.1999 година), каде е заклучено дека во поглед на материјалното право е потребна опсежна студија за потребата од приближување на законодавствата на државите членки во граѓанската материја, а со цел да се елиминираат пречките за соодветно одвивање на граѓанските постапки. Во 2001 година, Европската Комисија конечно реагира на повикувањата на Парламентот и на Советот, (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law, Official Journal C 255, 13.9.2001, 1-44) при што акцентот го става на европското договорно право. Во однос на пристапот, Комисијата се фокусира на проширувањето на дебатата за европското договорно право преку вклучување во истата на деловниот сектор, на правните практичари, на академската заедница и на потрошувачките здруженија. Комисијата го констатира постоењето селективен пристап при уредувањето на материјата на договорното право со директиви и се насочува кон прибирање информации за поопсежен опфат на активностите на Заедницата. Основното прашање што Комисијата го поставува е дали правилното функционирање на внатрешниот пазар може да биде попречено од проблемите во врска со склучувањето, толкувањето и исполнувањето на прекуграничните договори.

Под претпоставка да се идентификуваат конкретни проблеми, Комисијата повикува на давање предлози за нивно решавање, при што самата Комисија вклучува неисцрпна листа од четири можни решенија. Првата опција предложена од Комисијата е мошне лапидарна, а подразбира решавањето на идентификуваните проблеми да му се остави на пазарот. Втората опција ја подразбира промоцијата на необврзни заеднички начела на договорното право. Функциите на ваквите начела, според Комисијата, би биле нивното користење од самите страни при склучувањето на договорите, од судовите и арбитражите при донесувањето на нивните одлуки и од државите при нивните законодавни иницијативи. Третата опција е ревизијата и подобрувањето на постојното законодавство на Заедницата во областа на договорното право, а со цел истото да се направи повеќе кохерентно или

истото да се прилагоди како би ги покрило ситуациите коишто не биле предвидени во моментот на усвојувањето.

Четвртата опција предложена од страна на Комисијата подразбира највисок степен на законодавна активност и подразбира усвојување нов инструмент на ниво на Заедницата со кој би се покриле како општите прашања на договорното право, така и посебните договори. Комисијата, при предлагањето на оваа опција, го остава отворено прашањето за природата на инструментот (директива, регулатива или препорака), особено имајќи ги предвид различните пристапи предложени од страна на Комисијата. Така, едниот од пристапите би бил чисто опционален модел кој би коегзистирал со националните права, било во облик на регулатива или препорака, каде правилата би се применувале доколку ова е договорено од страните. Другиот пристап би бил формулирањето на збир на правила коишто би се применувале доколку страните не ја исклучиле нивната примена, со тоа што е оставено отворено прашањето дали овој модел би ги заменил националните права или би коегзистирал со истите. Третиот пристап подразбира замена на националните права со збир на правила чијашто примена не може да биде исклучена со договор. Во рамките на секој од овие пристапи, Комисијата ја остава опцијата за разликување помеѓу диспозитивните и императивните правила (иако е во основа неконзистентна со третиот пристап), а предлага и комбинација помеѓу вториот и третиот пристап што, секако, најмногу би одговарало на природата на договорното право.

Парламентот реагира на ставовите на Комисијата⁵⁹, тргнувајќи од претпоставката дека сличностите помеѓу правните трансакции на луѓето во Европа, во крајна линија, претежно ваат во однос на разликите помеѓу нив. Повторно, Парламентот потцртува дека внатрешниот пазар може да биде вистински заокружен само доколку потрошувачите можат целосно да ги искористат предностите што овој ги нуди, при што се констатира дека малите и средни потфати се воздржуваат од склучување прекугранични договори како последица на несигурноста за соодветното законодавство и често непредвидливите трошоци на постапките. Сево ова Парламентот го става во контекст на проширувањето на Унијата и на воведувањето на еврото. Мошне е интересно и тоа што Парламентот го нагласува своето изненадување од ограничувањето на Комисијата на договорното право, особено имајќи предвид дека проблемите поврзани со склучувањето, исполнувањето и престанувањето на договорите не можат да бидат решени без постоењето на општи одредби, одредби за вондоговорната одговорност, одредби за стекнувањето без основ и одредби за стварното право. Парламентот, инаку, ја повикува Комисијата да поднесе акционен план во кој ќе ги определи понатамошните чекори (компилирање база на податоци за националните договорни права, спроведување споредбена анализа со цел да се извлечат заедничките правни концепти и заедничката терминологија, презентирање законодавни предлози, итн.) и временската рамка за нивна реализација. Особено е битно што

⁵⁹ European Parliament resolution of 15 November 2001 on the approximation of the civil and commercial law of the Member States, *Official Journal* C 140 E, 13.6.2002, 538-542

Парламентот повикува на воспоставување и усвојување на збир на правила за договорното право до 2010 година.

Во секој случај, и самиот Парламент е внимателен како во поглед на правната природа на инструментот што би се усвоил, иако очигледно се промовира регулативата како повеќе ефективна и разумна, така и во поглед на правната основа за унификација, особено според резонот на Судот на правдата во случајот C-376/98 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union* [2000] ECR I-08419 дека активирањето на мерките на Советот чија што цел е воспоставувањето и функционирањето на внатрешниот пазар е возможно доколку нивната цел е да се спречи појавата на идни пречки за трговијата коишто резултираат од разновидните развој на националните права, но, сепак, појавата на ваквите пречки мора да биде веројатна, а самите конкретни мерки мораат да бидат дизајнирани за да ги спречат истите. Во 2003 година Комисијата го објавува т.н. акционен план⁶⁰ со кој одговара на барањата на Парламентот за определување на временската рамка за понатамошните активности што ќе се преземат во насока на изградувањето на системот на европското договорно право. Инаку, Комисијата го нагласува консултативниот карактер на акцискиот план и наведува дека нејзините заклучоци потврдуваат дека не постои потреба од напуштање на актуелниот секторски пристап. Со акцискиот план се предлага микс од нерегулаторни и регулаторни мерки со цел да се постигне униформна примена на договорното право на заедницата, кој би вклучувал како соодветни секторски интервенции така и мерки за зголемување на кохерентноста на *acquis*-то на Заедницата во областа на договорното право, мерки за промоција на елаборацијата на европски општи услови на договорите и мерки во насока на испитување на понатамошните проблеми во областа на европското договорно право коишто би повлекувале несекторски решенија, со изречно споменување на опционалниот инструмент. Основната алатка за вршење на активностите, според Комисијата, би била заедничката референтна рамка, развиена од страна на Комисијата со учество на сите заинтересирани страни.

Како што се гледа, акцискиот план се фокусира на европското договорно право преку одржување на секторскиот пристап. Заедничката референтна рамка би ја имала основната улога како средство за подобрување на кохерентноста на европското договорно право преку предлагање заедничка терминологија и правила. Евентуално, втората улога на заедничката референтна рамка би биле натамошните размислувања во насока на донесување опционален инструмент во областа на европското договорно право како облик на несекторски пристап. Во својата реакција на акцискиот план, Парламентот⁶¹ забележува дека не е усогласен конкретен каталог на мерки ниту е дадена конкретна временска рамка. Од друга страна,

⁶⁰ Communication from the Commission of 12 February 2003 to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan, *Official Journal C* 63, 15.3.2003, 1-44.

⁶¹ European Parliament resolution of 2 September 2003 on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan, *Official Journal C* 76 E, 25.3.2004, 95-97.

Парламентот го поздравува развивањето на заедничката референтна рамка и повикува истата да се формулира до крајот на 2006 година. Во секој случај, Парламентот го изразува своето жалење за недостигот на активности за развивање на опционални инструменти за (барем) специфични области, како што се потрошувачките договори и договорите за осигурување. Конечно, Парламентот ја повикува Комисијата да развие тело од правила коешто би било базирано на заедничката референтна рамка и коешто би се понудило на договорните страни како opt-in/opt out инструмент чија примена би била доброволна а, откако би била договорена, истата би станала обврзна.

Наредната година, Комисијата реагира со документ⁶² во кој го образложува понатамошниот пат во изградувањето на европското договорно право. Фокусот Комисијата го става на споменатата заедничка референтна рамка чија основна функција би била да служи како алатка за подобрување на постојното *acquis* на теренот на (потрошувачкото) договорното право. Исто така, Комисијата споменува и други можни функции на заедничката референтна рамка, како што се нејзиното ползување како основа за донесување опционален инструмент на општи договорни услови, нејзиното ползување во договорите на Заедницата, нејзиното ползување од страна на националните законодавци и нејзиното ползување од страна на Судот при толкувањето на *acquis*-то од областа на договорното право. Временската рамка за развој на заедничката референтна рамка, во која Комисијата ќе пружи финансиска поддршка, е фиксирана на три години. Што се однесува до евентуалниот опционален инструмент, Комисијата повторно наведува дека ќе продолжи со испитувањето дали законодавната реакција од овој вид е потребна. Во 2005 година е формирана заедничката мрежа за европско приватно право, со задача да формулира предлог за заедничката референтна рамка.

Во 2006 година, Парламентот реагира со две нови резолуции. Претходно, во 2005 година е објавен првиот годишен извештај на Комисијата за напредокот во областа на европското договорно право и за ревизијата на *acquis*-то. Во првата резолуција⁶³ Парламентот потврдува дека Комисијата сепак не успеала да ги конкретизира практичните последици од нејзините активности. Парцијалниот пристап на Комисијата е критикуван и повторно е актуализирана идејата за Европски законик за облигациите или пак за Европски граѓански законик. Граѓанскиот законик на Кралството Холандија е посочен како можен модел. Значењето на постоењето единствени правила, на теренот на граѓанското право, е повторно посочено како нужно за потполно функционирање на внатрешниот пазар. За забележување е дека Парламентот ја нагласува потребата од земање предвид на европскиот социјален модел додека теренот на посебните правила е проширен и со земање предвид на

⁶² Communication from the Commission of 11 October 2004 to the European Parliament and the Council - European Contract Law and the revision of the *acquis*: the way forward [COM(2004)651 final]

⁶³ European Parliament resolution of 23 March 2006 on European contract law and the revision of the *acquis*: the way forward, *Official Journal* C 292 E, 1.12.2006, 109-112.

малите и средни потфати. Во втората резолуција,⁶⁴ Парламентот повикува на пошироки активности на нивото на граѓанското право, како услов за правилно функционирање на внатрешниот пазар и повикува на поширок опфат на решенијата на заедничката референтна рамка во поглед на општото договорно право отколку што е теренот на заштитата на потрошувачите.

Како што покажува досегашната анализа, очигледно е дека Комисијата, за разлика од Парламентот, е фокусирана единствено на теренот на договорното право и го промовира секторскиот пристап. Со таа цел, во 2007 година Комисијата ја објавува Зелената книга за ревизија на потрошувачкото *acquis*, како и вториот годишен извештај на Комисијата за заедничката референтна рамка. Парламентот истата година реагира со нова резолуција во која констатира дека заедничката референтна рамка нема обврзувачка правна природа и може да се смета само како меко право, и повикува на поширок опфат на заедничката референтна рамка со покривање на општите прашања на договорното право и оставање на можноста за опционален инструмент како отворена. Во 2008 година, пак, Парламентот потенцира дека заедничката референтна рамка мора да има широк опфат, како би служела како алатка при реформата на комунитарното законодавство, ја повикува Комисијата да претстави прецизен и транспарентен план за тоа како ќе се изврши селекција на деловите од заедничката референтна рамка коишто би биле вклучени во легислативниот документ на Комисијата и укажува дека треба да се има предвид дека заедничката референтна рамка може да резултира со опционален инструмент.

Последната резолуција на Европскиот Парламент е резултат на фактот што академскиот нацрт на заедничката референтна рамка е доставен до Комисијата во декември 2007 година. Во 2008 година е објавен текстот на академската верзија, како привремено прегледно издание *Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), interim outline ed., Sellier, Munich*. Умесно би било најпрво да се наведе дека станува збор за нацрт на заедничката референтна рамка (DCFR), бидејќи самата заедничка референтна рамка (CFR), на која Комисијата повикува во својот акционен план од 2003 година, би била документ на самата Комисија. Текстот на заедничката референтна рамка, понатаму, би бил политички по својата природа, додека објавениот нацрт од 2008 година е производ на работата на академската заедница. Изданието од 2008 година е прегледно затоа што ги вклучува само начелата, дефинициите и модел правилата на европското приватно право без притоа да се вклучат и споредбената анализа и забелешките на Студиската група за европски граѓански законик и Истражувачката група за ЕЗ приватно право. Конечно, изданието е привремено, затоа што некои делови на заедничката референтна рамка едноставно не биле изготвени навреме.

⁶⁴ European Parliament resolution of 7 September 2006 on European contract law, *Official Journal C* 305 E, 14.12.2006, 247-248.

По претходното доставување на Комисијата, во декември 2008 година, во 2009 година е објавено конечното прегледно издание на заедничката референтна рамка⁶⁵. Ова издание останува академско по својата природа, односно и понатаму има улога на нацрт, додека формулацијата на самата заедничка рамка е оставена на Комисијата, како политички документ. Изданието од 2009 година, пак, не е привремено, затоа што (претежно) модел правилата од изданието од 2008 година се дополнети. Оттаму, нацртот на заедничката референтна рамка од 2009 година содржи, покрај начела и дефиниции, и модел правила поделени во десет книги: Книга I – Општи одредби; Книга II – Договори и други правни дела; Книга III – Обврски и одговарачки права; Книга IV – Поединечни договори и права и обврски што произлегуваат од нив; Книга V – Неповикано вршење туѓи работи; Книга VI – Вондоговорна одговорност за штета причинета на друг; Книга VII – Неосновано збогатување; Книга VIII – Стекнување и губење на правото на сопственост на добра; Книга IX – Реални средства за обезбедување на подвижен имот; и Книга X – Трустови. Потребно е да се спомене, исто така, дека покрај прегледниот карактер на изданието на нацртот на заедничката референтна рамка, во 2009 година е објавено и потполното издание на нацртот на заедничката референтна рамка, во шест книги со преку шест илјади страници, коешто вклучува компаративни истражувања, коментари и забелешки.

Европското договорно потрошувачко право го сочинуваат голем број на директиви. Директивите се општи правни акти со обврзувачка моќ за државите на кои се упатуваат во насока на целта која треба да се постигне со директивата, оставајќи им притоа на националните власти слобода на избор околу формата и методите на преземање во националниот правен поредок.⁶⁶ Со цел одредбите кои произлегуваат од нив да станат обврзувачки, неопходно е тие да бидат инкорпорирани во националниот правен поредок. Усогласувањето на прописите од областа на заштитата на потрошувачите во ЕУ, започна во далечната 1985 година со усвојување на првата директива чиј субјект на заштита беше токму потрошувачот, кој склучува договор за определена комерцијална активност надвор од трговскиот објект. Големiot број на директиви во потрошувачкото право на ЕУ (*consumer aquis*) постојат од причина што повеќето потрошувачки директиви се темелат на принципот на минимално усогласување, со што на секоја земја -членка и се дозволува да воспостави повисоки стандарди за заштита како и да направи приспособување на националниот контекст во процесот на имплементација. Земајќи предвид дека истите се разликуваат во рамките на ЕУ, некои земји -членки ќе мора да го зголемат нивното ниво на заштита на потрошувачите, додека други всушност ќе бидат принудени да ги намалат нивните стандарди. До денес, европското потрошувачко право е имплементирано во преку сто директиви,

⁶⁵ Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline ed., Sellier, Munich 2009

⁶⁶ Според одредбите од чл. 288(3) на ДФЕУ, директивата е „обврзувачка во однос на резултатите кои треба да се постигнат, за секоја земја-членка на која ѝ е упатена, а изборот на формата и методот на постигнување на тој резултат е оставен на националните власти“.

кои во помала или поголема мерка се посветени на заштитата на различните интереси на потрошувачите, така што во правото на ЕУ (*acquis communautaire*) со текот на времето се издвои посебен сегмент на правото – потрошувачко право (*consumer acquis*). Зелената книга за усогласување на европското потрошувачко право од 2007 година⁶⁷ се темели на проверката на 8 постоечки потрошувачки директиви на ЕУ: Директивата за договорите заклучени надвор од деловните простории; Директивата за патување со пакет-аранжмани; Директивата за нечесни клаузули во потрошувачките договори; Директивата за користење на недвижности на одредено време; Директивата за договори на далечина; Директивата за истакнување на цени; Директивата за судски налози и Директивата за продажба на потрошувачка стока. Сите овие директиви имаат заедничка карактеристика, станува збор за директиви со минимална хармонизација – што значи дека земјите-членки можат во националните права да предвидат и поголеми права за потрошувачите. Затоа, може да се каже дека европското право за заштита на потрошувачите претставува една од главните движечки сили во процесот на еволуција на европското договорно право⁶⁸. Како резултат на усогласувањето на европското потрошувачко право, денес од особено значење е Директивата 2011/83/ ЕУ⁶⁹ позната како Директива за заштита на потрошувачите. Иако оваа Директива за заштита на потрошувачите требаше да доведе до поголем степен на хармонизација на европското договорно право, сепак, не е во целост директива со максимална хармонизација⁷⁰.

Комисијата на 11 октомври 2011 година, по одржаните јавни консултации, го претстави Предлогот на Регулативата на Европскиот Парламент и на Советот за заедничкото европско право за продажба.⁷¹ Правилата на заедничкото европско право за продажба, всушност, се анекс I кон предложената регулатива. Опционалниот карактер на предложениот инструмент се чинеше како најразбирлив. Секој друг пристап би

⁶⁷ За Зелената книга види повеќе кај: Meškić Z. „*Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava-Zelena knjiga 2007. godine i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira*“ Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol.46 No.3 d 2009. Str. 543 - 569

⁶⁸ Karsten, J., Sinai, R. A.:” *The Action Plan on European Contract Law: Perspectives for the Future of European Contract Law and EC Consumer Law*”, Journal of Consumer Policy, 26/ 2003, стр. 160

⁶⁹ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance), *Official Journal* L 304, 22.11.2011, 64-88.

⁷⁰ Карактеристично за оваа Директива е што упатува на т.н. таргетирана хармонизација, односно предвидува комбиниран метод на минимална и максимална хармонизација. Со членот 4 на Директивата се нормира дека „Земјите-членки не можат да го задржат или да воведат во своето национално право одредби кои отстапуваат од оние утврдени во оваа Директива, вклучително повеќе или помалку строги одредби со кои се гарантира различно ниво на заштита на потрошувачите, освен ако во оваа директива не е поинаку предвидено“ . Ваквата формулација дозволува можност во одделни членови на Директивата да биде применета и минимална хармонизација.

⁷¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law [COM(2011) 635 final].

претставувал, било непосредно било посредно, укинување на националните правни поредоци. Иако беше замислен и создаден да биде опционален инструмент, постоеше реален проблем на фактичката слобода при изборот на примената на CESL.⁷² Факт е дека Европската комисија, Предлог-регулативата во 2014 ја стави во мирување или како што јавноста вели таа е повлечена, со образложение дека фокусот е насочен на обезбедување на нормативна основа за полесно дигитално тргување на потрошувачите.

Во 2019 се донесени две нови директиви во рамките на потрошувачкото право, битни за прометот на стоки и услуги со максимална хармонизација. Тоа се Директивата 2019/771 ЕУ на Европскиот парламент и на Советот за одредени аспекти што се однесуваат на договорот за продажба на стока од 20 мај 2019⁷³, и Директивата 2019/770 ЕУ на Европскиот парламент и на Советот што се однесува на договорите за снабдување со дигитални содржини и дигитални услуги од 20 мај 2019⁷⁴.

Потрошувачкото право е исклучително динамична материја во Европската Унија и таа ова го издигна до највисоко ниво како човечко право и го стави во Повелбата за човечки права.

⁷² Спореди: Cartwright, J. “Choice is Good.! Really?”, *European Review of Contract Law* 7(2), 2011, 335 и сл.

⁷³ <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/771/oj> (посетено на 22.08.2020) Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods Official Journal of the European Union L 136/28

⁷⁴ <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj> (посетено на 22.08.2020) Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services

Бр. 1. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

ПОТСЕТЕТЕ СЕ!

Член 8

Темелни вредности на уставниот поредок на Република Северна Македонија се:

- основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот;
 - слободното изразување на националната припадност;
 - владеењето на правото;
 - поделбата на државната власт на законодавна, извршна и судска;
 - политичкиот плурализам и слободните непосредни и демократски избори;
 - правната заштита на сопственоста;
 - слободата на пазарот и претприемништвото;
 - хуманизмот, социјалната правда и солидарноста;
 - локалната самоуправа;
 - уредувањето и хуманизацијата на просторот и заштитата и унапредувањето на животната средина и на природата и
 - почитувањето на општо прифатените норми на меѓународното право.
- Во Република Северна Македонија слободно е сè што со Уставот и со закон не е забрането.

2. Економски, социјални и културни права

Член 30

Се гарантира правото на сопственост и правото на наследување.

Сопственоста создава права и обврски и треба да служи за добро на поединецот и на заедницата.

Никому не можат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, освен кога се работи за јавен интерес утврден со закон.

Во случај на експропријација на сопственоста или во случај на ограничување на сопственоста, се гарантира праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност.

Член 47

Се гарантира слободата на научното, уметничкото и на другите видови творештво.

Се гарантираат правата што произлегуваат од научното, уметничкото или друг вид интелектуално творештво.

Републиката го поттикнува, помага и штити развојот на науката, уметноста и културата.

Републиката го поттикнува и помага научниот и технолошкиот развој.

Републиката ги поттикнува и помага техничката култура и спортот.

4. Основи на економските односи

Член 55

Се гарантира слободата на пазарот и претприемништвото.

Републиката обезбедува еднаква правна положба на сите субјекти на пазарот.

Републиката презема мерки против монополската положба и монополското однесување на пазарот.

Слободата на пазарот и претприемништвото можат да се ограничат со закон единствено поради одбрана на Републиката, зачувување на природата, животната средина или здравјето на луѓето.

ПРАШАЊА ЗА ПОТСЕТУВАЊЕ

1. Облигационото право, како збир на норми со кои се уредуваат општествено-економските односи во прометот на стоки и услуги, е:
 - a. Облигационо право како правна наука
 - b. Субјективно облигационо право
 - c. Облигационо право како правна практика
 - d. Облигационо право како објективно право
 - e. Сите понудени опции.
2. Облигационото објективно право е уредено со методот на :
 - a) Корелација
 - b) Координација
 - c) Субординација
3. Методот на координација ги има кумулативно следните карактеристики:
 - a) Слободна иницијатива, еднаквост-рамноправност, преносливост, имотна санкција;
 - b) Персонална егзекуција, прометливост, автономија на волја;
 - c) Реална санкција, слободна иницијатива, непреносливост, еднаквост;
4. Под материјални извори на облигационото право се подразбираат:
 - a) Сите пишани правни извори;
 - b) Сите пишани и напишани правни извори;
 - c) Општествено-економските односи што настануваат во прометот на стоки и услуги.
5. Моралот
 - a) Не е извор на облигационото право
 - b) Е материјален извор на облигационото право
 - c) Е формален напишан извор на облигационото право

ГЛАВА ТРЕТА

НАЧЕЛА НА ОБЛИГАЦИОНОТО ПРАВО

1. ОПШТО ЗА НАЧЕЛАТА НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Законот за облигационите односи, како и многу други закони, а посебно оние од доменот на граѓанското право, гледан од аспект на степенот на апстрактноста на нормите кои ги содржи, е закон кој содржи два вида норми и тоа: основни одредби (член 1 - 17) и одредби кои се однесуваат на конкретни прашања и институти од облигационо-правен карактер (член 18 - 1139). Овде ќе стане збор само за првиот вид норми – основните. Во редот на овие одредби, извесен број од нив имаат карактер на основни начела. Тие, иако изразени во една крајно сублимирана форма и оттука, поставени на едно релативно високо апстрактно ниво, сепак, се доволна идејна насока на законодавецот во регулирањето на одделните институти во Законот за облигационите односи, но и пошироко од тоа. Истовремено, со нивна помош се овозможува полесно да се сфати и смислата и значењето на одделните правни решенија по неговото влегување во сила. Ова, од своја страна, натаму Законот го прави и полесно применлив. Покрај оваа, условно речено, посочувачка функција на начелата, посебно значајно за нив е и тоа што тие, понекогаш се и директно применливи како одредби. Последново, сфатено во таа смисла што заедно со други одредби од нормативниот дел на Законот можат да бидат и основа за примена на конкретна правна ситуација. Колку ова е основано, најдобро може да се види од содржината на повеќето од начелата на Законот во кои преовладува императивна дикција (на пример: „учесниците се должни“; „забрането е вршење на право“; „учесниците во облигационите односи не можат да воспоставуваат права и обврски“; „секој е должен да се воздржи“; „учесниците во облигационите односи се должни да ја извршат својата обврска“ и сл.).⁷⁵ Во таа насока, меѓу другото, зборува и решението од член 91 став 2 од ЗОО. Имено, според него: „При толкувањето на спорните одредби не треба да се прифаќа буквалното значење на употребените изрази, туку треба да се истражува заедничката намера на договарачите и одредбата да се разбере така како што тоа им одговара на начелата на облигационото право утврдени со овој закон“. Гледани од овој аспект, тие, иако во основа од начелен карактер, се појавуваат и како своевиден извор на облигационите односи или пошироко на облигационото право.

⁷⁵ За ова види ги посебно основните начела правно уредени од член 5 до член 12 од ЗОО. Во контекст на овие начела види ги одредбите кои се однесуваат на ништовноста на договорите во случај на повреда на императивните одредби од ЗОО и тоа член 95 - 102.

2. ОСНОВНИ НАЧЕЛА НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Основни начела се : слобода на уредување на облигационите односи; еднаквост и рамноправност; еквивалентност (еднаква вредност на давањето); забрана за злоупотреба на правото; совесност и чесност; справедливост; забрана за предизвикување штета, како и за неколку преостанати начела.⁷⁶⁷⁷

2.1. Начело за слободно уредување на облигационите односи

Ова начело е уредено во член 3 од овој Закон и тоа во неговиот интегрален текст гласи: „Учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“. Вака уредената содржина на начелото укажува на две работи. Во првиот дел од него, „учесниците слободно ги уредуваат облигационите односи“, е искажана определбата за тоа дека учесниците во прометот можат слободно да ја определуваат содржината и формата на облигационите односи во кои влегуваат. Но, и не само тоа. Тие, исто така, сами одлучуваат дали ќе влезат во даден облигационен однос, со кого ќе влезат во тој однос, од кој момент тој однос ќе произведува правно дејство, сè до таму да ја изменат и неговата содржина, предметот, времетраењето на истиот, па и самите како страни (едната или двете) да се заменат со други. Како резултат на оваа определба, разбирливо е што најголемиот број од одредбите на Законот за облигациони односи по својата природа се од диспозитивен карактер.⁷⁸ Тие во конкретен облигационен однос стануваат применливи само кога страните поинаку не го уредиле тој однос. Во таа смисла е и одредбата од член 14 на овој Закон, според која: „Учесниците можат својот облигационен однос да го уредат поинаку отколку што е определен со овој Закон“, освен, „...ако од одделна одредба на овој Закон или друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго“ (начело на диспозитивност на одредбите од Законот). Додека во овде цитираниот прв дел од начелото за слободно уредување на облигационите односи (член 3) и, исто така, во првиот дел од цитираното решение од член 14 е инаугурирана правната основа за тоа учесниците во прометот да можат слободно да ги уредуваат своите односи, во вториот дел, пак, од начелото за слободно уредување на облигационите односи и оној од член 14 е определена правната рамка во која се остваруваат овие начела. Тоа е направено на тој начин што од учесниците во правниот промет се бара слободното уредување на облигационите односи да го прават „...во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“ (член 3), односно само „ако од одделна одредба на овој Закон или друг закон или од нејзината смисла не

⁷⁶ За начелата на граѓанското право види и спореди кај Rašović P. Z. „*Граѓанско право*“, Правни факултет Podgorica, 2009 godina

⁷⁷ Slakoper Z. „*O nazivima, sadržaju i polju primene nekih načela zakona o obaveznim odnosima*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Dvanaesto međunarodno savetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse Neum 2014 g str. 122-130

⁷⁸ Споредете компаративно кај Schulze, R., Zoll, F. *European Contract Law*, 2016 p. 68-107.

произлегува нешто друго“ (член 14). Ова и не значи нешто друго туку определување на границите на слободата при уредувањето на облигационите односи. На овој начин уредено, начелото за слободата на договарањето укажува, всушност, на тоа дека ова начело има релативно, а не апсолутно дејство. Колку ова е основано, најдобро може да се види од одредбите на член 95 и 97 од Законот за облигационите односи. Имено, според нив, доколку не се почитувани границите во чии рамки учесниците можат слободно да го уредат својот однос, истиот, во зависност од степенот на повредата на овие граници, се прогласува за целосно или делумно ништовен.

2.2. Начело на еднаквост и рамноправност

Ова начело е уредено во одредбата од член 4 на Законот за облигационите односи која гласи: „Учесниците во облигационите односи се рамноправни“. Рамноправноста и еднаквоста израснати и условени од базичниот стоковно-паричен однос, пренесени и уредени на теренот на облигационото право се присутни за целото време на постоење на облигационите односи. Тие колку што се присутни за време на настанувањето на облигационите односи, толку се присутни и за време на нивното постоење, па сè до престанувањето. Најопшто гледано, еднаквоста и рамноправноста на страните на облигационите односи се состои во тоа што меѓу нив нема надреденост и подреденост. Практично, тоа значи дека никоја од страните при настанувањето на односот нема можност да го диктира обемот и содржината на тој однос. Во фазата на извршувањето на односот не е допуштено каква било привилегираност на едната во однос на другата страна. Така, во делот на извршувањето на обврските, должникот е обврзан да ја изврши обврската онака како што гласи и доверителот може да го бара само таквото извршување (член 296 од ЗОО). Така, на пример, ако предмет на обврската на должникот е предавање на точно определена ствар, тогаш тој е должен да ја предаде токму таа ствар и од друга страна доверителот има право да бара да му биде предадена само таа ствар. Секое друго постапување значи повреда на облигациониот однос, а не негово правилно извршување, освен ако до тоа е дојдено со заемна согласност на страните. Последново и не е нешто друго туку претставува замена на реалното исполнување и тоа како такво е допуштено (член 279 од ЗОО). Ако станува збор, пак, за двострано-обврзувачки однос, ни една од страните не е должна да ја исполни својата обврска ако другата страна не ја исполнила својата или ако не е готова тоа да го стори истовремено (член 111 од ЗОО). И во овој случај, до отстапување може да дојде само со согласност на двете страни од облигациониот однос. Натаму, до отпуштањето од долгот (член 333 од ЗОО) и до новација (член 344 од ЗОО), како два одвоени начина кои доведуваат до престанок на облигационите односи, не може да се дојде со еднострана изјава на која било од страните на овие односи. Спротивно од тоа, за нивно полноважно настанување секогаш се бара согласност од двете договорни страни. Во секој случај, постои општо правило според кое: „Учесниците во облигациониот

однос се должни да ја извршат својата обврска и се одговорни за нејзиното исполнување“. Тоа натаму значи дека никоја од страните не може еднострано да отстапи од својата обврска ниту да ја избегне одговорноста ако до тоа отстапување, сепак, дојде. При ваква состојба разбирлива е и определбата изразена во продолжението на ова правило, која се сведува на тоа дека: „Обврската може да згасне само со согласност на волјите на учесниците во облигациониот однос или врз основа на закон“. (член 10 од ЗОО).

2.3. Начело на еквивалентност (начело на еднаква вредност на давањето)

Ова начело и начелото на еднаквост на страните заедно се надополнуваат и во основа имаат иста функција. Разликата меѓу нив, ако воопшто може да се прави, се состои само во тоа што првоо акцентот го става на самите учесници во правниот промет, односно во облигационите односи и тоа на начин што за нив во секој поглед обезбедува еднаква и рамноправна положба, без да дозволи каква било надреденост или подреденост на едната во поглед на другата страна (надвор од нивната волја и законот), или привилегираност од друг вид, а второто начело пак, на еквивалентноста, особено води сметка за еднаквоста и рамноправноста на овие страни во делот од односот кој се однесува на вредностите што тие ги разменуваат. Оттука, тоа начело Законот и го насловува како: „начело на еднаква вредност на давањето“. За него Законот „ќе рече“ дека: „Во засновувањето на двостраните договори, учесниците тргнуваат од начелото на еднаква вредност на заемните давања“. (член 8 став 2 од ЗОО). Ваквата определба, исто како и онаа кај начелото на еднаквост и рамноправност, е условена и произлезена од стоковно-паричните односи како базични односи во рамките на пазарното стопанство. Признавајќи им ја на сопствениците во статиката од тие односи фактичката и правна власт врз предметите кои ги присвоиле од природата или ги создале со својот труд и знаење, разбирлива станува и определбата тоа да им биде признато и во делот од динамиката на тие односи; она што во статиката е признато како фактичка и правна власт врз предметите, во динамиката е признато во однос на вредноста на тие предмети. Така, на пример, ако земеме дека одреден предмет вредносно изразен е еднаков на 100 денари и кога тој ист предмет ќе се стави во промет, за да се воспостави вредносната рамнотежа во имотот на разменувачот, тој за овој предмет од другата страна на односот треба да добие, исто така, 100 денари. При ваков случај, страните од односот, покрај еднаквоста и рамноправноста што ја имаат во поглед на сите други прашања, тие сега, гледани и низ призмата на вредностите кои ги разменуваат, стануваат еднакви и рамноправни. Она што, да речеме, продавачот го губи како право врз предметот што го продава, го добива назад, низ размената, како парична вредност која е еднаква на вредноста на неговиот предмет, а купувачот, пак, исплатената парична вредност за купениот предмет ја супституира (надоместува) со добивањето во сопственост на предметот (стварта). Од оваа размена крајниот резултат е тој што и двете страни од односот вредносно ја воспоставуваат истата состојба што ја имале

пред да пристапат кон размената. Кога сме кај ова начело, заслужува да се укаже на тоа дека од него може да се отстапи само со заемна согласност на страните што, секако, е во согласност со начелото за слободно уредување на облигационите односи, а надвор од тоа, исклучително кога тоа го допушта Законот. Во таа смисла законодавецот и ќе пропише дека: „Со закон се определува во кои случаи нарушувањето на тоа начело повлекува правни последици“ (член 8 став 2 од ЗОО). Така, според Законот за облигационите односи допуштено е да се отстапи од еквивалентноста на вредностите што се разменуваат, но само ако тоа отстапување не доведува до „прекумерно оштетување“. Притоа, Законот зема дека постои прекумерно оштетување на едната во однос на другата страна од облигациониот однос, ако меѓу заемните давања на овие страни постои „очигледен несразмер“. Ако постои овде бараниот очигледен несразмер меѓу заемните барања, што секако е работа на судот што треба да ја утврди, и ако оштетената страна при влегувањето во односот не знаела за постоењето на очигледниот несразмер ниту морала да знае за тоа, има право да бара поништување на тој однос (рушливост на договорот), освен ако другата страна понудила дополнување до вистинската вредност (член 128 од ЗОО). Притоа, со цел до крај да биде заштитена оштетената страна и при состојба однапред да се откажала да бара поништување на договорот, тоа останува без какво било правно дејство. Очигледниот несразмер, под условите за постоење на лихварски договор (член 129 од ЗОО) е причина која, исто така, доведува, сега веќе не до рушливост, туку до делумна или целосна ништовност на договорниот облигационен однос, освен ако во меѓувреме обврската на оштетената страна биде намалена на справедлив износ. Во тој случај, ако тоа е можно, судот може да дозволи односот со соодветната измена да остане во сила (да се конвалидира). Покрај поништување и ништовност, во случај на повреда на начелото на еквивалентност, може да дојде и до раскинување на договорните облигациони односи.

Начелото на еквивалентност, покрај тоа што се среќава во договорниот дел од облигационото право, го среќаваме и во другите негови делови, иако не во таква мера. Пример за тоа претставуваат правилата од Законот за облигационите односи кои се однесуваат на стекнувањето без основа (член 199 - 208), како и оние со кои се уредуваат односите настанати со причинување штета и обврската што е произлезена од тоа - да се надомести сторената штета (член 141, 174, 178 - 179, 181 и сл.). И во овие случаи, може да дојде до отстапување од начелото на еквивалентност, но тоа само при постоење на согласност на страните на облигациониот однос и, секако, кога тоа го бара законот. Пример за последново претставуваат одредбите од член 180 и 181 од истиот овој Закон.

2.4. Начело на забрана на злоупотреба на правото

Ова начело подеднакво е значајно за целото граѓанско право, но и пошироко од тоа. Оттука, тоа има свое посебно место на уредување и во облигационото право, односно во Законот за облигационите односи. Имено, овој Закон тоа го прави во начелната одредба од членот 6. Според неа: „Забрането

е вршењето на право од облигационите односи спротивно на целта поради која е тоа со закон установено или признаено“.⁷⁹ Од содржината на оваа одредба можат да се видат две работи. Имено, од една страна, на носителите на субјективни права произлезени за нив од облигационите односи, таа им дава можност слободно да ги вршат овие права, ако со нивното вршење се остваруваат целите поради кои тие со закон се установени или признаени и, од друга страна, го забранува вршењето на овие права ако тоа (вршење) не е соодветно на целите поради кои тие се установени или признаени со закон. Забраната овде и не е нешто друго, туку граница до која слободно можат да се вршат облигационите субјективни права. Со поминувањето на оваа граница од теренот на допуштеноста на вршењето на субјективните права се доаѓа на теренот на злоупотребата на овие права. Од објективните критериуми врз чија основа се проценува постоењето на злоупотребата на правото при неговото вршење посебно се споменуваат два критериума и тоа: а) недостиг на оправдан интерес за вршење на правото и б) отстапувањето од социјалната функција на правото кое се врши. Недостигот на оправдан интерес за вршење на правото би имале, на пример, кога некој има право да бара исполнување на одредена обврска од должникот (да речеме произлезена од договор за заем; во нашиов случај тоа нека бидат 1.000 денари кои по неколку дена ќе треба да му ги врати на заемопримачот затоа што стасува неговата обврска кон него од договорот за продажба - купил од заемопримачот, сега како продавач, одредена ствар по цена од 1.000 денари). Злоупотреба на правото би постело и кога доверителот би завел спор за кој очигледно било дека не постојат било какви изгледи за успех, поради што требало и да го прекине. Отстапување од социјалната функција на правото, пак, би имале кога вршителот на своето право, за кое не е спорно дека има право да го врши, со неговото вршење прави повреда на поширокиот општествен интерес или на правото на трето лице. Пример за тоа претставува ископувањето на бунар во своја нива или двор со што дошло до целосно престанување на напојување со вода во заедничкиот бунар на своите соседи што се наоѓа наспроти и во непосредна близина на ново ископаниот бунар. Според судската практика, како што може да се види во правната литература, злоупотребата на правото претставува „...флагрантен случај на повреда на начелото на совесност и чесност“.⁸⁰ Објективното гледиште внесено на теренот на правото преку начелото на совесност и чесност почнува сè почесто да станува прифатливо и во правната теорија.⁸¹ Во прилог на ова зборуваат и следниве искази: „... правото не се злоупотребува само ако неговиот титулар делува со намера на друг да му се причини штета“. Во случајот, „каква е неговата намера тоа сега не е битно“. Битно е во сево ова „правото да се врши ненормално, без каков било законит интерес, антисоцијално и штетно за другиот“.

⁷⁹ Спореди : Живковска Р. „Опит дел на граѓанско право“ Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје 2011 година стр. 184

⁸⁰ За ова види повеќе кај Stojanović D., op. cit. , стр.53 - 62.

⁸¹ Види, Stojanović D., isto, стр. 54-57 , Spaić V., „Osnovi građanskog prava – opšti dio“, Sarajevo, 1957, стр. 311 - 316.

Ако објективното право за некого утврдило или му признало некое субјективно право и му дозволило слободно да го врши, на прв поглед се чини дека не би можело да дојде до негова злоупотреба. Тоа е во таа смисла што не би можело она што е дозволено истовремено да биде и недозволено. Ако чинот на вршењето е недозволен, тоа практично значи дека вршителот на правото излегол од неговите рамки и, оттука, за него може да се рече дека повеќе не го врши своето право, туку дека врши одредено неправо. Тоа практично значи дека таму каде што завршува правото започнува вршењето на неправото, сфатено како акт на злоупотреба. Ако се прифати тоа дека злоупотребата е противправен чин кој се случува надвор од правото, тогаш не би можело тој чин во исто време, да се случува и во рамките на правото. При таква состојба логичен би бил заклучокот дека злоупотреба на правото и не би можело да има. Ова и може да се прифати, но само под услов ако злоупотребата на правото се изедначува со неправото сфатено како вршење на противправен чин кој се случува надвор од правото. Меѓутоа, тргнувајќи од тоа дека во правото не постои знак на еднаквост помеѓу злоупотребата на правото и неправото земено како противправен чин, крајниот заклучок би бил дека, сепак, е возможно при вршењето на правото да дојде и до негова злоупотреба и оттука и потребата за негова правна уреденост. Во контекст на ова се поставува и следното прашање: Во што се состои разликата помеѓу вршење на неправо и вршење на злоупотреба на правото? Одговорот би бил: вршењето на неправо претставува преземање на недозволено (забрането) дејствие со кое се повредува правото на друг. Тоа натаму значи дека ова дејствие секогаш се презема надвор од правото кое на даден субјект му е утврдено или признаено со закон. Овде, практично доаѓа до судир на неправото со правото. Неправо врши субјектот што презема недозволено дејствие, а правото е на страната на субјектот кој ги трпи последиците од ова дејствие. Оттука, вршењето на неправото се санкционира и на тој начин обезбедува правна заштита на повреденото право. Ваков случај би имале, на пример, кога некој прави одвод за истек на надојдената вода од својот двор во делот од дворот на својот сосед, или кога поставува сателитска антена или друг некој уред на покривот од делот на куќата кој му припаѓа на соседот, место тоа да го направи на својот дел. Во секој случај, преземените недозволен дејствија овде се случуваат надвор од вршењето на своето субјективно право. За разлика од ова, кога станува збор за злоупотреба на правото, имаме состојба при која и вршењето на правото и самата злоупотреба на ова право се наоѓаат во рамките на субјективното право. Тоа натаму значи дека овде се среќаваат две права кои законот истовремено ги штити: субјективното право утврдено или признато со закон и правото на трет кое преку злоупотреба на првото се повредува. Овде вршењето на субјективното право е дозволено затоа што само преку чинот на неговото вршење и е можно да дојде до остварување на целите поради кои тоа е утврдено или признато со закон. Притоа, дозволеноста овде ја имаме сè додека носителот на субјективното право во неговото вршење се движи во рамките на дејствијата и постапките кои се нужни за остварување на горенаведените цели. Меѓутоа, ако го надмине степенот на нужноста потребен за остварување на овие цели, тој веќе престанува да дејствува дозволено и,

оттука, секое натамошно преземено дејствие се смета за недозволено. Последново и не значи друго, освен злоупотреба на правото при неговото вршење. Тоа е така затоа што со ваквото вршење на правото кое не е нужно за реализирање на неговите цели (тие се остварливи без вакво вршење или се веќе остварени) се доаѓа до повреда на правата на друг. Поради ова, и ваквото постапување се санкционира независно од тоа што не се остварува надвор од вршењето на субјективното право, каков што е случајот со вршењето на неправо, односно противправно дејствие со кое на трет му се причинува штета или друг вид повреда. Во практиката можат да се сретнат повеќе примери за ваков вид на пречекорувања во вршењето на субјективното право. На пример, испорака на еден тон шеќер за конзервна индустрија во пакување од 200 грама или во мали кесички за засладување на кафе.

По сето ова остануваат уште две прашања. Првото се однесува на тоа како се утврдува постоењето на злоупотребата на правото? Најкраткиот одговор на ова прашање е дека по барање на лицето кое трпи одредени последици, постоењето на злоупотребата на правото ја утврдува судот. Полесниот дел од работата е завршен кога лицето, кое ги трпи последиците од злоупотребата на правото, ќе се повика на тоа и ќе побара заштита од судот. Потешкиот дел, сепак, останува на судот. За да пресуди во една или во друга насока, тој треба да земе предвид бројни околности во чии рамки се остварува вршењето на субјективното право. Во насока на тоа, тој ќе треба да направи добра процена за тоа како се однесувал титуларот на правото при неговото вршење, што било нужно тој да преземе заради остварување на целите поради кои и му е утврдено или признато ова право и дали притоа останал во рамките на нужното или ги пречекорил границите на тоа. Во секој случај, судот ќе биде должен конечната одлука за тоа дали определено право е злоупотребено или не, доволно да ја образложи земајќи ги предвид сите наоди и факти до кои дошол при водењето на постапката за утврдување на постоењето на злоупотребата на правото. При ова треба да се нагласи и тоа дека судот во никој случај не води сметка по службена должност за постоењето на злоупотребата на правото. Како и кај застареноста и судското пребивање, и овде тој ќе се впушти во одлучување само ако тоа биде побарано од лицето кое ги трпи последиците од злоупотребата на правото од страна на неговиот вршител. Кога станува збор за нашето право, за да може лицето да го направи тоа, доволна основа ќе биде тоа лице да се повика на одредбата од членот 6 на Законот за облигационите односи кој го уредува прашањето за злоупотреба на правото. Но, при ова, нужно ќе биде да ги наведе наводите и фактите кои одат во насока на тврдењето дека постои злоупотреба на правото при неговото вршење, како и последиците што ги трпи од злоупотребата на правото на неговиот носител.

Според дикцијата на решението присутно во членот 6 од Законот: „Забрането е вршењето на право од облигационите односи спротивно на целите заради кои е со закон установено или признаено“, може да се заклучи дека тој (Законот) го има прифатено објективното гледиште. За него е битно дали вршењето на правото е во сообразност со неговите цели. Ако е тоа

случај, вршителот останува во рамките на дозволеното при вршењето на правото и овде нема место за злоупотреба. Обрато од тоа, ако вршењето на тоа право не е соодветно со овие цели, односно ако непотребно оди над потребното ниво за нивно успешно остварување, тоа вршење е недозволено и како такво претставува злоупотреба на правото. Од ова јасно произлегува дека нашиот закон не го зема предвид субјективниот однос на вршителот на правото. Со други зборови, за него е ирелевантно дали кај вршителот на правото постоела свест и саќање преку вршењето на своето право некому да му се причини штета или друг вид повреда (нешто што е карактеристично за субјективното гледиште). Место тоа, процената за постоењето или непостоењето на злоупотребата на правото тој ја врзува за чисто објективен критериум, а тој е: вршењето на правото да е „спротивно на целта заради која е тоа со закон установено или признаено“. Во прилог на ова зборува и судската практика настаната во врска со примената на начелото за „Забрана на злоупотребата на правото од член 6 на Законот за облигациони односи.“⁸² При ваква околност, и со постоење и без постоење на намера кај вршителот на правото, со неговото вршење на друг да му се нанесе штета или друга повреда, или за себе да извлече некој друг имотен интерес, имаме состојба на злоупотреба на правото која натаму, од своја страна, повлекува соодветна одговорност на вршителот за недозволениот начин на вршење на своето субјективно право.

2.5. Начело на совесност и чесност

Начелото на совесност и чесност е едно од фундаменталните начела врз кое почива облигационото право. Тоа, на еден или друг начин, повеќе или помалку, е проникнато во сите негови домени. Но, бездруго, централното место во кое ова начело доаѓа до полн израз и примена е неговиот прометен, односно договорен дел. Притоа, ова не треба да се разбере во таа смисла дека споменатото начело се исцрпува само на теренот на облигационото право. Напротив, општопознато е дека тоа наоѓа свое место на примена и во преостанатите делови на граѓанското право. Со други зборови, овде се среќаваме со начело кое во основа му припаѓа на граѓанското, односно приватното право во целина. Како и да е, станува збор за многу значајно начело. Без него многу тешко и може да се замисли самото поставување и постоење на „архитектурата“ на цивилното право. Оттука, станува и разбирливо тоа што неговите корени ги наоѓаме уште во римското приватно право.⁸³

⁸² За тоа види: Пресуда на Врховниот суд на Република Македонија, Рев. бр. 465/82 од 11. 01. 1983, и Пресуда на истиот овој Суд, Рев. бр. 42/81 од 31. 08. 1981, приложени како судска практика кон член 6 од ЗОО во: Облигационо право (Практикум), Книга прва, Просветно дело, 2001, Скопје од Гале Г., и Дабовиќ Анастасовска Ј.

⁸³ Имено, совесноста и чесноста како поими се изведени од римските, односно латинските изрази: „*Fides*“ и „*Bona*“, кои би можело да се рече дека значат „верност“ и „држење (останување) на дадениот збор“. Спротивно од тоа е „*mala fides*“, сфатена во смисла на „*Dolus*“. Најнапред со постепениот развој на римското облигационо право настанал изразот *fides*, сфатен како „вера“, за да ја добие потоа и својата придавка *bona* „добра“. Земени заедно,

Ова начело е уредено во одредбата од член 5 на ЗОО каде стои: „Во засновувањето на облигационите односи и остварувањето на правата и обврските од тие односи, учесниците се должни да се придржуваат кон начелото на совесност и чесност“. Од ова јасно произлегува дека постои подеднаква должност за двете страни да водат сметка за ова начело, и тоа почнувајќи од засновувањето на облигационите односи, па сè до моментот на нивното реализирање, односно остварување на правата и обврските од нив. Тоа практично значи дека овде се среќаваме со императив кој не остава каков било простор за отстапување или договор. Повредата на овој императив се санкционира. Тоа е во таа смисла што во зависност од видот на самата повреда на начелото на совесност и чесност може да имаме состојба на ништовност или рушливост на облигациониот однос, промена во неговата содржина или, пак, да дојде до негово еднострано раскинување. Во секој случај, која било од повредите на ова начело е проследена со право да се бара надомест на претрпената штета. Ова право, бездруго, и припаѓа само на совесната и чесна страна на облигациониот однос.⁸⁴ Колку ова е основано најдобро може да „посведочат“ бројните одредби од Законот за облигационите односи кои на еден или друг начин се повикуваат на ова начело.⁸⁵ Начелото на совесност и чесност уредено на погоре цитираниот начин во член 5 на ЗОО свое прво ниво на конкретизација, во смисла на одредена директива за тоа како треба да се однесуваат учесниците во извршувањето на обврските и остварувањето на правата, добива во одредбата од член 11 на ЗОО. Според него, секој учесник „...во облигациониот однос е должен во извршувањето на својата обврска да постапува со внимание кое во правниот промет се бара во соодветниот вид облигациони односи (внимание на добар стопанственик, односно внимание на добар домаќин)“ (став 1). Ако, пак, станува збор за извршување на обврска од својата професионална дејност „...учесникот во облигациониот однос е должен да постапува со зголемено внимание, според правилата на струката и обичаите (внимание на добар стручњак)“ (став 2). Покрај вака поставените императиви за должникот од соодветните облигациони односи стои и императивот за доверителот. За него како учесник во облигациониот однос утврдена е должност „...во остварувањето на своето право да се воздржи од постапка со која би се отежнало извршувањето на обврската на“ другиот учесник, односно должникот (став 3). Од ова јасно

пак, овие два изрази (*bona fides* - добра вера) почнале да бидат користени за означување на една посебна група на договори - таканаречени *bona fides* договори. Овие договори јасно се разликувале од втората група договори именувани како *strikti juris*. Првиот вид договори, кои се темелеле на *bona fides* биле неформални договори, вториве, пак, кои се темелеле на *ius civile*, биле строго формални и за нивна заштита била предвидена посебна тужба..

⁸⁴ Види Глава III, Оддел 1, Отсек 1 „Право на надомест на штета“ - Општи правила член 251 - 258 од ЗОО.

⁸⁵ За ова посебно види ги следните одредби од ЗОО: член 21, 47, 49, 53, 66, 79, 85, 100, 107, 112, 125, 203, 215, 228, 251, 253, 257, 431, 636 и член 988. Овде наведените членови од ЗОО треба да се сфатат само како примери кои укажуваат на присуството на начелото на совесност во овој Закон, а не како нивен дефинитивен број. Види уште: Галев Г., и Дабовиќ - Анастасовска Ј., Облигационо право - Практикум, книга прва, Просветно дело, Скопје, 2001, стр. 182 - 184 во кои се изложени врските кон член 257 од ЗОО („Одговорност поради пропуштање на известувањето“) со бројни други членови од овој Закон.

може да се заклучи дека нашето право, должноста и одговорноста произлезени од повредата на наведените стандардни однесувања кои нормално се очекуваат од учесниците во правниот промет, од субјективен ги префрла на објективен терен. Тоа е во таа смисла што нашето право за нив не бара да се утврдува какво било конкретно однесување на секој одделен учесник во облигациониот однос, па врз таа основа да ја утврди или отфрли неговата одговорност. Место тоа, нашето право, единствено што бара е да се утврди дали однесувањето на едниот и другиот учесник било во согласност со вниманието кое во правниот промет се бара од одреден тип луѓе кои се однесуваат нормално во поглед на своите способности, знаење и струка во соодветниот вид облигационен однос. Ако тоа однесување било во согласност со бараниот стандард имаме состојба на почитување на начелото на совесност и чесност и со самото тоа остварување на целите од облигациониот однос, заради кои тој бил и заснован. Спротивно од тоа, ако било пропуштено очекуваното внимание, тогаш постои негова повреда и оттука следува одговорноста за таа повреда предвидена со закон.

Инаку, начелото на совесност и чесност, сфатено како единство на двете негови компоненти: „совесноста“ и „чесноста“, правно гледано само по себе е неприменливо. Тоа доаѓа оттаму што, земено самото за себе, претставува еден вид на „бланкетна норма со помош на која на дадена конкретна фактичка состојба се применуваат други општествени принципи на правниот поредок и етички максими“. Тргувајќи од неговата, во основа, директивна улога, во секој случај, се бара да се направи добра процена за тоа кои општествени принципи и етички максими се применливи на дадената конкретна фактичка состојба и врз основа на добиениот вредносен суд за тоа колку тие се присутни или отсутни во конкретниот случај да се процени дали начелото на совесност и чесност е испочитувано или, пак, повредено. Во кругот на општествените принципи и морални максими, за кои треба да се води сметка при конкретната примена на ова начело, секако дека влегуваат: справедливоста; добрите обичаи, како морални императиви, деловните обичаи; почитувањето на заемниот интерес и целите кои се очекува да се остварат од дадениот облигационен однос; општо прифатената правна свест; специфичните барања произлезени од природата на односот или од волјата на страните на тој однос; околностите во кои овој однос настанува, постои и се реализира и сл. Со еден збор, потребен е релативно голем степен на конкретизација, преку земањето предвид на повеќе барања и околности, при примената на начелото на совесност и чесност. Во спротивно, ако тоа биде применувано само со онаа содржина што во себе ја носи како бланкетна норма би се изгубила смислата за потребата од ова начело. Тоа е така затоа што ова начело, во тој случај, би се претворило во општа норма за справедливост со која би се решавале сите правни проблеми. Во таков случај, место одлучување врз основа на правото, би имале одлучување врз основа на „чувството за правото“, односно „по справедлива оценка“ и по „совеста на судијата“ што, бездруго, е неприфатливо. Не е прифатливо затоа што би довело до груба повреда на правниот систем и поредок во која било државно-правно организираната заедница, но и пошироко. Неговата функција и задача, во форма и содржина во која е дадено,

не се состои во тоа да го супституира (замени) законот, моралот и обичајот, како посебни извори на правото, туку тргнувајќи од нив и од сите други околности поврзани со дадена фактичка состојба, да се јави како нужен критериум со чија помош ќе се определи правецот во кој треба да се бара одговор кои од правните принципи, морални императиви и други мерила би се примениле на конкретниот случај. На овој начин поставено начелото на совесност и чесност, иако е резултанта на две волеви сфери, во неговата практична примена од субјективен терен се префрла на објективен и со тоа овозможува секогаш да се остане во рамките на правниот систем и поредок, а не со неговата примена овој систем и поредок да се суспендира. Со еден збор, ова начело како општа бланкетна норма, или поинаку речено генерална клаузула, односно правен стандард, применето на конкретна правна ситуација и исполнето со содржина на начинот изложен погоре, место суспендирање или промена на правниот систем и поредок, овозможува постојано негово „подмладување“ и прилагодување на конкретните барања и потреби на учесниците во правниот сообраќај, а и пошироко од тоа.

Што се однесува до полето на примена на начелото на совесност и чесност во рамките на облигационото право, веќе беше речено дека тоа е посебно оној дел од тоа право кое ги уредува прометните односи (договорите). Во секој случај, тоа посебно е значајно кај овие односи од моментот на нивното настанување, па сè до нивното престанување. Имено, во оваа временска рамка на постоење на договорните односи од учесниците во нив се очекува однесување кое постојано ќе биде во согласност со начелото на совесност и чесност. Но, не само тоа. Од овие учесници се очекува ваков начин на однесување да имаат уште во подготвителната фаза на договорните односи која и претходи на фазата на постоење на овие односи, како и во одреден период по нивното престанување. Од ова може да заклучиме дека начелото на совесност и чесност се јавува на три нивоа: а) преддоговорно; б) договорно; в) постдоговорно. На сите овие нивоа учесниците се наоѓаат во одредена социјална или подобро речено деловна врска која, во основа, почива врз заемно воспоставената доверба меѓу нив. Тоа не е случај ниту, пак, може да биде со другите субјекти кои не се наоѓаат во ваква реакциска поврзаност. Оттука, од нив и се очекува, без оглед на кое ниво се остварува оваа поврзаност, во заемното или одделното однесување, да се придржуваат кон барањата произлезени од начелото на совесност и чесност.

2.6. Начело на справедливост

Од најстаритре времиња до денес за справедливоста може да се каже дека е категорија иманентна на правото воопшто и во тие рамки посебно на граѓанското. Оттука, и не е за чудење што за неа во правната теорија ќе сретнеме повеќе мислења и констатации кои одат во таа насока. Така, според едно од нив таа претставува „...носител на животот на правото и инструмент на еволуцијата, аргумент на судиите и теоретичарите колку и на

законодавците.“⁸⁶ Според друго гледање, правото за неа е домен во кое таа „...игра преовладувачка улога“, а според трето, пак, таа претставува „посебен начин на примена на правото“.⁸⁷ На таа линија се и мислењата според кои справедливоста претставува: „...метод за коригирање на законските грешки“ или, како што уште се нарекува „...директен правен метод“, односно „...еден од најзначајните методи за толкување на правото“.⁸⁸ Сè на сè, може да се согласиме дека справедливоста во правото врши, истовремено, повеќе различни улоги. Притоа, во правната теорија најчесто се среќаваат: техничко-правната улога, морализаторската улога, улогата на економски агенс во правото, како и улогата на орган на евалуација на правото.⁸⁹ Покрај сето ова, за неа уште ќе го сретнеме и тоа дека се јавува и како „формален извор на правото“, односно „помошно средство за толкување на правото“ или како „конкретна примерност“⁹⁰ и слично.

Сиве овие одредби на поранешниот сојузен закон под друга нумерација на членовите ги содржи и Законот за облигационите односи на Република Македонија од 2001 година.^{91 92}

Од изложеното погоре произлегува дека присуството на справедливоста во правото низ целокупната негова историја е неспорно, како што е неспорно дека таа била различно сфаќана. Оттука, ако сакаме правилно да го разбереме нејзиното место, улога и значење во правото, најдобро ќе биде справедливоста да ја разгледаме преку интеракциската врска што таа ја има со правдата, од една, и со правото, од друга страна. Така, ако правото во ова тројство, формално-правно гледано, го означува нормативно-правно изградениот правен систем во даден политики простор и време, тогаш за правдата и справедливоста, во негови рамки, може да се рече дека претставуваат негови вредносни агенци. Притоа, колку повеќе правдата, како стожерен вредносен принцип, макар и на апстрактно и општо рамниште, е инкорпорирана во правото, толку за тоа право може да се рече дека одговара на неговата основна мисија: да биде квалитетен заштитник на интересите и правата на учесниците во правните односи.

⁸⁶ Marković B. S., „Pravičnost kao izvor prava“, Arhiv za pravne i društvene nauke, knjiga XXXVIII, br. 1/1939

⁸⁷ Misita N., „Pravičnost kao osnov obvezivanja na naknadu štete“, doktorska disertacija, Sarajevo, 1980, стр. 82.

⁸⁸ Mitić M., „Nekoliko napomena povodom pojma pravičnosti“, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 10/1958, стр. 5 i Marković B.S., op. cit., стр. 102 i dr.

⁸⁹ Marković B. S., исто, стр. 21 и други.

⁹⁰ Marković B. S., исто, стр. 223; Visković N., Pojam prava, Split, 1976, стр. 145; и Rumelin M., исто, стр. 48

⁹¹ За ова види ги следниве членови од Законот: член 47, 93, 122, 129, 131, 156, 164, 171, 189 – 192, 197, 220, 653, 657, 817, 893, 862 и член 934.

⁹² Новелата на ЗОО од 2008 година го воведува начелото на справедливост како засебно начело. Во согласност со член 4 од Новелата се додава нов член 10-а кој гласи: „Начело на справедливост... член 10-а...

„Начелото на справедливост се применува во случаите точно определени со закон, како што се одделни случаи поврзани со одговорноста за штета, општите услови на договорот, раскинувањето на договорот поради променети околности и слично.“ За ова види ги следниве членови од Законот: член 47, 93, 122, 129, 131, 156, 164, 171, 189 – 192, 197, 220, 653, 657, 817, 893, 862 и член 934.

За англосаксонското право карактеристично е тоа што покрај common Law и statute Law, како два потсистема, во правниот систем егзистира и equity (справедливоста), како трет потсистем. Последниот потсистем има своја сопствена историја на настанување. Тој, до крајот на 19 век, дури е покриен и со одделно судство. Негова особеност е тоа што почива на пресудени случаи (преседани) кои се земаат како правни основи за одлучување во идни случаи што се слични со овие. Овде се среќаваме со одделен сегмент на објективното англосаксонско право. При постоење на ваков готов правен „материјал“, улогата на судот, повеќе или помалку, се состои во тоа да изнајде соодветно „готово“ судско решение кое ќе го примени врз случајот што го решава како Equiti преседан. Оттука, може да се рече и дека ваквата поставеност на Equiti системот малку го стеснува просторот на судот сам да дојде до справедливо решение на конкретниот случај за кој одлучува.⁹³

За разлика од ова, кога станува збор за справедливоста во континенталното европско право, треба да се каже дека таа не претставува засебен потсистем во рамките на правниот систем на дадена земја, туку таа е „внатре“ во самиот тој систем. Ова е во смисла дека на неа, како еден од инструментите за примена на правото, директно или индиректно упатува самото тоа право. Ова, меѓу другото, е случај кога самите правни норми, со оглед на високиот степен на нивната општост и апстрактност, не се во можност правдата што е инкорпорирана во нив да ја доведат во мера потребна до конкретните правни случаи ниту, пак, тоа целосно може да се постигне со примената на посебните правила и правниот инструментариум наменети за толкување на овие норми. Во таквите случаи, така да се каже, самото право „бара помош“ од справедливоста. Во случајов, прашањето е: како се остварува тоа? До одговор на ова прашање најлесно ќе се дојде ако се тргне од нејзините битни својства кои ги има во правото. Во оваа прилика ќе се задржиме на две од овие својства.

Првото од нив се состои во тоа што таа се јавува како посебен начин на примена на правото. Тоа во смисла дека справедливоста во примената на дадена правна норма, иако тргнува од неа, сепак, повеќе или помалку, го „напушта“ нејзиниот терен (што инаку, како што веќе рековме погоре, не е случај со другите начини на примена на правото) и одговорот за тоа како таа (норма) ќе биде применета на конкретен случај, го бара надвор од овој терен. Тој друг терен и не е нешто друго, туку интеракцискиот однос што таа го воспоставува помеѓу инкорпорираниот владејачки концепт на правда во даден правен систем и поредок, сведен до ниво на конкретна правна норма, од една страна, и конкретниот спорен случај за кој се бара справедливото решение, од друга страна. Оттука и ќе сретнеме во правната теорија дека справедливоста е „...метод на примена на правото со директно посредување помеѓу владејачкиот концепт на правда и конкретниот случај“.⁹⁴ Со еден збор, овде справедливоста е свртена кон конкретниот случај, односно кон општествената содржина на овој случај и истовремено е во директна кореспонденција со

⁹³ За ова повеќе види кај: Misita N., „Pravičnost kao osnov obvezivanja za naknadu štete-doktorska disertacija“, Pravni fakultet u Sarajevu, 1980, стр. 85; и кај Чавошки К., „Правосудје, право и правда“, Правни живот, бр. 12/1995, Београд, стр. 905 - 906.

⁹⁴ Misita N., op. cit. 85.

владеечкиот концепт на правдата. Тргувајќи од нужно потребниот фактички материјал во кој влегуваат: материјалната состојба на субјектите во односот, нивниот социјален статус, постоењето или непостоењето на вина кај нив, степените на таа вина, нивната совесност и чесност и сл. и ставајќи го истиот во директна врска со владејачкиот концепт на правдата, органот кој одлучува за спорниот случај пристапува кон примена на дадената правна норма, со нејзино прилагодување на овој случај. Сложеноста овде, меѓу другото, произлегува и од тоа што при користењето на справедливоста како посебен начин во примената на правото на конкретен случај не смее да се помине дозволената линијата на аплицирање на општествената содржина во негови рамки. Доколку би се случило тоа, би имале состојба позитивното право да биде суспендирано, а во одредени случаи дури и дерогирано. Ако тоа се случи, тогаш справедливоста ја губи смислата на своето постоење. За да не дојде до тоа, при нејзината примена треба постојано да се има грижа и одговорен однос кон начелото на законитост и исто толку грижа и одговорен однос кон древното правно начело: „И лошиот закон е закон“ (*dura lex, sed lex*). Со еден збор, справедливоста, наоѓајќи се на еден ваков сложен терен, секогаш треба да остане во рамките на својата основна мисија во правото, а таа е: кореспондирајќи помеѓу конкретниот случај кој се решава и владејачкиот принцип на правда, да овозможи прилагодување на општото правно правило од нормата на конкретно разгледуваниот случај. Само на тој начин и во тие рамки може да биде прифатена и поддржана. Надвор од тоа таа се изродува во својата спротивност.

Досега изнесеното за справедливоста како посебен начин на примена на правото истовремено нè упатува и на нејзиното второ својство, а тоа е: дека справедливоста по својата суштина е вредносна категорија или поблиску определен вредносен принцип, каков што е и самата правда. Тие, како такви, имаат иста цел и оттука меѓу себе не се исклучуваат, туку напротив - се дополнуваат.

Ваквиот начин на гледање на нештата наоѓа своја потврда и во јуриспруденцијата. Во неа ќе сретнеме дека: „Судењето по справедливост никако не значи произволно судење по лични и субјективни мерила. Судењето по справедливост. не е сентиментално судење. Да судиш по справедливост значи, пред сè, да судиш по извесни објективни, рационални и општествени, т.е. научни критериуми. Да судиш по справедливост, всушност, значи да судиш по одредени објективни норми извлечени од општествените законитости“. Подразбирајќи го последново во смисла на „...влегување во материјалните извори на правото (во реалните општествени односи, економиката, владејачката општествена идеологија)“. Во насока на ова е и определбата која ја среќаваме во црногорскиот Општ имотен законик од 1888 година.⁹⁵ Имено, во неговиот член 782, кој ги определува изворите на правото според кои судот суди, меѓу другото, се вели и тоа дека во судењето по правда и справедливост „...судијата оценувајќи ги од секоја страна приликите на работата, треба посебно да внимава на тоа што чесните сметаат дека е право и тоа што е во

⁹⁵ Миловић Р.(уредник) „Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору“ Јубиларно издање - 110 година од првог издања , Цетиње стр. 269 1998 г.

сообразност со јавното верување и чесност, без кои не може да има уредени односи меѓу луѓето. И ако судијата сето тоа го работи по своја душа и совест, тој повторно треба да внимава, колку што е тоа возможно, и на разумот и на мислењето на народот.“ Ваквата определба и поставените барања пред судот, како императиви за кои тој мора да води сметка при вреднувањето на конкретниот случај што го решава, бездруго, се доволна гаранција за тоа дека пресуденото според правдата и справедливоста ќе биде објективно, а не субјективно пресудување. Впрочем, и нашиот Закон за облигационите односи, кога упатува на примена на начелото на справедливост, на еден или на друг начин ги определува нештата за кои судот мора да води сметка. Карактеристичен пример за тоа, меѓу другите, е и одредбата од член 156 од овој Закон.⁹⁶

2.7. Начело за забрана на предизвикување штета

Појдовната основа на ова начело е никому да не му се прави штета (*peinam laedere*). Тоа ќе рече, никому со преземање на одредено штетно дејствие (активно или пасивно) да не му се причинува штета, сфатена во смисла на намалување на постојниот имот (обична штета) или во попречување на зголемување на тој имот (испуштена корист), како и на спречување на нанесување на физички или душевни болки или страв (нематеријална штета).⁹⁷ Во насока на ова е и решението од член 9 на ЗОО, кое е подигнато на ниво на основно начело. Според него: „Секој е должен да се воздржи од постапки со кои може на друг да му се предизвика штета“. Повредата на овој императив, како што ќе покаже излагањето за облигационите односи кои настануваат со причинување на штета, доведува до настанување на облигационен однос од кој за лицето кое ја направило повредата (а тоа значи ја причинило штетата на друг) настанува вондоговорна (деликтна) одговорност за надомест на оваа штета (субјективна или објективна).⁹⁸

Ако од поблиску се запреме на начелната определба изразена во решенијата од член 9 и 10 од Законот за облигационите односи, анализата на содржината на овие решенија ќе нè доведе до заклучокот дека нивната основна функција е превентивна. Тоа е во таа смисла што првото од нив бара воздржување од преземање на штетно дејствие без кое и не може да дојде до настанување на штета. Второто решение, пак, тоа го постигнува на начин што бара активен совесен однос на должникот кон својата обврска од облигациониот однос. Совесното активно придржување на должникот кон својата обврска резултира со нејзино извршување и на тој начин ова само по себе попречува

⁹⁶ „(1) Во случај на штета што ја причинило лице кое за неа не е одговорно, а надоместот не може да се добие од лицето што било должно да води надзор врз него, судот може, кога тоа го бара справедливоста, а особено со оглед на материјалната состојба на штетникот и оштетениот, да го осуди штетникот да ја надомести штетата, на полно или делумно.

(2) Ако штетата ја причинил малолетник способен за расудување кој не е во состојба да ја надомести, судот може, кога тоа го бара справедливоста, а особено со оглед на материјалната состојба на родителите и на оштетениот, да ги обврзе родителите да ја надоместат штетата, на полно или делумно, иако не се виновни за неа“ (член 156 од ЗОО).

⁹⁷ Види член 142 од ЗОО.

⁹⁸ Види член 141, основи на одговорноста од ЗОО.

настанување на штетни последици за доверителот. Превентивноста, пак, во други случаи кои претставуваат очигледна закана од настанување на штета се постигнува на тој начин што лицето на кое му се заканува оваа опасност, но не и само нему, има право да бара од лицето од кое доаѓа изворот на опасноста од штета да го отстрани изворот од кој се заканува позначителна штета, како и да се воздржи од дејност од која произлегува вознемирување или опасност од штета, ако настанувањето на вознемирувањето или на штетата не може да се спречи со соодветни мерки (член 143 од ЗОО).⁹⁹ личност.¹⁰⁰ Превентивноста како карактеристика на начелото на забрана на предизвикување на штета на одреден начин произлегува или тесно е поврзана и со одреден број од другите начела на облигационото право, односно Законот за облигационите односи. Во редот на овие начела, посебно влегуваат: начелото на совесност и чесност (член 5); начелото на забрана на злоупотреба на право (член 6); начелото на забрана на создавање и искористување на монополска положба (член 7); начелото на еднаква вредност на давањето (член 8); и начелото за должно внимание во извршувањето на обврските и должен начин во остварувањето на правото од облигационите односи (член 11). Неспорен е фактот дека почитувањето на овие начела од страните на облигационите односи, на еден или на друг начин, сите доведуваат до уредност во настанувањето на овие односи и посебно до нивно уредно извршување. Тоа, од своја страна и не е нешто друго, туку превентивно ефективно попречување на настанување на штетни последици за едната или другата страна или истовремено и за двете страни на облигационите односи.

Притоа, доколку од една или друга причина, императивот да се избегне или попречи веќе преземено дејствие, со цел да не дојде до причинување на штета на друг, да биде повреден и од таа повреда да дојде до настанување на штетата на другиот, правото, од древнина до денес, предвидува обврска за оној кој ја причинил штетата или за која тој одговара да му ја надомести на овој (другиот) како оштетен. Во насока на ова е и одредбата од член 141 од нашиот ЗОО. Според неа: „Тој што ќе му причини штета на друг должен е да ја надомести“ освен ако докаже дека не е виновен (субјективна одговорност за штета), како што тој одговара и за штетата „...причинета од предмети или дејности од кои произлегува зголемена опасност од штета, без оглед на вината“ (објективна одговорноста за штета). На овој начин уредено прашањето за одговорноста за штета и нејзиното надоместување не доведува до втората карактеристика на начелото на забрана на предизвикување на штетата: враќањето на работите во нивната првобитна положба (начело на реституција).

⁹⁹ За ова види посебно во рамките на излагањето на посебните случаи на објективната одговорност (барање да се отстрани опасноста од штета и да се престане со повреда на правото на личноста уредени со член 143 - 144 од ЗОО).

¹⁰⁰ Во овие случаи: „Судот односно друг надлежен орган може да нареди престанување на дејствието под закана со плаќање на извесна парична сума определена вкупно или по единица време, во корист на повредениот“ (в. став 2 во врска со став 1 од член 144 од ЗОО). Во контекст на ова види ги уште и член 148 од ЗОО (кој се однесува на нужната одбрана, состојбата на нужда и отстранувањето на штета од друг); член 149 (посветен на дозволената помош); член 275 - 277, 464 и член 487 од ЗОО (со кои се уредува правото на задржување).

При постоење на околности на страната на штетникот (посебно во врска со неговата материјална состојба) може да дојде до намалување на надоместот, а во одредени случаи одговорноста од штетникот да биде префрлена на друго лице. Во случајот станува збор за примена на принципот на справедливост кој може да има двојна функција: корективна и супститутивна. Корективна во смисла што допушта износот на надоместот под услови пропишани со закон да се намали¹⁰¹, а супститутивна што овозможува место реалниот штетник, штетата да се бара од друго лице.¹⁰²

3. ОСТАНАТИ НАЧЕЛА НА ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Освен основните начела, Законот за облигационите односи предвидува и други начела кои се во насока на остварување на функцијата на облигационото право - непречен и ефикасен промет на стоки и услуги. Во редот на овие начела спаѓаат: начелото на заштитата на потрошувачите, начелото на забрана на создавање и искористување на монополска положба, начелото на решавање на споровите на мирен начин. Законот за изменување и дополнување на законот за облигационите односи од 2008 година воведува нови начела за прашања кои досега кај нас не беа правно уредени, а во компаративното законодавство наоѓаат свое место (начелото на заштита на личните права, начелото на справедливост и начелото на забрана на самовласна заштита на права). Во општеството посебно внимание им се посветува на граѓаните како потрошувачи и корисници на услуги. Така, во согласност со член 12 од ЗОО, во засновувањето на облигационите односи и остварувањето на правата и обврските од тие односи, субјектите се должни (кога со вршењето на својата дејност непосредно задоволуваат потреби на граѓаните), своите права и обврски да ги уредуваат и да ги вршат на начин со кој се обезбедува почитување на основните права на потрошувачите и корисниците на услуги утврдени со Законот за облигационите односи, друг закон и меѓународните договори ратификувани од Република Македонија. Заштитата на потрошувачите на најнепосреден начин е уредена со Законот за заштитата на потрошувачите,¹⁰³ но и со низа други закони,¹⁰⁴ кои се јавуваат како *lex specialis* во однос на Законот за облигационите односи.

Член 55 од Уставот на Република Македонија ја гарантира слободата на пазарот и претприемништвото. Републиката обезбедува еднаква правна положба на сите субјекти на пазарот и презема мерки против монополската положба и монополското однесување на пазарот. Забраната на создавање и искористување на монополска положба Законот за облигационите односи ја разработува

¹⁰¹ Види член 180 од ЗОО (намалување на надоместот).

¹⁰² Види член 156 од ЗОО (одговорност по основа на справедливост).

¹⁰³ „Службен весник на РМ“ бр. 38/04, 77/07, 103/08, 24/11, 164/13, 97/15 и 152/15.

¹⁰⁴ Закон за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредити („Службен весник на РМ“ бр. 38/2004, 77/2007, 103/2008, 24/11, 164/13, 97/15, 152/15 I 140/18), Закон за безбедност на храната и на производите и материјалите што доаѓаат во контакт со храната, „Службен весник на РМ“ бр. бр. 157/10, 53/11, 1/12, 164/13, 187/13, 43/13, 72/15, и 84/15); и др.

на начин што во член 7 предвидува „Во засновувањето на облигационите односи учесниците не можат да установаат права и обврски со кои за кој и да е од нив или за друг се создава или се искористува монополската положба на пазарот“.

Помеѓу учесниците во облигационите односи може да настанат различни спорови, како на пример, дали обврската постои, дали е правилно исполнета, дали дошло до штета и сл. Учесниците во облигационите односи може да побараат тие спорови да ги реши надлежниот суд во редовна постапка. Но, учесниците на облигациониот однос, спорот кој произлегол од него може да го решат и на мирен начин со усогласување, посредување или на друг мирен начин, што произлегува од начелото за решавање на спорите на мирен начин (член 13, ЗОО). Правен инструмент за решавање на спорите на мирен начин е договорот. Него учесниците во облигациониот однос го склучуваат откако ги усогласиле своите односи од спорниот облигационен однос. Тоа усогласување може да го направат самостојно или со посредство на стручно лице.¹⁰⁵ Решавањето на спорите на мирен начин најчесто доаѓа вонсудски. Но, не е исклучено до вакво решавање да дојде и пред надлежниот суд поред кој е покрената постапката за решавање на спорот, со порамнување што страните го вршат пред тој суд. Решавањето на спорите на мирен начин произлегува од начелото за слободно уредување на облигационите односи и не смее да биде во спротивност со начелото на совесност и чесност.

Современата теорија и практика се согласни дека личните права го штитат поединецот од нападите на неповредливоста на неговата личност, здравје, чест, углед и воопшто му обезбедуваат приватност во чии рамки може да одлучува дали и во која мера на трето лице ќе му овозможи пристап до неговите работи. Истото се однесува и на правните лица, освен за делот на правата кои се врзани за биолошката суштина на физичкото лице. Почнувајќи од Уставот на РМ во кој се гарантираат правата и слободите на човекот, во Северна Македонија и досега во низа закони е предвидена заштита на одредени права на личноста. Во Законот за облигационите односи се воведува ова начело како рамковна (бланкета) норма за сите повреди на правата на личноста до кои може да дојде (се воведува нов член 9-а). Понатаму, се додава нов член (член 12-а) кој определува дека и постапувањето спротивно на самите начела повлекува правни последици кои се определуваат со закон.

Со воведувањето на новиот член 17-а се предвидува учесниците во облигационите односи кои во согласност со закон самовласно прибават или штитат некое свое право, должни се тоа прибавување или штитење да го остварат во рамките на допуштеноста предвидена со закон, а во спротивно одговараат за направеното пречекорување.

¹⁰⁵ Види Закон за медијација „Службен весник на РМ“ бр. бр. 188/13, 148/15, 192/15 и 55/16

Бр. 2. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

ПРЕСУДИ ОД КОМПАРАТИВНАТА СУДСКА ПРАКТИКА

Член 10 [чл. 3]

1. Како товарно правно дело со елементи на алеаторност, договорот за доживотна издршка е ништовен како неморален во случај кога давателот на издршката знаел или морал да знае дека е извесна и блиска смртта на примателот на издршката (алеаторност), а постои и голем несразмер помеѓу примањата и давањата (товарен).

(Врховен суд на Војводина, Рев. 272/88 од 23.03.1988 година)

Член 12 [чл. 5]

2. Кога иста недвижност ќе купат две или повеќе лица, а ниту едно лице не влегло во владение на таа недвижност, посилен е во правото првиот купувач, но ако на подоцнежниот купувач му е пренесено правото на сопственост со укнижување во земјишна или некоја друга јавна книга, тогаш претходниот купувач може да бара да се поништи договорот и да се брише запишувањето и на него да му се пренесе правото на сопственост, само ако докаже дека подоцнежниот стекнувач бил несовесен (знаел или можел да знае дека истата недвижност му е продадена на трето лице). Таков договор е ништовен - член 103 ЗОО затоа што му се противи на начелото на совесност и чесност - чл. 12 ЗОО, а поништување може да бара секое заинтересирано лице - чл. 109 ЗОО.

(Пресуда на Врховниот суд на Војводина Рев. 16/85 од 13.04.1985 година)

3. Иако, според чл. 104 став, 1 од ЗОО, секоја договорна страна ѝ го враќа на другата она што го примила при извршувањето на ништовен договор, сепак по начелото на совесност и чесност од чл. 12 од ЗОО, несовесната договорна страна од договорот за продажба на недвижност, којшто е ништовен поради недостаток на со закон пропишаната форма, не може од совесната страна да бара да ѝ го врати она што во извршување на договорот оваа го примила. Затоа не можело да се уважи барањето за реституција и за раскинување на договор којшто бил двострано исполнет (исполнет од двете страни). (Пресуда на Врховниот суд на Војводина Рев. 105/88 од 3.02.1988 година)

4. Начелото на совесност и чесност во засновањето на облигационите односи и остварувањето на правата и обврските од тие односи (чл. 12 ЗОО) налага инвеститорот и изведувачот при склучување на договорот за градење да предвидат средства за спречување или за надомест на штета којашто настанува на соседните објекти. Ако настане штета поради покрупен економски интерес, како што е изградба на силос па на оштетениот му се предизвика штета, солидарно тие нему му одговараат за таа штета. (Врховен суд на Војводина Рев.364/82 од 15.07.1982 година)

Член 15 [чл. 8]

5. Договорот за доживотна издршка има, по својата правна природа, елемент на алеаторност, па оттука не може да се бара негово поништување со повикување на начелото на еднаква вредност на давањата. Спорниот договор не е ништовен во смисла на одредбите на чл. 103 став 1, а во врска со членот 56 став 1 ЗОО, затоа што оставителот при неговото склучување бил деловно способен. Немало услови договорот да се прогласи за ништовен во смисла на одредбите на чл. 141 став 1 од ЗОО, како зеленашки бидејќи оставителот во моментот на заклучување на договорот не бил во нужда или тешка материјална ситуација, а бил животно искусен и од тужителот независен. Согласно на неговата алеаторна природа, не може да се повикува на начелото на еднакви вредности на давањата од чл. 15 од Законот и да бара поништување. (Пресуда на Врховниот суд на Војводина Рев 65/85 од 5.02.1986 година)

ПРАШАЊА ЗА ПОТСЕТУВАЊЕ

1. Начелото на облигационото право, според кое не постои надреденост и подреденост помеѓу учесниците во односот, е познато како:
 - a) начело на субординација
 - b) начело на еднаквост и рамноправност на страните
 - c) начело на совесност и чесност
2. Кај начелото на еквивалентност, акцентот е ставен на:
 - a) Страните на облигациониот однос
 - b) Вредноста на престацијата која ја побарува доверителот
 - c) Вредноста на заемните давања
3. Начелото на совесност и чесност е пример на:
 - a) Диспозитивна правна норма
 - b) Императивна правна норма
 - c) Бланкетна правна норма
4. Во ЗОО е прифатена:
 - a) Монистичката теорија за злоупотреба на правото
 - b) Објективна теорија за злоупотреба на правото
 - c) Субјективна теорија за злоупотреба на правото

ВТОР ДЕЛ

ОПШТО УЧЕЊЕ ЗА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

ГЛАВА ПРВА

ПОИМ, КАРАКТЕРИСТИКИ И ВИДОВИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ПОИМ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1.1. Општо за поимот на облигационите односи

При самото определување на поимот на облигационото право или точно, на објективното облигационо право, веќе беше речено дека предмет на уредување на тоа право се облигационите односи. Овие односи во правната доктрина обично се нарекуваат облигации или земени поединечно, облигација. Правниот израз облигација, како и самиот поим на облигационото право, своето потекло го имаат во римското право. Имено, терминот облигација (*obligatio*), што значи обврска, е изведен од латинскиот збор, односно глагол (*ob*)*ligare*, што во буквален превод значи „врзи со јаже“. Последново значи дека, во древното римско право, должникот за својот долг одговарал не само материјално туку и физички (со својата личност). Подоцна самата облигација (*obligatio*) добива имотен карактер. Таа, како таква, претставува правна врска (*iuris vinculum*) меѓу две или повеќе лица, односно страни, од кои едната (страна) има право да бара, а другата има обврска тоа што се бара да го даде, да го стори или да не го стори или нешто да трпи (*dare, facere, non facere i pati*). Во контекст на ова е и определбата на познатиот римски правник Paulus. Според него: „Суштината на облигацијата не се состои во тоа некоја ствар или некоја службеност да се стори наша, туку во обврската на друг нешто да ни даде, нешто да ни стори или нешто да ни престира“. - „*Obligationom substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutem nostram dum vel praestandum*“.¹⁰⁶ На еден повоопштен начин, тоа е искажано и во Јустинијановите институции. Во нив ќе прочитаеме дека: „Облигацијата е правна врска која нè присилува да сториме нешто за некогo според прописите на правото на сопствената држава“. - „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstrigimur alicuius sovendae rei secundum nostrae civitatis iura*“.¹⁰⁷ Заедничкото обележје на овие две почетни определувања на облигацијата е

¹⁰⁶ Види кај Пухан И., *Римско право*, Скопје 1978 г., стр. 298 - 303; D. 44. 7. 3. пр. и Perović S., *Obligaciono pravo I*, Beograd 1973 г., стр. 6; и Михаил Н. Андреев, *Римско приватно право*, Софија, 1971 г., стр. 238 - 239.

¹⁰⁷ Види кај Пухан И., оп. цит. 298 - 303; Inst. 3. 13. пр. и Perović S., оп. cit., стр. 6 и Михаил Н. Андреев, Оп. цит. стр. 238 - 239.

тоа што таа и во двата случаја се сфаќа како правен однос (правна врска) помеѓу најмалку две лица и тоа таков однос во кој за едната од страните настанува едно субјективно право, а за другата настанува субјективна обврска која за свој предмет има соодветно дејствие, во вид на давање, сторување односно несторување или трпење, со чие исполнување и се овозможува остварувањето на ова право. Се што овде можеме е тоа да бараме таа ствар должникот од облигациониот однос да ни ја предаде, со што тој и ја извршува својата обврска. Оттука, сосема јасно станува дека суштина на облигациониот однос, како правна врска, не е во тоа - како што ќе рече и знаменитиот римски правник Paulus - „стварта да се има како своја“, туку да се бара нејзино предавање.

1.2. Дуалистичка и монистичка концепција за облигационите односи

Облигацијата (како правна врска - правен однос), од која за едната страна произлегува право да бара од другата страна нешто да даде, нешто да стори или нешто да не стори за неа или нешто да трпи, а другата страна да биде должна тоа да го изврши, во правната теорија ја отвора дилемата: дали облигацијата претставува единствена правна врска помеѓу две дадени лица или во таа врска можат да се препознаат два вида на елементи, поради кои во нејзини рамки се остварува одреден дуалитет? На основа на вака поставената дилема, теоретската мисла се разгранува во два правци. Една група на автори стануваат поддржувачи и бранители на дуалистичката концепција, а друга на монистичката. Според дуалистите, кои во своите анализи тргнуваат од римското сфаќање на облигацијата, во нејзините рамки се наоѓаат два вида на односи. Првиот се состои во тоа должникот да го изврши долженото дејствие, а доверителот да биде должен, вака извршеното дејствие, да го прими. Вториот однос, пак, кој паралелно постои со првиот, се одразува во должничката одговорност. Одговорноста, во случајов, би дошла до израз само ако изостане реализирањето на содржината од првиот однос (ако не се исполни долгот). Таков случај би имале кога должникот би затаил вонсудски да ја изврши својата обврска од овој однос. При ваква состојба, доверителот и не може да одговори на својот дел од обврската, да го прими нејзиното извршување од должникот. При постоење на ваков случај и нема друго туку да се бара одговорност од должникот. Одговорноста овде се сведува на тоа должникот присилно (по судски пат) да биде обврзан да ја изврши својата обврска и, во најчест случај, да одговора за надомест на штетата што доверителот ја претрпел од неизвршувањето на обврската по вонсудски пат. Ако, пак, извршувањето на обврската стане невозможно и по присилен пат (предметот на обврската по нејзината достасаност, на пример, престанал да постои, од која било причина), тогаш одговорноста на должникот се исцрпува само во неговата обврска да ја надомести штетата што, од ова, ја трпи доверителот. Со еден збор, за дуалистите облигацијата не е ништо друго, туку правна врска во чија суштина се вградени долгот и одговорноста, како два одделни елемента или како два

одделни односа кои истовремено се препознаваат во нејзиниот поим. Спротивно од тоа, монистите во облигацијата гледаат еден единствен однос. Ова е во таа смисла што, според нив, од тој однос за доверителот произлегува само правното овластување да бара од должникот тој нешто да му даде или нешто да стори за него, односно се воздржи од одредено сторување во негова полза, а овој (должникот) е должен тоа да го изврши. Што се однесува до одговорноста, тие неа не ја спорат туку ја гледаат како нешто што е надвор од облигацијата, а не како нејзин составен дел. Со други зборови, во одговорноста во случај на неизвршување на долгуваното, гледаат само имотна санкција која се сведува на тоа должникот да се присили по судски пат да ја изврши својата обврска, доколку е можно, но ако притоа настанала и одредена штетна последица, истата да ја санира. Во случај, пак, кога исполнувањето не е можно, одговорноста, сфатена како санкција, се исцрпува само со надоместот на штета.¹⁰⁸ Како и да е, карактеристично и заедничко за двете концепции е тоа што со облигацијата се создава одредено субјективно право за доверителот на кое одговара обврската на должникот.

1.3 Класична дефиниција на облигациониот однос

Кога се има предвид облигацијата, сфатена како облигационен однос, најблиску до нејзиното поимно определување е класичната дефиниција која ни доаѓа од времето на римското право. Внимателната анализа на оваа дефиниција нè доведува до релевантниот заклучок дека во неа подеднакво има место за страните, како субјекти на облигациониот однос; за објектот, сфатен во смисла на одредено човеково дејствие (давање, сторување, несторување или трпење), преку кое и се остварува директен или индиректен трансфер на вредности меѓу субјектите, поради што тие во основа и влегуваат во овој однос; како што има доволно место и за правата и обврските на субјектите настанати во врска со објектот на односот т.е. неговата имотна вредност. Ако врз основа на ова, се обидеме да го определиме поимот на облигациониот однос (облигацијата како правна врска – *iuris vinculum*), може да речеме дека: овој однос претставува таков вид на граѓанско-правен однос кој настанува помеѓу точно одредени лица, како негови страни, и од кој за едната од страните (доверителот - кредиторот) произлегува облигационото субјективно право да бара од другата страна (должникот - дебиторот) таа да изврши одредено или барем одредливо дејствие (престација), а за должникот како друга страна произлегува обврската да го изврши тоа дејствие (таа престација). Вака дефиниран, облигациониот однос се определува во неговата наједноставна форма, како однос настанат само помеѓу две, и тоа прости страни, со само еден и едноставен предмет (дејствие), како и со едноставна содржина која се исцрпува во правото кое му припаѓа на доверителот и обврската, како пандан на тоа право, која му припаѓа на должникот. Типичен пример за таков однос претставува договорот за дар (дародавачот има обврска да го предаде дарот, а

¹⁰⁸ Perović S., исто, стр. 5 - 9.

даропримачот има право да бара да му биде предаден овој предмет). Во зависност, пак, од сложеноста на страните, од предметот и од содржината на облигациониот однос, тој во неговото конкретно јавување ќе бара и соодветно модифицирање во неговото дефинирање. Така на пример, ако станува збор за настанување на облигационен однос од кој, истовремено, и за двете страни произлегуваат најмалку по едно право и една обврска, тогаш ако сакаме таквиот однос да го дефинираме, нужно ќе биде да се каже дека тоа е таков облигационен однос кој настанува помеѓу две страни и од кој, истовремено, и за едната и за другата страна произлегува по едно право и по една обврска. Таков е, на пример, договорот за продажба. Во него, за продавачот постои обврската да го предаде предметот и правото да бара да му биде платена цената и обратно, за купувачот постои обврската да ја плати оваа цена и да бара да му биде предаден предметот.

1.4 Дефиниции од аспект на должникот, односно доверителот

Завршувајќи го излагањето за поимот на облигационите односи, заслужува да се каже уште и тоа дека овие односи, гледани од аспект само на едната или на другата нивна страна, (доверителот и должникот) можат и различно да се дефинираат. Така, ако нив ги гледаме од аспект на страната на доверителот, тогаш може да се рече дека тие се такви односи од кои за доверителот произлегува правното овластување да бара должникот нему нешто да му даде, за него нешто да стори, да се воздржи од одредено сторување или пак, во негова полза нешто да трпи. Накратко, овој однос може да го наречеме доверителски или побарувачки облигационен однос. Ако, пак, истиот овој однос го гледаме од аспект на неговиот должник, тој за него претставува должнички облигационен однос. Во првиот од нив, акцентот е ставен на овластувањето како облигационо субјективно право, а во вториот, овој акцент е ставен на должноста како облигационен долг. Доколку, пак, правното овластување, како облигационо субјективно право, и правната должноста, како облигационен долг или, поинаку речено, обврска, ги земеме во нивната заемна условеност (корелација), тогаш доаѓаме до целината на облигациониот однос кој може да го наречеме и како доверителско - должнички однос или обратно, должничко – доверителски однос. Кон ова, на самиот крај, заслужува да обрнеме внимание и на тоа што изразот облигација, покрај претходно наведените значења, се употребува уште и за означување на одделни хартии од вредност (на пример, кај распишување на јавните заеми). Понатаму, во практиката и самата писмена исправа за склучениот договор, понекогаш, се нарекува облигација, а исто така, во правната теорија се користи и како друг термин за именување на природните обврски, нарекувајќи ги нив натурални облигации.

2. КАРАКТЕРИСТИКИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Ако тргнеме од поимското определување на облигационите односи (облигациите), како посебен вид на граѓанско-правни односи, ќе видиме дека тие (односи) имаат повеќе свои белези кои, земени одделно или заедно, овозможуваат поблиску да се определи нивната природа. Последново, од своја страна, пак, помага да се направи појасна разлика помеѓу нив, од една страна, и останатите два вида на граѓанско-правни односи: стварно-правните и наследно-правните, од друга страна, и на тој начин да се определат нивните место, улога и значење во правниот систем, воопшто и посебно во системот на граѓанското право.¹⁰⁹ Поблиското, пак, утврдување на сличностите и на разликите меѓу облигационите односи, преку овие два вида на граѓанско-правни односи, ќе нè доведе и до тоа ниво што полесно ќе ја разбереме потребата од нивното постоење како правни инструменти со чија помош субјектите во правото ги остваруваат, во основа, своите имотни цели односно интереси. Основните карактеристики на облигационите односи. се: 1. облигациониот однос е правен однос; 2. облигациониот однос настанува помеѓу точно определени лица, како негови страни; 3. облигациониот однос е од релативен карактер; 4. облигациониот однос, за свој објект, има одредено дејствие; и 5. облигациониот однос е од имотен карактер.

2.1. Облигациониот однос е правен однос

Во претходната точка, веќе беше речено дека облигациониот однос или, поточно, облигацијата, уште во времето на римското право, го стекнува статусот на правна врска (*iuris vinculum*). Тоа практично значи дека облигациониот однос е правно заштитен. Последново значи тоа дека тој не е оставен само на волјата на страните, туку дека е проследен и со соодветна имотна санкција. Имено, ако од една или од друга причина, должникот го повреди облигациониот однос, на пример, не ја исполни својата обврска, како што произлегува од односот, или неправилно ја исполни или задоцни со нејзиното исполнување и сл., во тој случај, доверителот се стекнува со можноста да бара намирување на своето побарување од должникот или, поинаку кажано, реализирање на своето право¹¹⁰ по судски пат. Формално - правно гледано, доверителот тоа го прави со поднесување на тужба. Во случајот кога материјално - правното барање на доверителот, изразено во тужбата, е основано, доаѓа до донесување на судска одлука со која, покрај

¹⁰⁹ За граѓанско правните односи видете повеќе : Rašović P. Z. „*Građansko pravo*“ , Pravni fakultet Podgorica, 2009 godina

¹¹⁰ Правото, овде, треба да се сфати како правно заштитен интерес на доверителот. Најчесто, овој интерес е од имотен карактер, оттука е и изведена карактеристиката на облигационите односи како односи од имотен карактер. Меѓутоа, во излагањето за оваа карактеристика на облигационите односи ќе видиме дека овој интерес и не мора секогаш толку јасно да е изразен во него. Се оди дури и дотаму тој да се изрази само во одредена корист која е од значење на доверителот, а која и не е имотна. За ова прашање, види повеќе кај Вуковић М., „*Обвезно право*“, книга прва, Загреб, 1956 г., стр. 8 - 11.

должноста за исполнување на долгот што и понатаму должникот ја има кон доверителот, сега тој станува уште и одговорен во однос на него. Врз основа на правосилноста и извршноста на судската одлука, доколку не дошло до доброволно извршување на обврската, надлежниот орган (извршителот), по предлог на доверителот, присилно ја извршува. Притоа, треба да се укаже дека санкционирањето на овој случај може да се изврши и на други начини. Така на пример, ако повеќе не е возможно извршување на обврската, во тој случај, на доверителот му стои на располагање можноста да бара надомест на штетата која произлегла од неизвршувањето на обврската. Но, и кога сè уште постои можност за извршување на обврската, ако тоа повеќе не е од интерес за доверителот, тој место извршување може да бара раскинување на облигациониот однос, а истовремено со тоа и надомест на штетата. Во други случаи, под услови предвидени во закон, санкционирањето може да се состои во поништување на облигациониот однос (во случај на рушливост), утврдување на ништовност или побојност на облигациониот однос и сл. Како и да е, од изнесено овде, станува јасно дека правноста на облигациониот однос, кратко речено, се огледа во санкционирањето на неговата повреда (случај кога тој воопшто не е извршен или е извршен, но извршувањето е неправилно, пример: предаден е друг предмет место должениот или, во однос на неговото извршување, се доцни), како и во дадената правна можност тој и во други случаи предвидени со закон (поради на пример: негова рушливост, ништовност или побојност) да може правно да биде напаѓан, а сето тоа со цел, во основа, да се заштити правото на доверителот. Во контекст на ова, треба да се додаде дека покрај заштитата со тужба, во одредени случаи, таа може да се остварува и со приговор. Притоа, со него, како правно средство за заштита, можат да се користат и двете страни од облигациониот однос. Пример за тоа наоѓаме кај двострано обврзувачките договори. Кај нив, секоја од страните може во судска постапка да истакне приговор во однос на другата страна, која од неа бара извршување на обврската, дека и таа, од своја страна, ја нема исполнето својата обврска. Во таков случај, судот, на тужената страна, ќе ѝ наложи исполнување на нејзината обврска тогаш кога и другата страна (тужителот) ќе ја исполни својата обврска.¹¹¹ Приговорот, како средство за заштита, може да се користи и во случај на застареност на правото на доверителот од даден облигационен однос. Ова е во таа смисла што, ако ова право, кое ја изгубило правната заштита, биде утужено, должникот, во тој случај, има право да истакне приговор за застареност и врз таа основа да издејствува судска одлука во своја полза односно да биде ослободен од одговорноста.¹¹² Во одредени случаи, пак, санкционирањето на повредата на облигационите односи станува по сила на самиот закон. Таков е, на пример, случајот со облигациониот однос кај кој рокот, како битен елемент, за исполнување на обврската не е запазен од

¹¹¹ Види член 111 од ЗОО. Приговорот, како правно средство, го среќаваме кај побојноста на договорите, која по правило се врши со тужба, но во одредени случаи, тоа може да се направи и со приговор. Слично е и во случаите на евикција - при постоењето на правен недостаток врз предметот на облигациониот однос (продажба, размена и сл.).

¹¹² Види член 349 од ЗОО.

страна на должникот.¹¹³ И, на крајот, санкционирањето на облигациониот однос може, под услови предвидени со закон, да биде извршено и само со просто известување на должникот за тоа дека дадениот облигационен однос е раскинат.¹¹⁴ Наспроти облигационите односи, како правно заштитени односи, постојат и друг вид на односи кои, поради отсуството на нивното санкционирање, се јавуваат како општествени односи, какви што се моралните и пријателските односи.

2.2. Облигациониот однос настанува помеѓу точно определени лица како негови страни

Како што може да се види и од самиот наслов, карактеристично за облигациониот однос е тоа што тој секогаш настанува помеѓу точно определени лица. Притоа, тие како субјекти на овој однос можат да бидат само одредени физички лица или само правни или истовремено и физички и правни лица. Ова, ако сакаме да го видиме на конкретен облигационен однос, на пример, договорот за продажба практично значи дека тој договор може да го склучат само две физички лица, нека тоа бидат лицето А и лицето Б, или место физички, овие две лица можат да бидат правни или, пак, првото од нив (А) физичко, а второто (Б) правно лице и обратно. Овие две лица мора да постојат и да бидат точно определени во самиот момент на настанувањето на облигациониот однос. Без тоа нема настанување на облигациониот однос. Така, на пример, ако лицето А сака да продаде определена ствар (во нашиот пример тоа нека биде учебникот по облигационо право), а притоа не го определи лицето Б, на кое му го врши продавањето, не може да дојде до настанување на договорот за продажба, како посебен и конкретен облигационен однос. Овде, причината е во тоа што постои определеност само на едно од лицата (лицето А), а недостасува определеноста на второто лице од односот (лицето Б). Овој пример ни покажува дека е невозможно да настане продажбата, а да не се знае лицето на кое му е продаден споменатиот учебник.

¹¹³ Види член 114 од ЗОО. По силата на законот, престанува и облигациониот однос кај кој рокот не е суштествена состојка на договорот. Последново е случај кога на должникот му е определен дополнителен разумен рок во кој треба да ја исполни својата обврска, а тој тоа во овој рок не го сторил (в. член 115 став 3). По силата на законот, престанува и договорот за продажба кај кој предметот на продажбата има правен недостаток, а истиот по барање на купувачот не бил ослободен од правото или претензијата на трет или кога овој предмет е ствар определена по род не му испорача друг предмет без правен недостаток (в. член 498, во врска со член 497 од ЗОО). Слично решение за престанок на облигациониот однос по сила на законот среќаваме и кај договорот за закуп кај кој предметот на закуп има правни недостатоци (в. член 583 од ЗОО). За ова, види ги уште одредбите на ЗОО со кои се уредува прашањето за одговорноста за материјални недостатоци на предметот на продажбата, а посебно член 478 - 479 од ЗОО).

¹¹⁴ За тоа, посебно види ги одредбите од ЗОО кои се однесуваат на раскинување на договорите поради неисполнување (член 113 - 121). Во таа смисла, постојат одредби и кај поединечните договори, какви што се, на пример, договорот за закуп (член 574), договорот за дело (член 627), договорот за градење (член 657) и сл. Слично е кај рушливите договори, при постоење на некоја од мааните во волјата на некоја од страните на облигациониот однос (заблуда или измама).

Тоа подеднакво се однесува и за сите други поединечни видови на облигациони односи. Со еден збор, овде имаме средба со одредено правило кое е без свој исклучок.¹¹⁵ Притоа, треба да го додадеме и тоа дека одреденоста на лицата на облигациониот однос не се исцрпува само со нивното постоење и индивидуализирање во моментот на настанувањето на облигациониот однос, туку тоа е безусловна потреба за целото време на постоење на овој однос. Ова практично значи дека ако и за време на постоењето на односот дојде до престанување на едното од лицата, а на негово место не дојде друго точно определено лице.

Земајќи го точното определување на лицата помеѓу кои настанува облигациониот однос како една од неговите посебни карактеристики, и укажувајќи на последицата од непочитувањето на оваа карактеристика, со тоа, сè уште, не сме одговориле на прашањето: Каков е правниот статус на овие лица во облигациониот однос? Имено, тие, влегувајќи во односот како точно определени лица во истиот овој однос, се појавуваат и како точно определени страни и тоа, или како страна на доверител или како страна на должник. Притоа, конкретно, на која страна од односот ќе бидат овие лица зависи од тоа дали се појавуваат како носители на облигационите субјективни права или на облигационите субјективни обврски од односот. Така, лицето што се појавува како носител на правата од облигациониот однос е страната на доверителот од тој однос, а лицето, пак, кое е носител на обврските е страната на должникот. Меѓутоа, ова е случај само кај еднострано обврзувачките односи, од кои, како такви, за едната од страните произлегува само право, а за другата, пак, само обврска. Пример за таков облигационен однос претставува договорот за дар. Во него даруваното лице е страната на доверител затоа што само таа има право да бара предметот на дарот да биде предаден, а лицето кое го врши дарувањето е страната на должник затоа што само од неа може да се бара да го изврши предавањето на даруваниот предмет. Ако, пак облигациониот однос е двострано обврзувачки и, како таков, и за двете лица истовремено создава најмалку по едно право и по една обврска (каков што е, на пример, договорот за продажба, од кој, за лицето што продава, произлегува обврската да го предаде предметот што го продава и правото да ја бара цената за овој предмет; а, за лицето што го купува предметот, произлегува обврската да ја плати цената и правото да бара да му биде предаден предметот што го купува), тогаш овие лица имаат двојно својство. Тие во исто време се доверители (во делот на правата кои им припаѓаат од односот) и должници (во делот на обврските кои за нив произлегуваат од истиот овој однос). Кај овие односи, со цел да се избегне двојното својство на лицата (должник и доверител) - кое, од своја страна, во одредени случаи, може да доведе до недоразбирање за кое лице односно страна станува збор – нивното именување како страна на должник или како страна на доверител се избегнува. Наместо тоа, тие, во

¹¹⁵ На прв поглед, изгледа дека кај едностраното ветување на награда, како посебен вид на облигационен однос, не постои друга страна, но сепак таква постои; тоа е страната што ќе ги исполни условите предвидени од ветувачот на наградата. За ова повеќе ќе стане збор во рамките на излагањето за овој вид на односи.

зависност од природата на конкретниот однос и од позицијата која во тој однос ја имаат, различно се именуваат. Така, кај договорот за продажба, лицата кои ги сочинуваат неговите страни, наместо страна на должник и доверител, се нарекуваат страна на продавач и страна на купувач; кај заемот, пак, заемодавач и заемопримач и сл.

2.3. Облигациониот однос е од релативен карактер

Релативниот карактер на облигационите односи, како нивна карактеристика, значи дека тие се таков вид на граѓанско-правни односи што создаваат права и обврски само за страните помеѓу кои настанале. Тоа, со други зборови, значи дека тие произведуваат дејство *inter partes*. Последново, со други зборови кажано, значи дека облигационите односи создаваат и произведуваат права и обврски само за страните помеѓу кои и настанале. Тргувајќи од тоа дека дејството на овие односи настанува, трае и се остварува само во рамките на овие односи (*inter partes*), но не и надвор од нив, за нив и се вели дека се од релативен карактер. Колку е точно ова, најдобро може да се види на одреден конкретен пример. Ако за таков го земеме, да речеме, договорот за послуга, ќе видиме дека од него за послугодавачот произлегуваат една обврска и едно право. Обврската се состои во предавање на предметот на услугата (во нашиот пример, тоа нека биде учебникот по облигационо право) на послугопримачот, а правото, во тоа да бара да му биде вратен предметот на услугата по истекот на времето за кое е склучен договорот. Обрато од ова, правото на послугопримачот се состои во барањето да му биде предаден предметот, а обврската да го врати овој предмет по престанокот на договорот. Релативноста овде се одразува во фактот што сè што можат страните да сторат за себе, во поглед на своите права и обврски, се исцрпува во рамките на облигациониот однос. Имено, секоја од нив своето право го остварува во однос на другата страна, како што и извршувањето на нивните обврски станува исклучиво помеѓу нив. Сите останати, како трето лице, се надвор од ова. Последново најдобро може да се види при постоење на ваква една ситуација: да претпоставиме дека пред истекот на договорот послугопримачот го дал во закуп предметот на услугата (во нашиот случај учебникот по облигационо право) на некое трето лице и поради тоа, тој, по престанокот на договорот, не е во можност да му го врати на послугодавачот. При постоење на ваков случај, иако послугодавачот знае кај кого се наоѓа учебникот, тој нема право да бара од него да му го врати. Тоа е од причина што тој не се има стекнато со тоа право во однос на него. Притоа, се нема стекнато затоа што со него не е во каков било вид на облигационен однос. При ваква состојба, сè што може да стори послугодавачот е тој повторно да се обрати до послугопримачот, со кој е во облигационен однос, и од него, место враќање на предметот, да бара надомест на штетата, произлезена од неможноста да му го врати предметот на услугата. За разлика од нив, стварно-правните односи имаат апсолутен карактер. Ова е во смисла на тоа што правата кои произлегуваат од нив (какво

што е, на пример, и правото на сопственост), имаат дејство *erga omnes*. Последново не значи нешто друго туку тоа дека тие права, како апсолутни, имаат дејство спрема сите. Практично гледано, ова се сведува на тоа, предметот кој е во сопственост на одредено лице да може само тоа лице, и никој друг, да го користи и да располага со него. Сите останати физички и правни лица се друга страна на стварно - правниот однос и тие, како такви, се должни да се воздржат од постапки со кои ќе го исклучат или ограничат сосопственикот во остварувањето на своето право на сопственост врз објектот на сопственоста. Ако во горниот пример земеме дека послугодавачот над предметот на услугата (учебникот), кој го дал во услуга, има право на сопственост, тој, во овој случај, може да бара предметот да му биде вратен и од третото лице, но не како на послугодавач, туку, во овој случај, како на сопственик на предметот. Последново за него е можно затоа што неговото право на сопственост е апсолутно, па оттука, во делот на својата заштита, произведува дејство и спрема ова лице кое го попречува во воспоставувањето на фактичката власт врз него, а со тоа и во поглед на неговото користење и слободно располагање.

Иако овој белег останува нивна доминантна црта, сепак потребите на правниот промет и особено сигурноста на субјектите во тој промет понекогаш барат да се отстапи од него. Притоа, отстапувањето оди во правец под одредени услови предвидени во закон, и на овие односи да им се даде апсолутно дејство. Ова е во смисла на тоа и кај нив да се допушти заштита на субјективното право на доверителот и во однос на лица кои не се нивни страни. Во одредени случаи, кругот на лицата, во однос на кој се протега дејството на облигациониот однос, е неограничен или поинаку речено, тој е еднаков со оној кај лицата во стварно-правните односи, а во други случаи тоа дејство се однесува кон точно определени лица. Како примери, пак, на облигациони односи, кои своето дејството го протегнуваат во однос на точно определени лица (што значи не сите), претставуваат: а) договорите склучени во полза на трети лица; б) договорите за закуп кај кои закуподавачот како сопственик на закупениот предмет, по неговото предавање или пред да биде предаден на закупецот, го отуѓил на некој трет, како прибавувач; в) договорите за закуп кај кои закупецот закупениот предмет го дал во подзакуп; г) договорите кај кои дошло до повреда на правото на првенство да се понуди предметот на определен круг на лица; д) договорите кај кои постои одреден правен недостаток; е) договорите кај кои предметот на обврската претставува одреден вид индустриска стока; е) во случаите на исполнетост на условите за настанување на промена на страната на доверителот од даден однос, по судски пат (судска цесија); и ж) на крајот договорите со кои некој инсолвентен должник од даден облигационен однос располага со својот имот и на тој начин, ги загрозува правните интереси на својот доверител. Кај првиот вид договори, третото лице, во чија полза е склучен договорот од неговите страни, иако самото не е страна на тој договор, има право да бара да му биде предадена користа договорена во негова полза. Таков е случајот кога купувачот ќе купи одредена ствар (во нашиот пример, учебникот по облигационо право) од

продавачот и со него ќе договори учебникот да му биде предаден на лицето определено од негова страна. Ова лице, иако не е страна на договорот за продажба врз основа на клаузулата предвидена во него, се стекнува со правото да бара учебникот да му биде предаден нему, а не на купувачот.¹¹⁶ Кај договорите за закуп, пак, покрај дејството што тие го имаат за самите страни, во случај на отуѓување на закупениот предмет од закуподавачот (како негов сопственик) во полза на некое трето лице, (прибавувач на предметот) тие, во ваков случај, своето дејство го прошируваат и во однос на третото лице како прибавувач. Ова е во таа смисла што таквите договори и понатаму остануваат во сила, но со таа разлика што само се менува страната на закуподавачот. На негово место, сега, како нов закуподавач доаѓа прибавувачот на закупениот предмет. Тоа останува така сè до истекот на рокот за кој се склучени овие договори. Ова, без исклучок, се случува кај сите видови на закуп кај кои предметот му е предаден на користење на закупецот, а за случаите во кои сè уште не дошло до предавање на предметот од закуподавачот на закупецот тоа зависи од тоа дали прибавувачот претходно знаел или не знаел за постоењето на дадениот договор за закуп. Имено, ако овој знаел за постоењето на овој договор, во тој случај, договорот останува и натаму, со тоа што на местото на поранешниот закуподавач доаѓа прибавувачот на закупениот предмет како нов закуподавач. Ако, пак, прибавувачот не знаел за постоењето на споменатиот договор (тоа значи бил совесен), неговото дејство се гаси или кажано со други зборови, престанува да постои.¹¹⁷ Третиот случај, поврзан, исто така, со закупот кај кој дејството на договорот за закуп се протегнува и во однос на трето лице, кое не е страна на овој договор, постои тогаш кога закупецот, со или без дозвола на закуподавачот, ќе го даде предметот на закуп на трет во подзакуп. Во таков случај, заради заштита на имотните права на закуподавачот, кога закупецот нема да ја изврши својата основна обврска во однос на него (да ја плати закупнината) тој, иако не е страна во подзакупниот однос, има право, „... да бара, непосредно од подзакупецот, исплата на износите што овој му ги должи на закупецот по основ на подзакуп“.¹¹⁸ Четвртиот случај, поврзан со правото на првенство на одредени лица во однос на останатите субјекти во правото, и кој претставува пример за проширување на дејството на облигационите односи и во однос на лица кои не се страни на дадени односи - го имаме кога некое лице, врз основа на договор или закон, има право на првенствено купување на даден предмет. Кога тоа негово право ќе биде повредено, ова лице, иако не е страна на купопродажниот однос под условите пропишани со закон, има право да бара продажбата, „... да се поништи и предметот да му се отстапи нему под истите услови, под кои тој предмет му бил продаден на купувачот“.¹¹⁹ Во петтиот случај, доаѓа до

¹¹⁶ Види член 136 - 140 од ЗОО.

¹¹⁷ Види член 594 и 596 од ЗОО.

¹¹⁸ Види член 592, во врска со членовите 589 – 591 од ЗОО.

¹¹⁹ За тоа види посебно член 520 и 521 од ЗОО, а во врска со членовите: член 515 – 519 од истиот овој закон. Покрај ова види ги уште и: член 32-33 и член 70 и 86 од Законот за сопственост и други стварни права, како и Пресуда на Врховниот суд на Република Македонија, Гзз, бр. 39/93 од 8.6.1993 година и Пресуда на истиот суд, Рев. Бр.749/93 од 30.9.1993 год.

проширување на дејството на договорите во однос на трет кога некој продава, разменува, подарува, дава во закуп и сл. целосно или делумно туѓ предмет или, пак, предметот е негов, но е оптоварен со хипотека, службеност или слично. Во овие случаи, третото лице, кое е правиот сопственик на целиот предмет или на идеален дел од тој предмет или тој не е сопственик, но има одредено стварно право врз тој предмет - под услови пропишани со закон, има право да се вмеша во односот кој настанал помеѓу отстапувачот на предметот и примачот на тој предмет. Тој тоа може да го направи со тужба или приговор кои ги упатува против прибавувачот на предметот на дадениот договор. Ако тужбата или приговорот бидат прифатени како основани, исходот од ваквото вмешување во дадениот однос доведува до тоа предметот да се одземе од прибавувачот и со тоа договорот, настанат меѓу отстапувачот и прибавувачот на спорниот предмет, престанува (се раскинува) по сила на самиот закон. Ако, пак, поради правниот недостаток, правото на прибавувачот само е намалено или ограничено, тој има право да избира: да го раскине договорот или да бара сразмерно намалување на цената. Во секој случај, ако отстапувачот не го задоволи барањето на прибавувачот, „... во разумен рок да го ослободи предметот од правото или претензијата на трет“, прибавувачот, „може да го раскине договорот, ако поради тоа неговата цел не може да се оствари“. Во контекст на изнесеново, заслужува да се нагласи дека, покрај сè, со ова не се исклучува правото да се бара и, „... надомест на претрпената штета“.¹²⁰ Шестиот случај за дејството на облигационите односи во однос на трет, поврзан со продажбата на таканаречените технички стоки, се состои во тоа што производителот на таа стока, иако не е директниот нејзин продавач, е одговорен за нејзиното исправно функционирање, исто како и самиот продавач на истата.¹²¹ Во седмиот случај, договорите во кои некој инсолventен должник (во однос на својот доверител) располага со својот имот во полза на трет (нешто му продава, подарува и сл.) и со тоа ги загрозува правата на овој доверител, своето дејството го прошируваат и во однос на него. Ова е во таа смисла што тој, под услови утврдени со закон, се стекнува со правото да може, со помош на побојна тужба или приговор упатен против третиот, овие договори, за онолку колку што изнесува неговото право - да ги стави вон сила во однос на него, иако тој не е страна во нив. На овој начин, се постигнува доверителот да го заштити своето побарување кое го има спрема својот должник и, што е уште поважно, да може да го реализира истото.¹²²

¹²⁰ За ова посебно види член 498 од 300, а во врска уште и со следните членови од истиот овој закон: член 496-497, 499-503, како и член 110, член 544 став 2 (размена), член 562 (дар), член 583 (закуп), член 607 (послуга).

¹²¹ За ова види член 489 од 300, како и останатите членови од овој закон посветени на гаранцијата за исправно функционирање на продадениот предмет (член 490 – 495).

¹²² Види член 269 - 274 од 300.

2.4. Облигациониот однос за свој објект има одредено дејствие

Облигационите односи, како посебен вид на граѓанско-правни односи, за свој објект го имаат човековото дејствие. Во правната теорија и во правната практика, под овој поим се подразбира одредено давање (*dare*), сторување (*facere*), несторување (*nonfacere*) и трпење (*pati*) што должникот треба да ги направи во однос на својот доверител од облигациониот однос. Покрај изразот човеково дејствие (или кратко само: дејствие), за означување на објектот на облигационите односи, се користи уште и терминот престаџија (*praestare*). Притоа, уште од времето на римското право, постои гледање според кое давањето (*dare*) и сторувањето (*facere*) како засебни човекови дејствија и самите се произлезени од престаџијата (*praestare*), како поширок израз.¹²³ Инаку, со првото дејствие (давањето) се вршел преносот на правото на сопственоста врз одредена ствар, или се конституирале службеностите, како стварно право врз туѓа ствар и сл., а со второто, пак, (сторувањето) се извршувало секое друго позитивно дејствие (пример: плаќање на долгот, земањето на стварта во закуп, послуга и сл.). Според сфаќањето на одредени автори, пак, „сторувањето“ како човеково дејствие се однесувало на извршувањето на лични преземања од страна на должникот (какви што се на пример, изработката на одреден предмет или пак, поправањето на тој предмет, додека пак, „давањето“ значело секое дејствие со кое се вршело предавање на стварта од должникот на доверителот (пример: давање во закуп, послуга, заем и сл.).¹²⁴

Тргувајќи од тоа дека во поимот дејствие, покрај давањето и сторувањето, влегуваат уште и несторувањето и трпењето, заслужува да се укаже дека тие, иако посочуваат на одредена воздржаност од преземање на некое дејствие (давање или чинење), односно на одредена допуштеност доверителот да извлекува некоја полза од даден предмет на должникот или слично на тоа, сепак, и нив правната теорија и правната практика ги зема за еднакви со првите две дејствија (давањето и сторувањето) и оттука, и нив ги изразува со заедничкиот израз „дејствие.“ Гледано од овој аспект, станува разбирлива поделбата присутна во правната теорија на активни и пасивни дејствија на облигационите односи. Активни се давањето (пример: предавање на предметот на продажбата) и сторувањето (пример: изработка на одреден портрет), а пасивни, пак, се несторувањето (пример: воздржување да се вежба на клавир во одредено време од денот поради одмор на соседите) и трпењето (пример: соседот да постави антена на покривот од вашата куќа). Во секој случај, пасивните дејствија се можни, само при постоење на согласност од

¹²³ Перовић С., *op. cit.*, стр. 13; и Михаил Н. Андреев, *Римско часно право*, Софија, 1971 г., стр. 240. Но, кога станува збор за престаџијата и нејзиното разбирање во времето на римското право, заслужува да се укаже на тоа дека таа имала и друго значење. Имено, со неа се покривале дејствијата во вид на трпење или непопречување на доверителот во преземање на извесни дејствија, што инаку ќе можеле да се сторат доколку не постоела преземената обврска на „трпење“ односно „непопречување“ (*obligationis in patiando*). За ова и пошироко за предметот на облигациите види кај Пухан И., *Римско право*, Скопје 1973 г. Според М. Н. Андреев, пак, етимолошки терминот *praestare* означувал „гарантирам“ - *praes stare*. За ова види, М.Н. Андреев, *op. cit.* стр. 240.

¹²⁴ Перовић С., *op. cit.*, стр. 13; Јакшић С., „*Облигационо право*“, Сараево, 1962 г., стр.32; М.Н. Андреев, *op. cit.* стр. 238 - 242.

лицето од кое е барано воздржувањето, односно трпењето (должникот). Тоа е од причина што станува збор за овластувања со кои тоа лице слободно може да располага и оттука, само со негова согласност, можат да се направат дадените ограничувања.

При сè ова, ако сакаме да го дефинираме дејствието како објект на облигационите односи, најдобро тоа ќе може да се направи со истовремено дефинирање и на содржината на облигационите односи. Ова е поради тоа што овие два поима често се мешаат еден со друг, а одредени автори сметаат дека предметот на облигационите односи воопшто и не е потребен,¹²⁵ како што други, пак, го оспоруваат самото постоење на субјективните права како дел од содржината на облигацијата. Кога зборуваме за содржината на облигационите односи, всушност, мислиме на правата и обврските кои произлегуваат за страните на облигационите односи. Така, содржината на договорот за продажба ја сочинуваат: правото на купувачот да ја бара цената и обврската да го предаде предметот на продажбата, а за купувачот - правото да бара да му биде предаден предметот и обврската да ја плати цената. Кај односите, пак, кои настануваат со причинување на штета, содржината ја сочинуваат: правото на оштетениот да бара да му се надомести штетата, а за штетникот - обврската да ја надомести таа штета. Без постоење на содржина на облигационите односи, нема постоење и на самите односи. Ова е бидејќи тие не се цел самите за себе туку, токму преку реализирање на содржината страните ги остваруваат своите цели. Така, во случајот на продажбата, целта на купувачот е преку неа да се стекне со право на сопственост врз предметот што го купува, а за продавачот, целта е да ја добие сумата за продадениот предмет. Кога тоа ќе се постигне, облигациониот однос згаснува. Содржината на облигационите односи е значајна и од еден друг аспект. Имено, преку неа или со помош на неа, се овозможува и утврдувањето на правната природа на самите тие односи. Колку ова стои, најдобро може да се види на конкретен облигационен однос. Ако како таков, повторно го земеме договорот за продажба, ќе се види дека токму од содржината на овој однос (обврската да се предаде предметот и правото да се бара цената), дознаваме дека тој претставува договор за продажба. Така е и со сите други односи. Во таа смисла, приложуваме уште еден пример; ако земеме дека од даден однос произлегува обврската да се надомести причинетата штета и правото да се бара незиното надоместување, тогаш тоа јасно кажува дека, во случајот, станува збор за облигациониот однос настанат со причинување на штета. Во секој случај, содржината сфатена на начинот изложен погоре, земена сама за себе, не е доволна да се реализира. За да дојде до тоа, потребно е одредено дејствие на должникот, сфатено во вид на одредено негово давање или сторување или пак, како негово воздржување да

¹²⁵ За тоа, види кај Милошевић Љ., *op. cit.*, 32 - 34; Радишић Ј., „Облигационо право - општи део“, Београд, 1982 г., стр. 15 - 24; Вуковић М., „Обвезно право“, Загреб, 1952 г., стр. 7 -18; Лоза Б., Мисита Н., „Облигационо право - општи дио“, Сарајево, 1989 г., стр. 7; Ѓуровић Р., и Драгашевић М., „Облигационо право“, Београд, 1980 г., стр. 13 - 18; Перовић С., „Облигационо право“, книга прва, Београд, 1980 г., стр. 16 - 18. Radovanović, S., Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A. „*Obligaciono parvo*“, Novi Sad, 2018 g. стр.15-20

се стори нешто, односно тој да трпи нешто. Значи, ако обврската на должникот од даден облигационен однос се состои во предавање на определена ствар (пример, учебникот по облигационо право), правото на доверителот од тој однос можно е да се реализира само ако должникот го изврши тоа предавање на ствартата (во нашиот случај, наведениот учебникот). Во друг случај, извршувањето на обврската, од една страна, и реализирање на правото од даден однос, од друга, можат да се постигнат со одредено сторување (каков што е на пример, случајот со превезувањето на едно лице со такси- возило од една до друга дестинација). Во трет случај, тоа може да се постигне со самиот чин на несторување на нешто од страна на должникот, во однос на својот доверител (пример, едно лице, врз договорна основа во однос на друго лице, прифаќа да не ја продаде својата куќа на трет, за одредено време (да речеме два месеца), со што би му овозможило нему да обезбеди доволно парични средства за да може и самото да ја купи). И, на крајот, извршувањето на обврската и остварувањето на правото можат да се случат и на таков начин кога, исто врз договорна основа, некое лице ќе прифати, во однос на друго, нешто да трпи (пример, друго лице да минува низ неговото дворно место како пешак, со запрега и со кое било друго превозно средство). Ако, по сè ова, се обидеме, на еден крајно синтетизиран начин, да ги определеме поимот на содржината на облигациониот однос, од една, и содржината на објектот на тој однос, од друга страна, останува да заклучиме дека содржината на облигациониот однос претставува збир на облигационите субјективни права и на облигационите субјективни обврски кои произлегуваат за страните на тој однос, додека пак, објектот на овој однос е дејствието на должникот, што може да биде изразено во вид на давање, сторување, несторување или трпење, со чија помош тој ја исполнува својата обврска, а доверителот го остварува своето право. Ваквата поимна определба на содржината и објектот на облигациониот однос јасно укажува на тоа дека тие (содржината и објектот), еден без друг, и не може да постојат. Со други зборови, нема содржина без објект, како што и нема објект без содржина. Оттука, може да се каже дека тие претставуваат два (обусловени) дела на исто цело - облигациониот однос. Облигациониот однос, сфатен единствено и само на овој начин, е во можност да ја оствари својата основна мисија во облигационото право, а таа е да ја овозможи прометливоста на правата и обврските во вршењето на прометот на стоки и стокови услуги и на тој начин да создаде можност учесниците во тој промет да вршат задоволување на нивните разновидни имотни и друг тип на интереси.

2.5. Облигациониот однос е од имотен карактер

Зборувајќи за облигациониот однос како правна врска, (*iuris vinculum*) уште од времето на римското класично право, па сè до денес, видовме дека правноста на таа врска, всушност, се гледа во самиот чин на нејзиното санкционирање. Тоа е во таа смисла што облигациониот однос, во делот на неговото извршување, не е оставен само на волјата на неговите страни туку е покриен и со правна санкција. Неа доверителот може да ја користи секогаш кога ќе изостане доброволното (вонсудското) извршување на обврската од страна на дол-

жникот. Во тој случај, тој се стекнува со правната можност своето право да го оствари по присилен пат. Практично гледано, тоа тој го прави со заведување на судски спор, со барање, во него, судот да го задолжи должникот во одреден рок да ја изврши својата обврска, а во спротивно, во посебна постапка, извршувањето го спроведува овластен извршител. Спроведувањето на извршувањето од страна на извршител се сведува на принудна пленидба на дел од имотот на должникот¹²⁶, што понатаму во постапка на присилно јавно наддавање се опаричува или, поинаку речено, се претвора во одредена парична вредност од која, на самиот крај, се врши намиравањето на побарувањето на должникот. Ова јасно зборува дека санкционирањето на должникот овде е од имотен карактер. Ова е во таа смисла што санкцијата на присилно извршување на долгот исклучиво го погодува имотот на должникот, а не и неговата личност (каков што беше случајот со персоналната егзекуција од времето на старото римско право, а за која веќе стана збор во првата точка од оваа глава).¹²⁷ Оттука и се изведува констатацијата дека облигационите односи се од имотен карактер. Но, не е само тоа. Присутност на имотната санкција имаме и во случај кога, поради повреда на облигациониот однос, едната од страните претрпи штета. Во тој случај, покрај обврската да се изврши долгот следи и одговорност за надоместување на штетата. Одговорноста за надомест на штета, во секој случај, ја имаме кај деликтните односи (односите кои настануваат со причинување на штета). Покрај ова, должникот може да биде имотно санкциониран и надвор од судска постапка. До тоа доаѓа кога должникот доцни со исполнувањето на својата обврска или кога тој одбива да ја изврши таа обврска, како и кога со своето однесување создал опасност од настанување на штета за доверителот. Во тие случаи, доверителот, под условите предвидени во законот, има право сам да го санкционира својот должник или, поинаку кажано, има право на самовласна заштита.¹²⁸ Понатаму, имотниот карактер на

¹²⁶ Ова не треба да се сфати во смисла на тоа дека на удар на пленидба може да биде само некој точно определен дел од имотот на должникот. Начелно гледано, должникот одговара со свој имот, притоа, колку од овој имот во даден конкретен случај ќе биде објект на присилна наплата, зависи од вредноста на побарувањето на доверителот. Така, ако оваа вредност во дадениот случај е еднаква на една петтина од вредноста на имотот на должникот, толкав дел од неговиот имот и ќе биде под пленидба и присилно извршување; ова зголемено, секако, и со трошоците на постапката. Меѓутоа, ако побарувањето на доверителот е зајакнато со залог (рачен или хипотека), во таков случај, прво се пристапува кон наплата од вредноста на заложените подвижни или недвижни ствари на заложниот должник, а дури потоа од остатокот на неговиот имот и тоа за онолку колку што останало ненамирено од предметот на залогот.

¹²⁷ Види Јаков Радишиќ, *op. cit.*, стр. 26

¹²⁸ Пример за првиот случај наоѓаме во член 275 и член 784 од ЗОО. Така, во првиот од нив стои дека: „Доверителот на стасаното побарување во чии раче се наоѓа некој должник предмет има право да го задржи додека не му биде исплатено побарувањето“ (став 1). Ова на одреден начин е повторено и во следниот член (784), но се однесува на конкретен случај. Впрочем, еве што, во него, се вели: „Угостителот што прима гости на ноќевање има право да ги задржи предметите што ги донеле гостите до целосната наплата на побарувањата за сместување и другите услуги“. Што се однесува до другите два случаи, ќе кажеме само тоа дека едниот се однесува на самовласното враќање на станот, ако тој не биде вратен по истекот на времето на кој било склучен договорот за користење на станот (член 20, во врска со член 10-а од Законот за домувањето, вториот, пак, на дозволената самопомош предвидена во член 149 од ЗОО). Имено, во случајот, станува збор за тоа дека лицето што, во случај на дозволена самопомош, ќе му причини штета на лицето што ја

облигационите односи се одразува и во самиот факт што тие во најмногу случаи се правен инструмент низ кој се врши размена на вредности. Типичен пример за тоа претставуваат двострано обврзувачките и еквивалентни облигациони односи. Такви видови на односи се, на пример: продажбата, размената, заемот, закупот и сл. Со нив, економски гледано, се врши размена на вредности. Кај продажбата имаме размена на стока за пари; кај натурална размена имаме размена на стока за стока; кај закупот - размена на употребната вредност на закупениот предмет со плаќањето на закупнината; кај заемот - размена на употребната вредност на позајмената ствар (најчесто парите) со плаќањето на каматата како цена за таа вредност и сл. Имотната компонента може да се следи и кај еднострано обврзувачките односи. Така, таа кај договорот за дар се состои во намалување на имотот на дарувачот, онолку за колку што се зголемува имотот на даруваниот. Истото го среќаваме и кај стекнувањето без основа.

3. ВИДОВИ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ

Облигационите односи се многубројни и се многу честа појава во животот, нивното групирање по видови, на субјектите, во практичната примена им овозможува подобро да ги согледаат нивните специфичности и на таа основа, подобро да ги уредат и да ги заштитат своите права и обврски од нив. Овде, можеби треба да се каже уште и тоа дека одделни облигациони односи, во зависност од критериумот кој се применува при нивното делење по видови, можат, според еден белег, да влезат во една група на односи, а според друг, во друга. Тоа, само по себе, понатаму покажува дека поделбата на облигационите односи по видови не се засновува на целината на овие односи туку на одделни нивни елементи.

Облигационите односи, врз основите утврдени погоре, во продолжение на излагањето, ќе бидат поделени во повеќе видови на групи и секоја од нив, во потребната мера за тоа, ќе биде одделно изложена. Притоа, најнапред ќе стане збор за поделбата на облигационите односи според видот на нивната заштита.

3.1. Видови на облигациони односи со оглед на начинот на нивната заштита

Облигационите односи со оглед на начинот на нивната заштита може да ги поделиме на: 1) правно заштитени облигации, познати уште како цивилни облигации (*obligationes civiles*) и на 2) натурални облигации

предизвикало потребата од самопомош, не е должно да ја надомести. Своевиден начин на дозволена самозаштита претставуваат уште и нужната одбрана и состојбата на нужда (крајната нужда), за кои посебно станува збор во рамките на излагањето за штетното дејствие, како еден од општите услови потребен за настанување на облигационите односи со причинување на штета.

(obligationes naturales). Последниве ќе ги сретнеме уште и под името природни облигации или морални облигации.¹²⁹

За правно заштитени (цивилни) облигации, карактеристично е тоа што тие секогаш се проследени со присилна судска заштита. Последново значи дека ако должникот не ја изврши својата обврска доброволно, доверителот, во тој случај, ќе може своето право да го оствари по присилен пат или место тоа, истото да го супституира со надомест на штета, произлезена од неизвршувањето на предметот на обврската.

За разлика од преткласичното римско право, кое исклучиво ги познава утуживите (правно заштитените облигации), класичното римско право, а преку него подоцна и посткласичното, покрај цивилните облигации ги познава и облигациите без правна заштита, познати уште како натурални облигации (obligationes naturales). Поточно, римскиот израз за овој вид на облигациони односи гласел: „obligatio tantum naturales“. Што се однесува до особеностите на натуралните облигации, карактеристично е тоа што тие од самиот нивен почеток не биле правно санкционирани, иако по својот извор (правен факт) на настанување биле исти со цивилните облигации. Во таков случај, до нивно исполнување можело да дојде исклучиво по вонсудски пат, без каква било принуда дојдена однадвор (судот). Но, во случај на нивно доброволно исполнување, се губела можноста за поврат на исполнетото. Тоа практично значи дека тие, како што не можеле присилно да бидат извршени, така и не можело да се бара присилно враќање на доброволно извршниот долг.¹³⁰ Што се однесува, пак, до начинот на нивната конкретна уреденост во познатите граѓански кодификации (француската, германската, швајцарската, австриската, италијанската, црногорската, српската, португалската и сл.), може да се каже дека во некои од нив тоа е направено во делот на општите одредби, а во други - со наведување на конкретни случаи на натурални облигации.¹³¹

¹²⁹ Radovanović, S., Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A. „*Obligaciono parvo*“, Novi Sad, 2018 g. стр.20-21; Радишиќ Ј., „*Облигационо право*“, Ниш, Правни факултет, Центар за публикации, 2014 г. Стр.18-19

¹³⁰ Види: D.12, 6, 13, pr.

¹³¹ Првиот пристап на правна уреденост на натуралните облигации е прифатен во: црногорскиот Имотен законик од 1888 година (в. член 598 и 476); германскиот Граѓански законик (§ 814); португалскиот Граѓански законик (в. член 403); швајцарскиот Законик за облигациите (член 63) италијанскиот Граѓански законик (член 2034); францускиот Граѓански законик (член 1235). Тука спаѓаат уште и бугарскиот Закон за задолжувањата и договорите од 1892 година (член 142), како и полскиот Граѓански законик (член 411). Вториот пристап, пак, на уреденост на натуралните облигации го среќаваме во следните законици: австрискиот Граѓански законик, српскиот Граѓански законик, чешко-словачкиот и во останатите граѓански законици, Граѓанскиот законик на РСФСР и др. Во оваа група на законици припаѓаат и поранешниот Закон за облигациони односи на СФРЈ од 1978 г. (в. член 360 и 367), како и македонскиот Закон за облигационите односи од 2001 година (член 349 и 356). Ова подеднакво се однесува и на законите за облигационо право на сите држави произлезени од поранешната Југословенска федерација (Србија, Црна Гора, Хрватска, Словенија и Босна и Херцеговина).

3.2. Видови на облигациони односи со оглед на степенот на нивната правна уредност

Според степенот на правната уреденост, постојат два вида на облигациони односи: именувани и неименувани облигациони односи.¹³²

Облигационото право низ своето повеќемилениумско постоење, постепено, но сигурно има израснато во релативно стабилен нормативен систем за уредување на општествено-економските односи од доменот на прометот на стоки и стокковни услуги и ним блиските други општествени односи. Неговата стабилност секако е одраз токму на стабилноста на општествено - економските односи кои тоа ги уредува. Но, последново не значи дека облигационото право е еднаш засекогаш дадено и непроменливо. Тоа, како и секое друго право, е подложно на одредени промени, но тие во делот на базичните или, поинаку речено, основните облигациони односи се од релативно помал обем. Овде, бездруго мислиме на продажбата, размената, заемот, закупот, налогот, депозитот, односите кои настануваат со причинување на штета, стекнувањето без основа, рабоводството без налог и други. Колку овие односи останале исти од времето на римското право, па сè до денес, во она што претставува нивна бит (суштина), најдобро може да се види ако нив меѓусебно ги споредиме во различните периоди од нивното постоење. Резултатот од направената споредба ќе биде тој што сите тие, во основа, остануваат исти или во многу нешта исти. Ако се постави прашањето: „На што се должи тоа?“, одговорот би бил: „На природата на општествените односи кои облигационото право ги уредува“. Ако ја земеме како пример продажбата како општествено-економски однос, ќе видиме дека таа од првото нејзино појавување на историската сцена, па сè до денес, претставува размена на стока за пари. Овој економски однос, кој реално постои и е правно уреден според неговите внатрешно-економски закономерности, ќе нè доведе до настанување на облигациониот однос - договор за купопродажба. Слично се случува и со уредувањето на останатите базични општествено-економски односи. Со оглед на релативната стабилност, на честата присутност во секојдневниот живот и на стандардизираноста во однос на појавните форми, и тоа од времето на класичното римско право, па сè до денес, како и заради правната сигурност на субјектите кои влегуваат во правниот сообраќај, овој вид на економски односи ќе ги сретнеме, правно уредени, речиси во сите државно-правно организирани заедници (од најстарите до најновите). При ова, законотворецот, во зависност од природата на материјата која правно ја уредува, нив ги насловува со посебни имиња. На тој начин, на правен план се доаѓа до категоријата на именуваните облигациони односи. Врз основа на ова, може да заклучиме дека именуваните облигациони односи се оние односи кои правно се уредени од страна на законодавецот, кој и го определува нивното именување (договор за продажба, договор за размена, договор за дар, договор за заем, закуп, послуга, стекнување без основа, рабоводство без налог, облигационен однос со причинување на штета или само кратко, причинување на штета и сл.)

¹³² Спореди и види повеќе : Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Именоване и неименоване уговорне облигације у пројекту граѓанске кодификације Републике Македоније“, Право и привреда, vol. 53, бр. 4-6, Београд, 2015

Покрај именуваните облигациони односи, во секојдневниот живот постојат и релативно голем број на други облигациони односи кои правно не се уредени. Тие, останувајќи правно неуредени, со тоа, истовремено, остануваат во своето практично постоење без да бидат на формално ниво именувани поединечно. Оттука, нив, наспроти именуваните, ги нарекуваме неименувани облигациони односи. Отсуството на правна уреденост кај нив доаѓа од повеќе причини. Во редот на овие би ги навеле: нивната нетипичност, поретката присутност во практиката, нивната нестандардизираност во поглед на појавните форми, постојаното настанување на нови односи условени од промените во дадено место, односно средина, згаснување на веќе постојните и сл. Сето тоа, од своја страна, го прави невозможно нивното правно уредување. Но, последново и не значи дека некој од нив, во дадено време, и не ќе бидат правно уредени. Напротив, има примери кои зборуваат во прилог на уреденоста и на таквите односи. Тоа станува тогаш кога некои од нив, поради сè почестата примена во практиката, во голема мера се стандардизирале и конкретизирале во однос на нивната содржина. Во таков случај, ако законодавецот оцени за потребно за нив може да пропише потребен број на норми за уредување на нивната основна содржина. Таков е, на пример, случајот со договорот за лизинг и договорот за лиценца. Тие, во одредени правни системи, од неименувани станале именувани облигациони односи на таков начин што и за нив законодавецот пропишал посебни норми со кои ја уредил нивната основна содржина, а со тоа истовремено нив и посебно ги именувал. Кај нас, тоа е случај со договорот за лизинг и договорот за лиценца. Првиот од нив е регулиран со посебен закон, а вториот, за првпат правно беше уреден со поранешниот сојузен закон за облигационите односи, а подоцна тоа беше сторено и со македонскиот закон за облигациони односи.¹³³

Што се однесува до прашањето: Кои одредби ќе се користат при уредувањето на неименуваните облигациони односи, во отсуство на нивна правна уреденост од страна на законодавецот? Одговорот на ова прашање би бил: правите диспозитивни норми, креирани од страните на тие односи, во согласност со начелото на слободно уредување на облигационите односи, како и начелото за диспозитивниот карактер на одредбите на законот за облигационите односи.¹³⁴ Покрај ова, во согласност со правилото за аналогија на овие односи, можат да се применуваат и одделни правила кои се користат за уредување на именуваните облигациони односи (доколку има одредена сличност помеѓу содржината на неименуваниот облигационен однос и

¹³³ Види Закон за лизинг („Службен весник на РМ“, бр. 04/02, 49/03, 13/06, 88/08, 35/11, 51/11, 148/13, 145/15, 23/16 и 37/16) и Закон за облигациони односи („Службен лист на СФРЈ“, 29/1978 и „Службен весник на РМ“, бр. бр.18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13). Со донесувањето на Законот за индустриска сопственост, договорот за лиценца се уреди и со него („Службен весник на РМ“, бр. 21/09, 24/11, 12/14, 41/14 и 152/15;)

¹³⁴ Види член 3 и член 14 од ЗОО.

правилото кое се користи за негова доуреденост). Во секој случај, при настанувањето на овие односи, применливи стануваат и одредбите од законот за облигационите односи со кои се уредуваат општите прашања за сите видови облигациони односи.

3.3. Видови на облигациони односи со оглед на правните факти (извори на облигациите)

Општо познато е дека за настанувањето на кој било правен однос, покрај страните и објектот, секогаш е потребно и постоење на одреден правен факт. Последново е од причина што токму правниот факт е онаа околност што го овозможува поврзувањето на страните во врска со објектот во даден конкретен правен однос. Притоа, треба да се каже дека за да може одредена околност, која реално постои во „животот“, да се појави во својството на правен факт кој ќе го овозможи настанувањето на конкретниот правен однос, потребно е, како таква, да биде призната од објективното право. Без тоа таа, иако реално може да постои, не е подобна за создавање на правните односи. Од ова може да заклучиме дека за постоењето на правните факти како извори на правните односи, а во тие рамки и на облигационите, потребни се две претпоставки; прва: тие како околности да постојат реално, и втора: како такви, да бидат признати од објективното право. Врз основа на овде реченото за нив, ако сакаме поимно да ги определиме, може да кажеме дека правните факти се оние, од објективното право признати околности од реалниот живот, кои го овозможуваат настанувањето, промените и престанувањето на правните односи воопшто и во тие рамки и на облигационите. Нас во случајот не интересираат само оние од нив кои се појавуваат како облигациони правни факти или како уште се нарекуваат, извори на облигациите. Тоа е од причина што преку нивното запознавање доаѓаме до тоа полесно да ја утврдиме правната природа на одделните облигациони односи и врз таа основа, понатаму да ги распоредиме во помали или поголеми групи на видови на облигациони односи. Така, ако појдеме од изворите на облигациите што ги познава нашето право, но и не само нашето, тоа се: 1) согласноста на волјите; 2) причинувањето на штета; 3) стекнувањето без основа; 4) работороводството без налог; и 5) едностраната изјава на волја. Во продолжение со неколку зборови ќе се објасни секој од овие извори на облигациите.

Согласноста на волјите, како правен факт, доведува до настанување на договорите како облигациони односи (тука спаѓаат сите поединечни договори: продажбата, размената, дарот, заемот, закупот, договорот за дело и сл.);

Причинувањето на штета, како правен факт, доведува до настанување на облигационите односи со причинување на штета (тука спаѓаат сите облигациони односи настанати помеѓу штетникот и оштетениот, а за кои, во зависност од постоењето на одредени посебни услови – вина, ствар или дејност како извори на зголемена опасност и сл. – објективното облигационо право предвидува повеќе различни видови на одговорност за причинетата штета);

Стекнувањето без основа, како правен факт, доведува до настанување на облигационите односи стекнување без правен основ (тука спаѓаат повеќе видови на односи, како што се на пример: плаќањето на недолгувано, односите кај кои основот кој постоел подоцна отпаднал, односите кои од моментот на нивното настанување биле без основ и сл.);

Работоводството без налог, како правен факт, доведува до настанување на облигационите односи за неповикано вршење на туѓи работи (тука спаѓаат сите облигациони односи кои настануваат во врска со вршењето на одредена работа не за себе туку за друг, а за тоа другиот да не дал овластување). Пример за тоа би бил случајот кога избувнатиот пожар во станот на одредено лице, кое е отсутно, го гаси неговиот сосед без да има овластување од него);

Едностраната изјава на волја, како правен факт, доведува до настанување на едностраните облигациони правни дела (какви што се јавното ветување на награда, хартиите од вредност и сл.).

3.4. Видови на облигациони односи со оглед на нивните страни

Ако страните на облигационите односи ги сметаме како критериум според кој овие односи ќе ги групираме по видови тогаш тоа може да го направиме: а) со оглед на бројот на лицата кои ја сочинуваат едната и другата страна во нив; б) со оглед на тоа колкав е бројот на страните меѓу кои тие настануваат; и в) со оглед на степенот на нивната поврзаност со страните меѓу кои тие настанале. Примената на овој, условно да го наречеме, триделен критериум во однос на страните на облигационите односи нè доведува до следната нивна поделба: 1) облигациони односи со прости и сложени страни; 2) двострани и повеќестрани облигациони односи; и 3) лични и нелични облигациони односи.

Со прости страни се оние облигациони односи кај кои секоја од страните е сочинета од по едно лице. Таков е, на пример, договорот за продажба на учебникот по облигационо право, во кој и страната на продавачот и страната на купувачот се составени од по едно физичко или правно лице. Со сложени страни, пак, се оние облигациони односи кај кои и двете нивни страни се сочинети од повеќе лица. Пример за тоа повторно нека биде договорот за продажба на наведениот учебник, но со таа разлика што во овој случај, и на страната на продавачот и на страната на купувачот, постојат по две лица кои се појавуваат како сложени страни на овој однос. Сложеноста на страните овде може да биде условена од повеќе причини. Така, во еден случај, причина за тоа може да биде сосопственоста што продавачите ја имаат врз предметот на продажбата, од една страна, и од друга, согласноста на купувачите овој предмет да го стекнат во сосопственост. Во друг случај, сложеноста на страните може да произлегува од неделивоста на предметот, поради што истиот сосопствениците можат да го стават во промет само заедно, како што и другата страна, ако е составена од две лица, може овој предмет

да го прибави во сопственост или на користење само заедно. Во трет случај, основата за сложеноста на страните може да произлегува од законот или од волјата на самите страни на облигациониот однос (примери за тоа наоѓаме кај солидарните облигациони односи). Покрај прости и сложени облигационите односи со оглед на своите страни можат уште да бидат и мешовити. Тоа е случај кога едната страна од облигациониот однос е составена од едно лице, а другата од две или повеќе лица (пример за тоа може да биде случајот кога предметот на продажба, повторно нека биде учебникот по облигационо право, е во сопственост на две или повеќе лица како продавачи (сложена страна), а купувачот на овој учебник е едно лице (проста страна).

Двострани се оние облигациони односи кои имаат само две страни или поинаку речено, кои настануваат само помеѓу две страни. Овој вид на односи најчесто се сретнуваат во практиката. Пример за тоа може да биде секој облигационен однос кој е сочинет од две страни: страна на продавач - страна на купувач; страна на заемоодавач - страна на заемопримач; страна на штетник – страна на оштетен и сл. Повеќестрани, пак, облигациони односи се тие кои имаат најмалку три свои страни. Типичен пример за таков однос претставува договорот за ортаклак (заедница). Кај него, три или повеќе лица, како негови страни, ги здружуваат својот труд и дел од својот имот со цел да остварат одредена имотна корист и истата да ја поделат меѓу себе (на пример, заедничка градба на семејна станбена зграда). Повеќестран е и облигациониот однос за договорно преземање на долг. За негово полноважно настанување потребно е постоење на три страни: страна на стар должник, страна на нов должник и страна на доверител. Овој однос се смета за настанат кога стариот и новиот должник ќе се договорот долгот, што стариот должник го има во однос на одреден доверител, да го преземе новиот должник, и со тоа да се согласи и доверителот.

Лични се оние облигациони односи од кои произлегуваат права и обврски кои нераскинливо се поврзани со нивните страни. Со други зборови, тоа се такви односи кај кои обврската што од нив произлегува може да ја изврши само должникот лично, како што и правото од нив може да го оствари само доверителот лично. Типичен пример за тоа е договорот за дело кој за свој предмет има изработка на портрет од страна на точно определен уметник. Во овој однос, страната на нарачувачот е лицето на кое треба да му се изработи портретот, а страната на извршителот е уметникот кој треба да ги изработи портретот. Со оглед на непреносливоста на правата и на обврските од овој однос на други лица, како негови страни, него го нарекуваме и личен облигационен однос. Овие односи како што настануваат при постоење на точно определени лица, кои се појавуваат како нивни точно определени страни, така и продолжуваат да постојат сè до нивното конечно извршување. Кај нив, поради непреносливоста на правата и на обврските на трети лица не е возможна каква било промена во нивните страни. Ако, пак, некоја од страните престане да постои (поради смрт или сл.), со престанувањето на таа страна, престанува и самиот облигационен однос. Но, ова е случај при состојба на неизвршување на обврската од страна на должникот. Меѓутоа, ако тој ја извршил

својата обврска, па потоа умрел (во нашиот пример уметникот), во тој случај облигациониот однос не престанува туку кај него доаѓа до промена на страната на уметникот; место него доаѓаат неговите наследници како страна на доверител. Ваквата промена во страната на доверителот, овој облигационен однос од личен го претвора во мешовит. Ова е во таа смисла што страната на портретираното лице останува лична (нејзе лично и е направен портрет), а страната на уметникот (кој го изработил портретот), со промената со наследниците, се претвора во нелична. Тоа овде станува возможно затоа што личната обврска од страна на уметникот (извршителот) е извршена, а останала ненаплатена само наградата за изработениот портрет како негово имотно право, кое, во случајот, од него по сила на законот се пренесува на неговите наследници, како нова страна во дадениот облигационен однос. Нелични, пак, се оние облигациони односи кои не се нераскинливо поврзани со неговите страни. Тоа доаѓа оттаму што правата и обврските, кои од нив произлегуваат за нивните страни, се од имотна природа и како такви се преносливи за целото време на постоењето на облигационите односи. Тоа практично значи дека кај нив, за целото време на нивното постоење, може да дојде до промени во нивните страни, како што до промена во страните (едната или другата) секогаш доаѓа во случај на смрт на некоја од нив. Во зависност од тоа на која страна станала промената, таа може да се јави како цесија (случај кога се менува страната на доверителот) или преземање на долг (случај кога се менува страната на должникот).

Облигациони односи со сложени страни

Во рамките на излагањето за видовите на облигационите односи, меѓу другото, беше речено дека тие, со оглед на своите страни можат да бидат прости и сложени. Првите беа оние односи кај кои и на двете страни од односот има по едно лице (физичко или правно), вторите, пак, се оние кај кои секоја од страните ја сочинуваат најмалку две лица. Притоа, облигационите односи со сложени страни можат да бидат од три вида и тоа: деливи, солидарни и неделиви.¹³⁵

Деливите облигациони односи со сложени страни имаат одредени особености кои се однесуваат на страните, на предметот, на содржината и на нивниот престанок (в. член 400-401 од ЗОО). Во продолжение од излагањето, ќе стане збор одделно за секоја од нив.

Страни на деливите облигациони односи. Деливите облигациони односи, гледани од аспект на нивните страни, можат да се појават: со сложена делива страна на доверителот; со сложена делива страна на должникот; и со сложена делива страна и на доверителот и на должникот. Ова поделба се однесува само на еднострано обврзувачките односи кај кои секогаш едната страна од облигациониот однос е доверител, а другата должник. Кога, пак, облигациониот однос е двострано обврзувачки, која-годе од страните на так-

¹³⁵ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г. Стр.96-103

виот однос да е сложена (пример, продавачот или купувачот кај договорот за продажба како типичен пример на двострано обврзувачки облигационен однос) таа истовремено е и доверител и должник во тој однос.

Кога е сложена страната на доверителот, секое од лицата во таа страна се јавува како носител на дел од правото или поинаку речено, на дел од побарувањето. Оттука, за лицата кои ја сочинуваат сложената страна на доверителот може уште да се рече дека претставуваат содоверители. Истото се однесува и за сложената страна на должникот, но со таа разлика што сега лицата во оваа страна, како содолжници, се носители на дел од обврската. Ако, пак, станува збор за двострано обврзувачки однос во кој едната или другата страна е сложена или и двете страни истовремено се сложени, лицата во сите тие страни (како содоверители или содолжници) во исто време се носители на дел од побарувањето и на дел од обврската. При ова, заслужува да се каже дека еднаш настанатиот сложен облигационен однос, со оглед на неговите страни, може во текот на неговото постоење од таков, да се преобрази во облигационен однос со прости страни. Тоа ќе биде случај тогаш кога едно од двете лица на сложената страна на должникот ќе го изврши својот дел од обврската и, исто така, кога едно од двете лица на сложената страна на доверителот го реализира својот дел од правото. При постоење на ваков случај, односот и натаму останува, но сега само меѓу останатите две лица од него кои не учествувале во реализација на дел од неговата содржина, како прости страни. Ист е случајот и ако само едната страна е сложена и само едно од лицата не го извршило делот од својата обврска, односно не го реализирало делот од своето право. За него односот и натаму останува, но сега како прост однос, гледано од аспект на бројот на лицата кои ја сочинуваат страната на должникот, односно доверителот.

Предмет кај деливите облигациони односи. Карактеристично за предметот кај овој вид на сложени облигациони односи е неговата деливост. Како што ќе видиме нешто подолу, токму деливоста на предметот е и причината или основата одделни облигациони односи со сложени страни да се појават како деливи. Кај нив, предметот на обврската или поинаку речено, дејствието, секогаш е деливо. Притоа, деливо дејствие, односно делив предмет, е оној предмет кој може да се изврши во повеќе делови, и сите овие делови да ги задржат истите својства што ги има предметот земен како едно цело. Притоа, не само што при делбата на предметот не се менуваат својствата на неговите делови туку не се променува и неговата вкупна вредност. Таа секогаш е еднаква на збирот на поединечните вредности на деловите од предметот што поединечно биле извршени. Ако при делбата на предметот, деловите ги губат својствата на целиот предмет, а истовремено тој (предметот) губи и дел од својата вкупна вредност, тогаш за таквиот предмет ќе кажеме дека е неделив. Оттука, токму поради ваквата природа на неделивиот предмет тој е и неподобен да се јави како предмет на деливите облигациони односи. Меѓутоа, тоа и не значи дека ваквите предмети воопшто се неподобни за полноважно настанување на облигациони односи со сложени страни. Напротив, ист ваков предмет е подобен да доведе до полноважно настанување на еден друг вид на

облигационен однос со сложени страни, познат како неделив облигационен однос. За него ќе стане збор нешто подоцна. Инаку, што се однесува до деливоста, како својство на предметот, може да се рече дека неа најчесто ја среќаваме кај оние предмети кои се состојат во предавање на некоја ствар. Пример за такви ствари (предмети) можат да бидат: разни видови/сорти на жито, на брашно, на леб, на грозје; разновидни овошја, алкохолни и безалкохолни пијалаци и сл. Кој и да е од овие предмети, може да биде извршен во повеќе делови без притоа да изгубат од својствата што ги има целиот предмет (на пример, и еден и дваесет и педесет и сто килограми шеќер е шеќер). Збирот на поединечните вредности на одделните делови на овие количини секогаш е еднаков на нивната заедничка вредност. Делив може да биде и предметот кој се состои во некое сторување (чинење). Таков е, на пример, случајот со преземање на обврска да се изврши транспорт на одредено количество градежен материјал до одредена дестинација, да се ожнее одредена површина насадена со некој вид житарица (пченица, јачмен, овес и сл.) итн. Овие дејствија може да ги изврши едно од лицата од сложената страна на должникот или повеќе од нив одделно или заедно. Теориски гледано, не е исклучена можноста и останатите две дејствија (несторувањето и трпењето) да можат да бидат деливи, но тоа во практиката ретко би било случај.

Поаѓајќи од деливоста на предметот на облигационите односи во реализирањето на правото и од извршувањето на обврската како содржина на сложениот облигационен однос, секое лице од сложената страна на доверителот, односно сложената страна на должникот може одделно да го оствари своето право (ако е содоверител), односно да ја изврши својата обврска (ако е содолжник). Истото се однесува и кога се сложени страните во двострано обврзувачките односи. Со тоа што овде, секое лице од едната или од другата страна може одделно да го оствари својот дел од правото и да го изврши својот дел од обврската. Така, на пример, ако две лица заедно на некое друго лице му дале 1000 денари на заем, секое од овие лица има право да бара заемопримачот да му го врати износот на пари што тоа лице го дало на заем. Ако, пак, станува збор за двострано обврзувачки однос (на пример, договор за продажба), секое од лицата на сложената страна на продавачот, кога предметот е делив, може да го изврши својот дел од обврската (да предаде 50 килограми интегрално брашно од договорените 100 килограми) и да бара да го добие својот дел од продажната цена како негово право и обратно, секое лице од сложената страна на купувачот може да го плати својот дел од продажната цена и да го бара својот дел од предметот (во нашиот пример, 50 килограми интегрално брашно). Притоа, колкави ќе бидат деловите на правата на содоверителите и деловите на обврските на содолжниците што секој од нив одделно може да ги оствари, односно изврши, исклучиво зависи од основот на нивното утврдување. Во еден случај, како таков се јавува договорот, во друг законот и во трет едностраното правно дело (најчесто со тестаментот). Меѓутоа, ако во кој било од овие основи не е определена поинаква поделба на обврската, тогаш таа се дели помеѓу содолжниците на еднакви делови и секој од нив одговара за својот дел. Истото ова се однесува и на содоверителите. Тоа е

во таа смисла што побарувањето од облигациониот однос се дели помеѓу нив на еднакви делови, доколку тоа, според некој од споменатите основи, не е определено поинаку. И овде, секој од содоверителите може да го бара само својот дел од побарувањето.

Деливите облигациони односи престануваат во моментот кога ќе дојде до целосно реализирање на нивната содржина. Со други зборови, тие ќе престанат тогаш кога ќе бидат остварени сите делови од правото и кога ќе бидат извршени сите делови од обврската што заедно ја сочинуваат нивната содржина. Ако, пак, само делумно бидат остварени овие права и ако делумно се реализирани, обврските од облигационите односи, во делот на намирувањето на правата и извршувањето на обврските, престануваат, а во останатите делови тие остануваат, но со променета содржина, онолку за колку што таа престанала да постои.

Солидарните облигациони односи имаат свои особености во поглед на страните, на предметот, на начинот на кој престануваат. За нив одделно ќе стане збор во натамошното излагање (в. член 402-422 од ЗОО).

Страните на солидарните облигациони односи, како и кај разделените, ги сочинуваат најмалку две лица. Меѓутоа, односите кои настануваат помеѓу лицата кои ја сочинуваат едната или другата солидарна страна на овие односи се релативно сложени. Сложеноста на солидарните односи, во зависност на која од страните се јавува, е различна. Еден вид на сложеност е ако е сложена страната на доверителот, а друг, доколку е сложена страната на должникот. Во првиот случај станува збор за активна солидарност, а во вториот, за пасивна.

Кога солидарноста е активна, секое од лицата на страната на солидарниот доверител (содоверител) има право да бара од должникот да ја изврши целата обврска, односно да го намира целото право (побарување). Во таков случај, должникот е должен целосно да одговори на барањето на доверителот. Тој не е страната која проценува колкав е делот што му припаѓа на содоверителот кој го бара целосното извршување на обврската. Ако тој, без да постојат оправдани причини за тоа, не одговори позитивно на барањето на содоверителот, паѓа во задоцнување во однос на сите лица кои ја сочинуваат сложената солидарна страна на доверителот. Ако, пак, должникот ја изврши обврската во однос на содоверителот кој го побарал тоа од него, тогаш доаѓа до целосно остварување на правото и целосно извршување на обврската. Тоа, од своја страна, доведува до престанување на облигациониот однос и оттука, повеќе никој од другите содоверители од сложената страна на доверителот нема право да бара од должникот и нему да му биде извршена обврската целосно или во делот на кој тој има право. Меѓутоа, со престанување на облигациониот однос помеѓу сложената страна на доверителот и должникот, настанува еден внатрешен однос помеѓу содоверителот кој го наплатил целото побарување од должникот и останатите содоверители. Во тој, таканаречен регресен однос, овие содоверители имаат право да бараат содоверителот, кој го остварил целото побарување, да им ги исплати или да им ги предаде нивните делови од правото.

Кај овој вид на солидарност, должникот, од своја страна, исто така, сам може да избере на кој од содоверителите, кои ја сочинуваат сложената солидарна страна на облигациониот однос, ќе му ја изврши обврската. При таков избор, избраниот содоверител ќе биде должен да го прими исполнувањето на обврската од должникот. Секое негово одбивање да го стори тоа, ќе го доведе во задоцнување и тоа не само него туку и останатите содоверители. Во тој случај, подеднакво сите содоверители ќе бидат погодени од правните последици предизвикани од задоцнувањето на содоверителот, кому му било понудено исполнувањето на обврската, односно намирувањето на побарувањето. Во редот на овие последици секако влегува надоместувањето на претрпена штета и престанувањето на правото да се бара плаќање на казнена камата, ако обврската е парична, а должникот претходно веќе бил во задоцнување. Во секој случај, правото на избор на должникот на кого од содоверителите ќе му ја исполни обврската, постои до моментот кога некој од содоверителите не побара од него нему да му биде исполнето побарувањето.

Кога солидарноста е пасивна, секое од лицата кои ја сочинуваат сложената солидарна страна на должникот (содолжници), на барање од доверителот е должно да му го намира неговото право. При ова, ако исполнувањето на обврската е целосно, тоа, од своја страна, ќе доведе до престанување на облигациониот однос и тоа во однос на сите содолжници кои ја сочинуваат сложената страна на должникот. Ако кој и да е од содолжниците му понуди исполнување на обврската на доверителот, а тој одбие да го прими ваквото исполнување, со самото тоа одбивање, тој паѓа во задоцнување во однос на сите содолжници, а не само во однос на содолжникот кој понудил правилно исполнување на обврската. Меѓутоа, ако во задоцнување падне содолжникот од кој е побарано исполнување на побарувањето, тогаш само тој должник го погодуваат последиците произлезени од неговото задоцнување. Тоа нема никакви последици во однос на другите содолжници. Тоа доаѓа оттаму што задоцнувањето е чин кој се врзува за личниот однос на должникот кон обврската. Со други зборови кажано, тоа е последица од вината која му се става на товар на оној од кого се бара исполнување на обврската. За неговите пропусти не би било чесно друг да одговара. Инаку, секој солидарен содолжник може на доверителот да му должи со друг рок на исполнување, различен од роковите на другите содолжници под други услови и воопшто со различни отстапувања. Како и да е, ако обврската, место сите содолжници, ја исполни само еден од нив, тој во однос на другите го има истото регресно право какво што содоверителите имаат во однос на содоверителот кој целосно го намирил побарувањето од нивниот заеднички должник. Притоа, кога солидарниот должник, кој целосно ја извршил обврската, не може да добие регрес од некој од солидарните содолжници, тогаш износот, што таквиот содолжник не можел да го плати, паѓа на товар на останатите содолжници, сразмерно со нивните делови од обврската. Правото на регрес во однос на другите содолжници останува и во случај кога содолжникот кој го врши исполнувањето на долгот за својот дел од долгот, целосно или делумно, е ослободен од обврската. Тоа ослободување е лично и оттука, не доведува до

намалување на деловите на долгот што им припаѓаат на другите содолжници. Ако, пак, солидарната обврска е договорена строго во интерес на еден солидарен содолжник, во таков случај, тој е должен да му го надомести целиот износ на обврската на содолжникот кој го намирил доверителот.

За разлика од разделените облигациони односи со сложени страни, кај кои предметот на обврската и на правото секогаш е деливо дејствие или, поинаку речено, делив предмет, кај солидарните облигациони односи предметот може да биде како деливо, така и неделиво дејствие. Тоа е така зашто кај овие облигациони односи основот за нивното настанување не е во деливоста, односно неделивоста на предметот, каков што беше случајот со разделените облигациони односи, но и со неразделните за кои ќе стане збор нешто подоцна. Тоа е и разбирливо ако се има предвид фактот дека кај солидарните облигациони односи, без оглед на тоа дали предметот е делив или не, неговото извршување односно реализирање секогаш треба да е целосно. Инаку, сложеноста на страните и нивната солидарност кај овој вид односи може да настанат врз основа на: закон и договор. Во прилог на ова зборува и одредбата од член 413 од ЗОО. Според неа: „Кога на доверителската страна има повеќе лица, тие се солидарни само кога солидарноста е договорена или предвидена со закон“. Вака уредено, прашањето за настанување на солидарноста кај сложените облигациони односи јасно укажува на тоа дека таа не се претпоставува туку секогаш треба да се докаже нејзиното постоење. Притоа, доказ за тоа, во еден случај, е договорот, а во друг, тоа е законот во кој таа изречно е предвидена. Тргувајќи од начелото на слободна диспозиција на страните, тие секогаш (освен кога тоа законот, уставот или добрите обичаи не го забрануваат) во своите договорни односи можат да предвидат активна или пасивна солидарност на нивните страни. Често пример за договорен вид на солидарност претставува договорот за гаранција. Кај него, оставено е на неговите страни сами да одлучат каква ќе биде одговорноста на гарантот за обврската на главниот должник: споредна (супсидијарна) или солидарна, освен ако не станува збор за гарант-платец, кој, како што ќе видиме подолу, е еднаков, по сила на законот, во одговорноста со главниот должник. Притоа, кога солидарноста произлегува од законот, таа може да биде предвидена со императивна или со диспозитивна одредба. Пример за императивен случај на солидарност претставува случајот на штета причинета од повеќе лица заедно. Сите тие лица, по сила на законот, одговараат солидарно за штетата што ќе му ја причинат на оштетениот. Таков вид на одговорност е и одговорноста на брачните другари за обврските кои произлегуваат од облигационите односи со кои се овозможува на мирување на секојдневните потреби на семејството. Пример, пак, на норма, која на диспозитивна основа ја предвидува солидарноста на должниците, наоѓаме во одредбата на член 401 од Законот за облигационите односи. Според неа: „Кога има повеќе должници во некоја делива обврска од трговски договор тие му одговараат на доверителот солидарно, освен ако договарачите изречно ја отстраниле солидарната

одговорност“.¹³⁶ Во секој случај, овде станува збор за дополнителна диспозитивна правна норма која станува применлива само во случај кога страните на договорниот однос не договориле нешто друго. Покрај договорот и законот, не е исклучена можноста во некои случаи и едностраното правно дело (најчесто тестаментот) да се појави како основ за настанување на сложените солидарни облигациони односи. Притоа, и за него важи кажаното за договорот како основ за солидарноста на сложената страна на доверителот и должникот. Инаку, кога сме кај основот на солидарноста, останува уште да кажеме дека тој може да биде ист за сите содолжници или содоверители, но во одредени случаи може да биде и различен. Така, кај лицата кои штетата ја причиниле заеднички основот за сите овие лица е ист. Во таа смисла, изречна одредба наоѓаме во член 195 од Законот за облигационите односи. За разлика од ова, ако некое лице, како гарант, му гарантира на доверителот за обврската од неговиот должник, може со договорот за гаранција склучен помеѓу тоа лице и доверителот да биде предвидена солидарна одговорност на гарантот заедно со главниот должник (корисникот на заемот, односно кредитот). Пример за таков вид на гаранција претставува случајот предвиден во одредбата во член 1043 став 3. Имено, во неа стои тоа дека: „Ако гарантот се обврзал како гарант-платец, му одговара на доверителот како главен должник за целата обврска и доверителот може да бара нејзино исполнување било од главниот должник било од гарантот или од двајцата исто време (солидарна гаранција)“. Овде основ за одговорноста на главниот должник (заемопримачот, односно корисникот на кредитот) е договорот за заем односно кредит, а за гарант-платецот (гарантот) тоа е склучениот договор за гаранција помеѓу гарантот и давателот на заемот, односно кредитот.

Облигационите односи со солидарни страни, без оглед на која страна од односот е солидарноста, престануваат кога некој од солидарните содоверители целосно го реализира побарувањето од должникот, и кога некој од солидарните содолжници, исто така, целосно ја изврши обврската на доверителот. Меѓутоа, ако престанувањето на солидарните облигациони односи се врши со пребивање, со отпуштање од долг, со новација, со соединување или со застареност, тогаш врз него свое влијание имаат сите овие посебни начини на престанок на облигационите односи, како што свое влијание има и околноста дали станува збор за солидарност на страната на должникот или на доверителот или, пак, солидарни се обете страни. Во натамошното излагање, во кратки црти ќе се задржиме на секој од овие посебни начини на престанок на солидарните облигациони односи.

При постоење на облигационен однос со активна солидарност, должникот од тој однос може својот долг, кој го има спрема содоверителите (слозената страна на доверител), да го пребие со побарувањето што тој од некој друг облигационен однос го има спрема содоверителот кој од него го побарал исполнувањето на долгот од солидарниот однос. Ваквиот начин на

¹³⁶ За ова, види ги уште одредбите од член 1043 став 4 (форми на гаранции) и член 1044 (солидарност на гарантите) од Законот за облигационите односи.

пребивање на долгот на должникот со побарувањето што тој го има спрема содоверителот кој од него побарал извршување на обврската доведува до престанување на солидарниот облигационен однос. Притоа, со престанувањето на овој облигационен однос, настанува внатрешниот регресен однос од кој за содоверителите што не можеле да ги намират своите делови од побарувањето, кое престанало поради погоре наведеното пребивање, произлегува правото овие делови да им бидат надоместени од содоверителот кој пребил свој долг со правото што должникот го имал во однос на него од некој друг облигационен однос.

Покрај ова, должникот може да изврши пребивање на својот долг и спрема содоверител кој од него не побарал исполнување на долгот, но во овој случај само до висината на делот на солидарното побарување што му припаѓа на тој содоверител. Во останатото, долгот на должникот и натаму останува. Оттука и може да кажеме дека ваквото пребивање всушност доведува до делумно престанување на солидарниот облигационен однос и негово делумно останување во сила. Притоа, во делот кој останал, во сила доаѓа до промена во неговата содржина за онолку колку што со пребивањето обврската престанала и правото се реализирало. Истовремено, во солидарниот однос доаѓа и до промена во сложената страна на доверителот. Имено, од неа излегува (престанува да биде содоверител) оној содоверител чие побарување е пребиено со побарувањето на должникот што го имал во однос на него

Кога, пак, е солидарна страната на должникот секој солидарен содолжник од солидарниот однос може да се повикува на пребивањето што го има извршено некој друг солидарен содолжник од сложената страна на должникот. Тоа е така зашто ваквото пребивање доведува до престанување на облигациониот однос спрема сите содолжници, вклучувајќи го и содолжникот кој се повикува на пребивањето. Покрај ова, секој солидарен содолжник може да побара да се пребие побарувањето на некој друг содолжник што го има спрема доверителот од некој друг облигационен однос настанат помеѓу нив. Меѓутоа, во овој случај, може да се побара пребивање само за онолку колку што изнесува делот од долгот на тој содолжник во солидарната обврска на сите содолжници (солидарниот должник). Ваквото пребивање, како и во претходниот случај кога солидарноста беше на страната на доверителот, доведува до делумно престанување на облигациониот однос и до негово делумно останување во сила. Во делот кој останал во сила поради пребивањето, доаѓа до промена во содржината за толку колку што е пребиена обврската на содолжникот со правото што тој содолжник го имал од некој друг облигационен однос со доверителот.

Со отпуштање (простување) на долгот на должникот од солидарниот облигационен однос само од еден од содоверителите на тој однос, се предизвикува долгот на должникот да биде намален за толку колку што изнесува делот од побарување на содоверителот кој го врши отпуштањето на долгот. Ова, од своја страна, доведува до делумно престанување на облигациониот однос и до негово делумно останување во сила. Притоа, во

делот кој останува да постои по отпуштањето од долгот, доаѓа до промена во неговата содржина. Таа е променета онолку колку што изнесува големината на долгот кој му е простен на должникот. Покрај ова, ваквиот начин на простување на долгот доведува и до промена на страната на солидарниот доверител. Тоа е во таа смисла што од неа произлегува содоверителот кој својот долг му го простил на должникот. Притоа, ако таа страна е составена од две лица, како содоверители, со излегувањето од неа на едното лице како простувач на долгот, таа од сложена, се преобразува во проста страна.

Доколку, пак, во облигациониот однос е сложена страната на должникот, отпуштањето на долгот, извршено спогодбено со еден од содолжниците во таа страна, доведува до ослободување од обврската и на другите содолжници. На тој начин доаѓа до целосно престанување на облигациониот однос. Ако, пак, со отпуштањето се имало за цел да биде ослободен од обврската само содолжникот, со што тоа е извршено, во тој случај, облигациониот однос не престанува туку само ја променува својата содржина. Тоа е во таа смисла што се намалува солидарната обврска за делот кој според меѓусебните односи на солидарните содолжници паѓа врз содолжникот кому му е простен долгот. Покрај промената во содржината на облигациониот однос, отпуштањето на долгот во овој случај доведува и до промена во страната на солидарниот должник. Промената се одразува во тоа што бројот на лицата во сложената страна на должникот се намалува за едно лице (солидарниот содолжник кому му е отпуштен долгот). Ако, пак, вкупниот број на солидарните содолжници бил два, со излегувањето на едниот од нив од сложената солидарна страна на должникот, таа од сложена се преобразува во проста страна.

Новацијата, направена помеѓу должникот од солидарниот облигационен однос и еден од содоверителите на тој однос, доведува до промена во неговата содржина. Ова е во таа смисла што, со новацијата, првобитната обврска на должникот се намалува за толку колку што изнесува делот од побарувањето на содоверителот кој учествувал во новацијата. Покрај ова, новацијата доведува уште и до промена во страната на солидарниот доверител. Содоверителот, кој учествувал во новацијата, со нејзиното настанување, престанува повеќе да биде дел од страната на солидарниот доверител. И овде, ако таа страна е составена од две лица, со излегувањето на едното од нив, таа од сложена се преобразува во проста.

Ако, пак, во облигационен однос, во кој солидарна е страната на должникот, дојде до новација помеѓу доверителот и еден од солидарните содолжници, тогаш се ослободуваат и другите содолжници од тој однос. Со други зборови, новацијата тука доведува до престанување на облигациониот однос. Меѓутоа, доколку доверителот и содолжникот ја ограничиле новацијата само на делот од обврската што паѓа врз овој содолжник, во тој случај, обврската на другите содолжници не престанува туку само се намалува за новираниот дел на содолжникот кој учествувал во новацијата. Ова не е ништо друго туку посебен случај на промена во содржината на солидарниот

облигационен однос. Оваа измена истовремено доведува и до промена во страната на солидарниот должник. Тоа е во таа смисла што од неа излегува содолжникот кој учествувал со својот дел од обврската во постигната новација. Ако сложената страна на должникот била составена од две лица, со излегувањето на едното од нив како содолжник кој учествувал во новацијата, во тој случај, таа (сложената страна) се преобразува од сложена во проста страна.

Кога е солидарна страната на доверителот, секој содоверител од таа страна може својот дел од побарувањето спрема должникот да го порамни со дел од обврската на должникот. Таквото порамнување има дејство само помеѓу него и должникот. Извршеното порамнување, во делот на побарувањето на содоверителот, со дел од обврската на должникот, доведува до промена во содржината на солидарниот облигационен однос во таа смисла што извршеното порамнување, по правило, доведува до намалување на побарувањето, а оттука, и до намалување за тој износ на обврската на должникот. Кој било од содоверителите нема право, без овластување од другите содоверители, да изврши порамнување на целото побарување што го имаат во однос на должникот. Ако го стори тоа, таквото порамнување нема дејство спрема другите содоверители. Во таков случај, овој вид на порамнување се смета како да е склучено за порамнување на делот од побарувањето што му припаѓа на содоверителот кој го склучил порамнувањето, и соодветно на тоа, на делот на обврската на должникот што му одговара на порамнетиот дел на содоверителот. Меѓутоа, ако другите содоверители го прифатат извршеното порамнување, тогаш тоа произведува дејство и во однос на нив. Со други зборови, промената на содржината, до која се доаѓа на овој начин, подеднакво се однесува на сите содоверители кои ја сочинуваат сложената страна на доверителот, а не само на содоверителот и на должникот кои го извршиле порамнувањето.

Како што еден од содоверителите можеше да изврши порамнување на својот дел од побарувањето со дел од обврската на должникот, така и еден од содолжниците на солидарниот облигационен однос може да изврши порамнување на својот дел од обврската со дел од правото на доверителот. Таквото порамнување, како и во претходниот случај, произведува дејство само за лицата кои го договориле. Тоа значи дека промената во содржината на облигациониот однос, до која се доаѓа на овој начин, е промена која се однесува само на делот од обврската што му припаѓа на содолжникот кој го склучил порамнувањето и на дел од правото на доверителот што соодветствува на порамнетиот дел на обврската од солидарниот облигационен однос. Меѓутоа, ако порамнувањето, извршено од еден содолжник, не е ограничено на неговиот дел од обврската туку се однесува на целата обврска, таквото порамнување не произведува дејство во однос на деловите на обврската што им припаѓаат на другите содолжници. Со други зборови, во тие делови од обврската не дошло до нејзина промена. Соодветно на тоа, не дошло до промена и во правото на доверителот кое се однесува на тие делови од обврската. Тоа е една ситуација. Но, сосема друга би била доколку другите

содолжници го прифатиле тоа порамнување. Тогаш, извршеното порамнување доведува до промена и во деловите на обврската кои им припаѓаат на другите содолжници. Тоа, од своја страна, пак, доведува и до промена на правото на доверителот за онолку за колку што се променила обврската.

Кога во личноста на еден од содоверителите ќе се соедини и својството на должник, секој од другите солидарни содоверители може од него да го бара само својот дел од побарувањето. Соединувањето на правото на едниот од содоверителите со обврската на должникот од солидарниот облигационен однос, што ја имал спрема него и спрема другите содоверители, во неговата личност доведува до тоа солидарниот однос, за него како содоверител, да престане да постои. Меѓутоа, ваквото соединување на обврската од солидарниот облигационен однос со правото на едниот од содоверителите во тој однос истовремено доведува до тоа сега, тој ист содоверител да се јави како нов должник во однос на останатите содоверители. Ова покажува дека, во случајов, конфузијата довела до промена во страната на должникот. На местото на поранешниот должник (кој со конфузијата престанал да постои) сега доаѓа содоверителот како нов должник, кому (со конфузијата) му е пренесен долгот од стариот должник. Оттука, сега и произлегува правото другите содоверители својот дел од побарувањето да можат да го намират од содоверителот како нов должник. Покрај промената во страната на должникот, конфузијата кај солидарните облигациони односи доведува и до промена во сложената страна на доверителот. Во неа, со соединувањето се намалува бројот на содоверителите за едно лице. Тоа е лицето од содоверителите врз кое, со конфузијата преминала обврската на стариот должник и тој сега, место како содоверител, се јавува како нов должник. Освен претходно наведените промени во страните на солидарниот облигационен однос и престанувањето на тој однос за страната на содоверителот, во чија личност е соединета обврската на стариот должник, конфузијата доведува уште и до промена во содржината на тој однос. Промената се одразува во тоа што се намалува побарувањето на содоверителите за износот на делот од тоа побарување кој му припаѓал на содоверителот кој со конфузијата престанал да биде тоа и се преобразил во должник во солидарниот облигационен однос.

Изнесеното погоре, соодветно важи и во случаите кога ќе дојде до соединување на својството на доверител и својството на должник на иста солидарна обврска. Имено, во овој случај, промените, за кои стана збор погоре, се случуваат (во обратна насока) на страната на должникот како сложена солидарна страна во облигациониот однос. Овде, содолжникот на кого, со конфузијата, преминува правото од поранешниот доверител, престанува да биде должник и, во однос на другите содолжници, сега се јавува во улогата на нов доверител. Оттука, и содолжниците сега, место на стариот доверител (кој повеќе не постои), деловите од своите обврски му ги должат на содолжникот (кој повеќе престанал да биде тоа) преобразен, со конфузијата, во нов доверител.

Ако кој било од содоверителите од солидарниот облигационен однос (активна солидарност) со свое дејствие (на пример, поднесување на тужба) го прекине застарувањето или ако поради некоја околност (на пример: виша сила, војна, воена вежба и сл.) спрема него не тече (е во застој) застарувањето, тоа прекинување (освен нему) не им користи на другите содоверители, како што спрема нив и не доаѓа до застој во застарувањето. Со еден збор, прекилот и застојот на застарувањето остануваат без дејство во однос на правата на другите содоверители. Останувајќи без какво било влијание врз деловите од правата на овие содоверители, застареноста во однос на нив ќе настапи со истекот на рокот предвиден со закон, во рамките на кој тие можеле да бараат судска заштита на своите права. Во однос, пак, на содоверителот, спрема кој застарувањето не тече поради застојот или прекинувањето, застареноста ќе настапи по истекот на нејзиниот рок, по престанувањето на застојот, односно по прекинувањето на таа застареност. Кога солидарноста е пасивна, и застареноста е во застој (не тече) или таа, поради некоја околност, е прекината спрема некој од солидарните содолжници, истата во однос на другите содолжници продолжува да тече и спрема нив ќе настапи по истекот на рокот предвиден за застареност на правото на нивниот доверител. Меѓутоа, и по настапување на застареноста во однос на овие содолжници, солидарниот содолжник, спрема кој обврската не е застарена и кој морал да ја изврши, има право да бара од другите содолжници, за кои настапила застареноста, секој од нив да му го надомести својот дел од обврската. Ако, пак, настапила застареноста, па еден од солидарните содолжници го признал долгот или на друг начин се откажал од него, тоа не произведува правно дејство во однос на другите содолжници. Тие не се должни нему да му го надоместат извршеното спрема нивниот заеднички доверител. Ова е и разбирливо ако се има предвид дека откажувањето од застареноста во овој случај е акт на едностраната волја и оттука, последиците од тој акт треба да ги сноси оној што го презел овој акт. Обратно од тоа, кога солидарна е страната на доверителот, па должникот од солидарниот однос го признал долгот или се откажал од застареноста спрема еден од солидарните содоверители на друг начин, таквото признавање на долгот, односно откажување од застареноста, произведува дејство и спрема другите содоверители од овој однос. Тоа значи дека ваквото однесување на должникот е од еднаква корист за сите содоверители, како сложена солидарна страна на облигациониот однос. Тоа е и разбирливо ако се има предвид дека правото, кое должникот го признал или се откажал од неговата застареност, им припаѓа на сите содоверители од сложената страна на доверителот, а не само на содоверителот во однос на кого е направено признавањето на долгот, т.е. откажувањето од застареност.

Кога сме кај прашањето за неделивите облигациони односи, тие ќе бидат разгледани од аспект на особеностите кои се појавуваат во: нивните страни, нивниот предмет и нивната содржина (в. член 423 од ЗОО) и престанок.

Страните на неделивите облигациони односи, како и оние од деливите и солидарните, се состојат од две или повеќе лица. Притоа, сложена (со повеќе лица) може да биде секоја од страните на облигациониот однос, како што сло-

женоста може истовремено да се појави кај двете страни од облигациониот однос. Во секој случај, сложеноста на страните во овој вид односи, како и кај претходно наведените два вида на односи со сложени страни - е условена, односно зависи од волјата на самите страни или од законот. Со други зборови, основата за сложеноста во страните на облигациониот однос е договорот или законот

Карактеристично за предметот кај овие облигациони односи е тоа што тој може да биде само некое неделиво дејствие. Токму затоа, и самиот облигационен однос се јавува како неделив. Притоа, неделиво е она дејствие кое не може да се изврши во делови поради тоа што таквите делови би ги изгубиле својствата што ги има дејствието земено како цело. Такво дејствие е, на пример, предавањето на некоја уметничка слика која е предмет на договорот за продажба. Ако таа слика се подели на повеќе делови (што е можно физички да се направи) и ако секој од овие делови посебно биде предаден (што, исто така, е можно да се направи), се губи својството на слика земена како целина. Поради тоа, предметот на оваа обврска би бил подобен, и правилно би било нејзиното исполнување, само ако сликата биде предадена како цела. Со еден збор, одделните предавања на деловите од споменатата слика, не можејќи да ги задржат нејзините својства, стануваат неподобни да бидат предмет на дадената продажба. При постоење на ваков случај, би имале ништовност на договорот поради неподобност на предметот. Неделиво е и она дејствие кое може да се подели и да се изврши во делови, кои ако се споени (составени), овозможуваат да се дојде до својствата на целиот предмет. Неделиво е оваа дејствие затоа што овие делови, земени одделно, имаат други, различни својства од оние на предметот на облигациониот однос. Таков е случајот, на пример, со поединечното испорачување на сите потребни делови од еден автомобил, кои составени во една целина го сочинуваат автомобилот како цел предмет, но земени засебно, тие имаат сосема други својства.

Содржина на неделивите облигациони односи. Содржината на неделивите облигациони односи, како и кај сите други видови на облигациони односи, ја сочинуваат правата и обврските на страните од овие односи. Притоа, деловите од тие права и обврски, кои им припаѓаат на одделните содоверители, односно содолжници од сложената страна на наведените односи - се утврдуваат со договор или со закон. Не е исклучена можноста тоа понекогаш да се направи и со еднострано дело (најчесто тестамент). Што се однесува до правната положба на страните во облигациониот однос, гледана од аспект на неговата содржина, таа зависи од тоа дали е неразделна страната на доверителот или страната на должникот.

Кога е неразделна страната на доверителот и притоа, ниту со договор ниту со закон е определена солидарноста на содоверителите во сложената страна на доверителот, никој од содоверителите еднострано нема право да бара од должникот само нему да му ја исполни неделивата обврска. Доколку сепак дојде до тоа, таквото исполнување е неправилно и оттука, должникот не се ослободува од обврската спрема другите содоверители. Меѓу другото, тој

ним ќе им одговара и за претрпена штетата. Меѓутоа, исполнувањето на обврската на еден од содоверителите ќе се смета за правилно исполнување ако тој за тоа бил овластен од другите содоверители. Ова секако е во согласност со начелото на слободно уредување на облигационите односи од нивните страни. За правилно ќе се смета исполнувањето на обврската и кога кој и да е од содоверителите побара од должникот тој да им ја исполни обврската на сите содоверители заедно или истата да ја положи во суд, но кога таквото полагање е можно, со оглед на природата на предметот на обврската (пример за таква обврска претставува обврската што за свој предмет на исполнување има определена неделива ствар, како: телевизор, автомобил, компјутер и сл.).

Кога, пак, е неделива страната на должникот во неделивиот облигационен однос, правната положба на содолжниците од тој однос е еднаква со онаа на содолжниците од солидарниот облигационен однос. Оттука, за обврските на содолжниците од неделивиот облигационен однос сообразно се применуваат прописите (правните норми) со кои е уредена правната положба на содолжниците од солидарните облигациони односи.

3.5 Видови на облигациони односи со оглед на видот на дејствието (објектот)

Во рамките на излагањето за објектот на облигационите односи како нивна карактеристика беше кажано дека тие за свој објект го имаат човековото дејствие кое, во зависност од конкретниот облигационен однос што настанува, може да се појави во четири различни вида, и тоа како: определено давање, сторување, несторување и трпење. Кој било од овие четири вида на дејствие, како објект на облигационите односи, да го земеме, ќе видиме дека тој е тесно поврзан со реализирање на правата и обврските на облигационите односи. Така, без да се преземе чинот на предавање на предметот од договорот за продажба, од продавачот на купувачот, не е возможно продавачот да ја изврши својата обврска врзана со самото предавање на овој предмет, ниту пак, купувачот може да го оствари своето право, да му биде предаден предметот на продажбата. Ист е случајот и со другите видови на дејствија. Како заклучок на ова, може да речеме дека сите овие дејствија, како објекти на облигационите односи, и не се ништо друго туку своевидни средства со чија помош доаѓа до остварување на содржината на облигационите односи или поинаку речено, на правата и на обврските од тие односи. Притоа, како што видовме и порано (точка 2. 4 од оваа глава), во зависност од видот на дејствието во конкретните односи, тоа остварување може да се постигне, во еден случај, со предавање, во друг - со сторување (правење), во трет - со несторување (воздржување) и во четврти случај - со трпење. Првите два случаја претпоставуваат одредена активност на должникот, а вторите негова пасивност. Оттука доаѓаме и до **првата поделба на облигационите односи со оглед на нивниот предмет: активни и пасивни облигациони односи.**

Активни се оние облигациони односи чиј предмет се состои во некоја активност, а тоа значи во некое давање или сторување. Пасивни, пак, се оние облигациони односи, чиј предмет е дејствие што се состои во некоја пасивност, а тоа значи во некое несторување или трпење.

Активните облигациони односи, споредени со пасивните, се многу почеста појава во секојдневниот живот. Такви се, на пример, најголемиот број од договорите како посебни видови на облигациони односи. Овде би ги спомнале: продажбата, размената, дарот, заемот, закупот, послугата и сл. Предметот, кај нив, секогаш се состои во одредено предавање. Предавањето како предмет го среќаваме уште и кај: надоместувањето на штетата (кога се врши во вид на парична реституција), кај стекнувањето без основа (во делот на реституцијата на стекнатото без основа), кај рабоводството без налог (во делот на плаќањето на наградата на рабоводителот без налог), кај јавното ветување награда (во делот на давањето на наградата) и сл. Покрај активните облигациони односи, чиј предмет е давањето, постојат и односи чиј предмет е сторувањето (правењето). Такви се, на пример: договорите за дело односно услуга, договорите за налог, договорите за депозит, договорите за градење, договорите за превоз (копнен, воден и воздушен) и сл. Кај сите овие односи, должникот се обврзува да изврши одредено дејствие (да поправи часовник, да сошије костум, да направи фризура, да го застапува властодавецот во одредени правни работи, да чува некој негов предмет, да изгради, да поправи или да адаптира некоја недвижност за нарачувачот, да превезе некој или некоја негова стока и сл.). При ова, кај некои од нив се бара дејствието да биде ефектуирано (материјализирани) во одреден предмет (пример: изградбата како дејствие довело до изградба на куќата, шиењето до правење на нарачаниот костум и сл.). Без постигнување на очекуваниот резултат, обврската од облигациониот однос се смета за неизвршена и оттука следуваат правните последици предвидени за неизвршување на обврската од облигациониот однос. Кај други не се бара по секоја цена да се постигне очекуваниот резултат од преземеното дејствие за да се смета извршувањето на обврската како правилно. Пример за тоа може да биде договорот за дело кој за свој објект го има копањето на бунар заради добивање на вода за пиење односно наводнување или, пак, длабочински дупчење во земјата заради откривање и експлоатација на сурова нафта. Во овие случаи, битно е работата да е извршена во согласност со правилата на струката, но не и по секоја цена да се дојде до позитивен резултат. Овде, и без него, ќе се смета дека извршителот правилно ја извршил својата работа и според тоа, има право на договорената награда, освен доколку наградата била условена со постигнување на одреден резултат.

Пасивните облигациони односи, иако се поретки во секојдневниот живот, сепак и нив ги среќаваме во практиката. За нив веќе беше речено дека карактеристично е тоа што активноста на должникот е замената со неговата пасивност. Притоа, пасивноста, овде сфатена во смисла на одредена воздржаност од преземање на одредено дејствие или како прифаќање на одредено трпење врз својот имот - е возможна само при постоење на сог-

ласност од страната на должникот на облигациониот однос. Без согласност на должникот да се воздржи од одредено давање или сторување или без негова согласност тој нешто да трпи во однос на доверителот, место за овој вид на облигациони односи нема. Така, никој на никого не може да му наметне обврска да се откаже од вршење на одредено допуштено дејствие ниту, пак, може од него да издејствува некој вид на трпење врз својот имот. Ова е од причина што овде станува збор за сфера во која доминантна е волјата на носителот на субјективното облигационо право. При ваква состојба, согласноста не претставува ништо друго туку правен факт кој го овозможува настанувањето на пасивните облигациони односи, а од друга страна, нејзиното отсуство го попречува нивното полноважно настанување. Пример за пасивен облигационен однос би имале во случај кога некое лице, како носител на правото на сопственост врз одреден предмет (тоа нека биде учебникот по облигационо право) се согласи во однос на друго лице, за одредено време, да не го продава учебникот на трет, а сето тоа со цел да му овозможи на другото лице во тој период да ги обезбеди потребните парични средства и да го купи учебникот. Друг случај на пасивен облигационен однос би имале кога одредено лице ќе му овозможи на друго лице, за определено време, да може да минува низ неговиот двор или низ негово земјиште за да може да го користи своето земјиште, или пак, да постави антена од кровот на неговата кука и сл. Во секој случај, карактеристичен пример на пасивен облигационен однос претставува договорот за депозит. Во овој однос, депозитарот, во основа, има две обврски: да го чува предметот со потребното внимание и да се воздржува од користење на предметот кој му е даден на чување. Кон ова треба да се додаде дека пасивноста, како елемент на воздржаност на преземање на одредено дејствие, може да се појави и во активните облигациони односи. Во тој случај, овој однос, од аспект на видот на дејствијата кои се среќаваат во него, се јавува како мешовит облигационен однос. Пример за ваков однос претставува договорот за закуп или договорот за послуга. Кај овие два односа постои обострано дејствие на давање. Тоа е во таа смисла што и закуподавачот и послугодавачот имаат обврска на закупецот, односно на послугопримачот, да му го предадат предметот на закупот, т.е. на послугата, и обратно, по истекот на времето на кои се склучени, за последниве постои обврска да го вратат предметот на закуподавачот, односно послугодавачот. Гледано од аспект на изнесеново овде, овие два односа претставуваат пример за активните облигациони односи. Меѓутоа, истите овие односи, гледани од аспект на обврските на закупецот и послугопримачот да се воздржуваат од дејствија при користење на закупениот, односно дадениот во послуга предмет, со што би им причиниле штета на закуподавачот односно послугодавачот - претставуваат пример за пасивни облигациони односи. Со оглед на истовременото присуство на активни и на пасивни дејствија во нив, рековме дека тие претставуваат пример за мешовити облигациони односи.

Со глед на предметот, деливи се оние облигациони односи кај кои предметот на обврската е делив и поради тоа, можно е исполнувањето на тие односи да се врши во делови. Притоа, за делив се смета оној предмет кој со

оглед на своите својства може да се подели на повеќе делови, и секој од тие делови ги задржува својствата на целината (на целиот предмет). Пример за таков однос претставува договорот за продажба на трпезно грозје или одреден вид на овошје. Кај овој однос, може да биде договорено продавачот секој десет дена да му испорачува на купувачот по сто килограми од договорената сорта на трпезно грозје, односно овошје, а купувачот, исто така, секој десет дена да ја плаќа договорената цена за испорачаното количество грозје, односно овошје. Друг пример би бил договорот за заем или кредит, во кој е договорено кредитот да биде платен во повеќе последователни износи (транши), како и враќањето на истиот да биде во повеќе рати, односно ануитети. Неделиви, пак, се оние облигациони односи, чиј предмет е неделив и поради тоа, не постои можност исполнувањето да се изврши во делови. Пример за таков однос би бил договорот за продажба на учебникот по облигационо право или кој било друг предмет кој според својата природа е неделив. Ова е во таа смисла што одделните делови од учебникот, земени сами за себе, го губат својството на учебникот како целина. Таков би бил и договорот за дар кој за свој предмет, да речеме, има предавање на телевизор, компјутер и слично. Притоа, ако даден облигационен однос има повеќе предмети, од кои некои се деливи, а други неделиви, таквиот однос, со оглед на природата на дејствијата, е мешовит. Пример за таков однос би бил и договорот за закуп, кај кој предметот што се дава во закуп е неделива ствар (на пример, стан), а закупнината се плаќа за секој месец одделно. Таков може да биде и договорот за продажба на (во нашиот случај) учебникот по облигационо право кој е неделив, а од друга страна, плаќањето на цената е на две или повеќе рати (која е делива).

Парични облигациони односи, со оглед на нивниот предмет, се оние облигациони односи чиј предмет се состои во давање на одредена сума на пари. Типичен пример за ваков облигационен однос претставува договорот за заем, односно кредит, при што и давањето на заемот, односно кредитот, и враќањето на истиот, односно истите, е во пари. Таков е и случајот со договорот за продажба на девизи (странска валута) за денари или, пак, договорот за размена на овие два вида парични средства. Непарични се оние облигациони односи чиј предмет се состои во некое друго давање или во друг вид дејствие. Таков е облигациониот однос кој настанува со причинување на штета, и кај кој надоместувањето на штетата е во нејзиниот натурален вид. Карактеристичен пример на непарични облигациони односи се дарот кој за свој предмет го има предавањето на некоја ствар, натаму, договорот за послуга, кај кој користењето на предметот на послугата е без надоместување (доброчино) и сл. Ако, пак, облигациониот однос е со повеќе предмети во кои има и парични и непарични, во тој случај станува збор за мешовит однос. Пример за тоа е облигациониот однос кој настанува со причинување на штета, а кај кој нејзиното надоместување е вредносно (парично). Овде, во делот на причинувањето на штетата, имаме непарично дејствие, а во делот на нејзиното надоместување - парично. Тоа, исто така, е случај и со повеќето двострано обврзувачки договори. Овде би ги спомнале: продажбата (предавање на пред-

метот - плаќање на цената), закупот (предавање на закупената ствар - плаќање на закупнина), договорот за дело (изработка на портрет - плаќање на наградата во пари) и сл.

Паричните облигациони односи како посебен вид на облигациони односи ги имаат истите општи карактеристики како и сите останати облигациони односи.¹³⁷ Меѓутоа, тие, покрај овие карактеристики имаат и одредени свои според кои и се издвојуваат во посебен вид. Тие, во основа, се поврзани со нивниот предмет, со начинот на нивното исполнување, како и со каматата, сфатена како паричен надомест за користењето на туѓи парични средства (редовна камата), односно како своевидна санкција за ненавремено враќање на овие средства (затезна камата - казнена).

Предмет на овој вид односи, на што упатува и самото нивно именување, се парите како посебен вид на ствар, односно стока.¹³⁸ Притоа, карактеристично за нив е тоа што тие истовремено се појавуваат како предмет на обврската, односно на правото и за едната и за другата страна од облигациониот однос. Типичен пример на такви односи, бездруго, се договорот за заем и договорот за кредит,¹³⁹ но не и само тие. За разлика од ова, кај другите облигациони односи, кај кои парите, исто така, се јавуваат како нивен предмет, тие како такви се јавуваат само на страната на должникот (пример: плаќање на цената од купувачот, кај договорот за продажба, плаќање на закупнината од закупецот, кај закупот, плаќање на наградата од нарачувачот односно корисникот на услугата, кај договорот за дело односно услуга и сл.). Кај последниве односи, за другата страна од облигациониот однос предметот на обврската секогаш се состои во предавање на одредена ствар или вршење на одредена услуга (какви што се, на пример, станот како предмет на продажба или на закупниот однос, изградбата на куќа кај договорот за дело или превозот со такси служба кај договорот за услуга и сл. Оттука, овие односи, гледани од аспект на нивниот предмет се мешовити: на едната страна предмет на обврската се парите, а на другата предавањето на дадената ствар или создавањето на одделна ствар (куќата) или вршењето на одредена услуга (превезување со такси служба и сл.).

Според правото на Република Северна Македонија, предметот на паричните облигациони односи, чии страни се физички лица - државјани на Република Северна Македонија или правни лица чија припадност е

¹³⁷ За ова види, Галев Г. , Дабовиќ-Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2012 г., стр. 97-141.

¹³⁸ За парите видете и кај Вићић М. „Електронски новац у платном промету Републике Србије“ *Право и Привреда* и бр.4-6-2016 Година LIV

¹³⁹ За структурата на банкарските побарувања видете кај : Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н „*За потребата од правна регулатива и за решенијата содржани во правото на Република Македонија за структурата и висината на банкарските побарувања*“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Симеон Гелевски, Скопје, 2014.г.

македонска, и кои се извршуваат, престануваат и присилно се извршуваат од страна на македонските судови и другите надлежни органи е денарот како посебен вид на стока, кој, истовремено, е и законско средство за плаќање.¹⁴⁰ Денарот, еднаш прифатен и воведен со закон како платежно средство на територијата на нашата земја, останува во примена се додека повторно, со закон, не биде заменет со некој друг вид на валута. Таков вид на промена на една со друга валута на плаќање, на пример, претставува извршената замена на валутите на повеќето земји-членки на Европската Унија со единствената за нив валута, еврото. Таков е случајот и со замената на поранешниот југословенски динар со денарот како платежно средство кај нас.¹⁴¹

Вредност на денарот. Денарот, покрај тоа што е предмет на паричните облигациони односи и законско средство за плаќање, тој уште е и општ еквивалент или, поинаку речено, општо мерило на вредноста на сите останати стоки (предмети) и стоковни услуги што се јавуваат како објекти на разните видови облигациони односи. Притоа, денарот како законско средство за плаќање и општ еквивалент за мерење на вредноста на другите стоки и стоковни услуги, како и секоја друга валута (евро, долар и сл.), е подложен на промени. Промените на иста валута можат да настанат на два начина и тоа: со закон и спонтано.

Кога промената на вредноста на иста парична единица (каков што е и денарот) се врши со закон, тој неа ја уредува императивно (со наредбодавни правни норми). Притоа, законот, со ист вид правни норми, го уредува и пресметувањето на постојните (затечените) парични обврски изразени во дадената валута, од нејзината стара во нејзината нова парична вредност. Пример за такви закони претставуваат: поранешниот сојузен Закон за паритетот на динарот,¹⁴² со кој беше утврден нов паритет на динарот врз основа на вредноста на златото и Законот за издавање на нови банкноти и ковани пари,¹⁴³ со кој беше одредена вредноста на новиот динар во износ од сто стари динари. Со овие закони, истовремено беше извршено пресметувањето на постојните обврски во сооднос: сто стари динари во еден нов динар. Покрај промената на вредноста на паричната единица со закон таа, иста така, со закон може да се замени со нова валута, која доаѓа на нејзино место. Во секој случај, ваквата промена се врши со императивни правни норми. Притоа, со императивни правни норми се уредува и пресметувањето на паричните обврски од претходната во новата парична единица. Таква промена на паричната единица кај нас беше направена по осамостојувањето на нашата земја од поранешната Југословенска федерација. Тогаш беше донесена посебна правна регулатива за денарот како законско средство за плаќање и како мерило на

¹⁴⁰ Види член 1 и 2 од Закон за паричната единица на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“, бр. 26/92.).

¹⁴¹ Види Закон за паричната единица на Република Македонија („Службен весник на РМ“, бр.26/1992) и Законот за употреба на парична единица на Република Македонија („Службен весник на РМ“, бр.26/1992). До издавањето на книжните пари во РМ, во согласност со Законот за употреба на паричната единица на РМ, се користеа бонови (како провизорна парична единица) кои ги заменија југословенските книжни пари во сооднос 1:1 (еден спрема еден).

вредноста. Врз таа основа, потоа беше извршена замена на динарот како средство за плаќање на територијата на СФРЈ со денарот како ново средство за плаќање во Република Македонија и истовремено се определи неговиот паритет во однос на динарот. Последново го овозможи и пресметувањето на обврските изразени во југословенски динари во македонски денари, како ново платежно средство и мерило за утврдување на вредноста на стоките и стоконите услуги во Македонија.¹⁴⁴

За разлика од промената на вредноста на паричната единица со закон, за која погоре, веќе, стана збор, таа може и спонтано да се промени. Во овој случај, промената на нејзината вредност се случува под влијание на одредени економски појави, кави што се на пример: законот на вредноста, понудата и побарувачката и сл. Кога кај нив се случи одредено нарушување, тогаш најчесто тоа доведува до инфлација или дефлација. Тие, пак, од своја страна, доведуваат до спонтана промена во вредноста на паричната единица (во нашиот случај, денарот). Таа при ваква состојба најчесто губи од својата реална вредност. Но, при состојба на јакнење на економијата може да имаме и обратен процес: нејзината вредност да се зголеми. Притоа, независно дали од моментот на настанувањето до моментот на исполнувањето на дадена обврска дошло до намалување на вредноста на валутата за плаќање или до нејзино покачување, се поставува прашањето: „Во кој износ треба да биде извршена оваа обврска?“ Одговорот на поставеното прашање зависи од тоа која теорија е прифатена од објективното право на земјата на валутата: а) номиналистичката или б) валористичката.

Според номиналистичката теорија, кога обврската се состои во плаќање на одредена сума на пари, таа треба да биде извршена во нејзиниот номинален износ, а тоа, всушност, значи во толку парични единици на колку што таа гласела во моментот на нејзиното настанување. Прифаќањето на оваа теорија, на начин како што е изложено, се сведува на тоа економските појави кои доведуваат до спонтано менување на вредноста на паричната единица да останат без какво било влијание во поглед на еднаш настанатата обврска на должникот во облигациониот однос. Нашето право, во начело, ја има прифатено оваа теорија: на начин што начелото на монетарниот номинализам го има прифатено како свое основно право. Според него: „Кога обврската има за предмет парична сума, должникот е должен да го исплати оној број парични единици на кој гласи обврската, освен кога со закон се определува нешто друго“ (в. член 383 од ЗОО). Вака уредено ова начело допушта од него да се отстапи, но само кога на тоа изречно упатува самиот закон. Такво упатување, всушност, нашиот ЗОО прави со прифаќањето, по услови предвидени во него, на втората теорија: валористичката.

¹⁴² Види „Службен лист на СФРЈ“, бр.33/1965.“

¹⁴³ Види „Службен лист на СФРЈ“, бр.31/1965.“

¹⁴⁴ За тоа, види ги одредбите од член 1, член 3, член 5 и член 8 од Законот за употреба на паричната единица на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“, бр. 26/92).

Валористичката теорија се сведува на тоа, при спонтано менување на вредноста на паричната единица од моментот на настанувањето до моментот на стасаноста на паричната обврска, оваа обврска да биде извршена во оној број на парични единици кој по својата вредност им одговара на бројот на паричните единици кои во моментот на настанувањето на самата обврска биле договорени. Притоа, оваа теорија го наметнува следново прашање: „Како да се утврди колку се намалила или колку се зголемила вредноста на паричната единица под влијание на споменатите економски појави од моментот на настанувањето на една парична обврска до моментот на нејзиното извршување (плаќање)?“ На ова прашање можни се три одговори. Првиот одговор може да се сведе на тоа дека е можно вредноста на паричната единица да се измери со помош на вредноста на златото (колкава била вредноста на златото во моментот на настанувањето и колкава е таа во моментот на стасаноста на паричната обврска за плаќање). Ако златото биде земено како мерило, тоа практично значи дека кога вредноста на златото ќе се зголеми, тогаш и вредноста на обврската ќе се зголеми за зголемениот износ на вредноста на златото и обратно. Ваквото врзување на вредноста на обврската со вредноста на златото во правната теорија и објективното право е познато како златна клаузула. Во секој случај прифаќањето на златната клаузула е прашање на законска определба. Вториот одговор оди на линија на тоа мерењето на вредноста на паричната единица, место со вредноста на златото, да се изврши со вредноста на некоја странска валута (на пример: еврото или доларот). Во таков случај, вредноста на паричната единица се врзува за вредноста на избраната странска валута. Ваквото врзување на овие две вредности е познато како валутна клаузула. И, на крајот, третиот одговор на оваа прашање може да биде во насока на тоа вредноста на паричната единица да може да се мери со вредноста на некоја стока или на поголем збир од стоки. Ваквото вреднување на вредноста на паричната единица се нарекува стокковна клаузула.

Валористичката теорија, сфатена на изложениот начин, беше споменато погоре, исто како и номиналистичката, најде свое место и во нашето право. Притоа, натамошното излагање ќе покаже дека таа прифатена во него преку одредени клаузули има улога на коректив на начелото на монетарен номинализам. Корективноста кај неа се огледа во тоа што таа не го супституира (заменува) монетарниот номинализам туку, само, ако за тоа постојат оправдани економски причини, поради кои спонтано се променила вредноста на паричната единица како платежно средство, него го коригира. Имено, гледана низ призмата на одредбите на Законот за облигационите односи, оваа теорија тоа го остварува на повеќе начини.

Така, во еден случај, овој закон, мерењето на вредноста на денарот како платежно и воедно вредносно средство, го прави на тој начин што неговата вредност ја врзува со вредноста на дадена странска валута. Тоа е во таа смисла што вредноста на договорната обврска во денари ја изразува во оваа валута како избрана од страните на облигациониот однос (на пример, еврото, доларот и сл.) или, пак, ја определува во таквата валута. Како и да е,

обврската во секој случај се исплаќа во денари, според средниот курс на Народната банка на Република Северна Македонија што важел на денот на исполнувањето.¹⁴⁵ Последново, бездруго, е последица на тоа што законско средство за плаќање во нашата земја е денарот. Изнесеново погоре, за врзувањето на денарската обврска со вредноста на странска валута и не е ништо друго туку, допуштената од нашето право „валутна клаузула“, сфатена како една од појавните облици на валористичката теорија.

Во друг случај, Законот за облигационите односи, вредноста на денарот како средство за мерење на вредноста на договорната обврска од одреден договорен однос, допушта да се врзе за промената на цената за добра и услуги изразени со индекс на цени утврдени од овластен орган¹⁴⁶, што настанала по настанувањето на договорната обврска до моментот на нејзината стасаност.¹⁴⁷ Во ваквата можност за утврдување на вредноста на паричната обврска ја препознаваме познатата „стоковна клаузула“ или како нашиот Закон во случајов, неа ја насловува како „индексна клаузула“.

Во трет случај, Законот за облигационите односи, вредноста на денарот како средство за мерење на вредноста на договорната обврска (најчесто кај договорот за градење и слични договори со него), ја врзува за цените на материјалите и цената на работната рака, поврзани со предметниот договор, како и со цените на другите елементи кои влијаеле врз висината на трошоците на производството во определено време на определен пазар. Во случајот, всушност, станува збор, за познатата во правната теорија и правото „лизгавата скала.“¹⁴⁸

Карактеристично за сите овие појавни облици на валористичката теорија (валутна клаузула, индексна клаузула и лизгавата скала) на нормативно-правен план е тоа што тие сами по себе не се применливи. За да се случи тоа, потребна е согласност на страните од облигациониот однос. Врз основа на нивната согласност, тие по правило како посебни клаузули се внесуваат во дадениот облигационен однос. Заклучок од ова е дека според својата природа,

¹⁴⁵ Правното решение од Законот за облигационите односи, интерпретирано погоре во неговиот интегрален текст, гласи: „Дозволена е одредба во договорот според која вредноста на договорната обврска во домашна валута е изразена во странска валута или е определена во таква валута (став 1). Во случајот од став 1 на овој член, обврската се исполнува со плаќање во домашна валута, според средниот курс на Народната банка на Република Северна Македонија што важи на денот на исполнувањето“ (член 384 од ЗОО).

¹⁴⁶ Во нашата земја тоа го прави Државниот завод за статистика. Види и Пресуда на Врховниот суд на Република Македонија бр. 33/93, од 09. 09. 1993 и Рев. бр. 463/93 од 16.09.1993 година.

¹⁴⁷ За ова види член 385 од ЗОО, според кој: „Дозволена е одредба на договорот со која што износот на паричната обврска во домашна валута се врзува за промената на цената на добрата и услугите изразени со индекс на цени утврдени од овластено лице (индексна клаузула).“

¹⁴⁸ Интегралниот текст на лизгавата скала уреден во член 386 од ЗОО гласи: „Во договорите во кои една страна се обврзува да изработи и да испорача определени предмети е дозволено да се договори дека цената ќе зависи од цената за материјали и од трудот, како и од другите елементи кои влијаат врз висината на трошоците на производството, во определено време на определен пазар“.

тие се од диспозитивен карактер. Како такви, дали ќе бидат користени или не оставено е на волјата на самите страни на паричниот облигационен однос. Но, што е уште поважно за нив е тоа што со нивното користење се овозможува прилагодување на вредноста на главницата со реалната вредност на паричната единица, која во зависност од нејзиното намалување или зголемување ќе предизвика и зголемување или намалување на номиналниот број на парични единици кои по својата вредност секогаш ќе бидат исти со вредноста на вкупниот број паричните единици со кои била утврдена обврската на должникот во моментот на нејзиното настанување. На тој начин се овозможува каматата, како цена на капиталот (дадените средства на заем односно кредит) повеќе да не се користи, покрај за оваа цел, уште и како инструмент со помош на кој ќе се покрива ризикот од евентуалното спонтано менување на вредноста на денарот кое натаму има свое влијание и врз вредноста на договорената парична обврска на должникот. Ако каматата остане само на својата примарна улога: да биде цена на капиталот, а не и средство со кое ќе се влијае врз вредноста на договорената парична обврска, тогаш за очекување е таа да биде релативно пониска и во основа стабилна (да не биде подложна на чести менувања).¹⁴⁹

Кога станува збор за исполнувањето на овие односи, прашањето се сведува на тоа: „Во кое време се врши исполнувањето на обврската, на кој начин и во кое место?“ Во продолжение ќе се задржиме на секое од овие потпрашања кои, всушност, ја чинат целината на овде поставеното прашање.

Исполнувањето на обврските, воопшто, се врши во моментот на нивната стасаност или поинаку речено, кога настапило времето (рокот) за нивното исполнување. Под општите услови предвидени за времето на исполнување на обврските во Законот за облигационите односи (член 303 - 306), тие можат да бидат извршени и во некое друго време, вклучувајќи го тука и нивното предвременно исполнување. За разлика од тоа, кога станува збор за паричните обврски, без постоење на какво било друго условување, должникот тие обврски може (има право) да ги исполни и пред рокот, што значи, пред нејзината стасаност за плаќање. Не само што предвременото исполнување на паричните обврски со ништо не е условено, туку и нешто повеќе од тоа: ништовна е секоја одредба во договорот со која должникот се откажува од ова право (член 387 став 1 и 2 од ЗОО). При таква состојба, должникот кој ќе го искористи ова свое право се смета дека правилно ја исполнил својата обврска. Оттука, ако доверителот го одбие предвременото исполнување на обврската, тој со тоа паѓа во задоцнување и ги сноси сите последици произлезени од него. Притоа, во случај на исполнување на

¹⁴⁹ Спореди Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н „За потребата од правна регулатива и за решенијата содржани во правото на Република Македонија за структурата и висината на банкарските побарувања“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Симеон Гелевски, Скопје, 2014.

паричната обврска пред рокот, должникот, покрај другото, се стекнува и со правото, од износот на долгот да го одбие износот на каматата за времето од денот на исплатата, до денот на стасаноста на обврската. Притоа, должникот ова право до Новелата на ЗОО од 2008 година го имаше „само ако за тоа е овластен со договорот“ (член 387 став 3 од ЗОО). Меѓутоа, со извршеното новелирање на цитираниот член (во 2008 година) овој услов (да постои овластување со договор) повеќе не се бара. Место тоа, сега, до наведеното одбивање на каматата може да дојде „само ако поинаку не е определено со договор“ (в. член 82 со кој е извршена оваа измена на цитираниот член 387 став 3 од основниот текст на ЗОО од 2001). Наведената измена, земена, како законско решение е подобра од старото решение. Ова, од причина што, должникот, сега, ако предвремено ја исполни својата парична обврска по силата на самиот закон се стекнува со правото од износот на долгот да го одбие износот на каматата за времето од денот на исплатата, до денот на стасаноста на обврската. Врз ова право на должникот доверителот не може да има какво било влијание, освен, се разбира, ако, тие во самиот договор ова поинаку да го уредиле. Слични решенија на ова среќаваме и кај одделни случаи кои се уредени со посебни (специјални) одредби поврзани за конкретни облигациони односи, какви што се: договорот за кредит; договорот за плаќање на цената во рати; облигациониот однос со причинување на штета кај кој причинетата штета се плаќа во вид на парична рента во еднократен износ.

Исполнување на обврската може да се заврши преку банка, односно штедилница, преку пошта и со чековна уплатница. Во продолжение од излагањето, во мера потребно за тоа, ќе се запреме на секој од овие начини на исполнување.

Така, кога плаќањето на паричната обврска должникот го врши преку банка или штедилница во која се води сметката на доверителот, се смета дека долгот е намирен во моментот кога до таа банка или штедилница ќе пристигне паричната дознака во полза на доверителот. Печатот на банката (на доверителот) со датумот означен на банкарската уплатница го означуваат денот на исполнувањето на паричната обврска, кој истовремено е и ден на престанување на паричниот облигационен однос. Оттука, нема никакво значење кога банката ќе го одобри примениот паричен износ на сметката на доверителот. Како банката на доверителот реално ќе се однесува со примениот износ уплатен во негова полза, е работа која со ништо не може да ја влоши правната положба на должникот. За него, обврската и облигациониот однос престануваат во моментот на извршената уплата. Од тој момент, па натаму, негативните последици од однесувањето на банката на доверителот целосно паѓаат врз самиот доверител. Ако, пак, должникот го врши плаќањето преку своја банка или штедилница (кај која има своја сметка), долгот се смета за платен кога уплатениот налог (вирман) од оваа банка или штедилница ќе пристигне кај банката или штедилницата на доверителот и таа, од своја стра-

на, го одобри на сметката на доверителот износот означен во налогот.¹⁵⁰ Во овој случај, до моментот на трансферот на паричните средства од банката на должникот, на банката на доверителот која конечно и го пренесува на сметката на доверителот, секоја од страните (должникот и доверителот) ги сноси последиците од работењето на својата банка.

Овде изнесените два начина на извршување на паричната обврска не смеат да се сфатат како нешто што законот императивно им го налага на страните во паричните облигациони односи. Напротив, станува збор за дополнителни (резервни) правила пропишани со закон кои стануваат применливи само во случаите кога договорните страни не определиле поинаков начин на исполнување на паричната обврска. Тоа практично значи дека должникот и доверителот, во согласност со начелото за слободно уредување на облигационите односи, можат да изберат и некој друг начин на исполнување на овој вид на обврски. При ова не е исклучена и применливоста на одредбите од законот на облигационите односи кои се однесуваат на времето на исполнувањето (член 303 - 306).

Кога, пак, е договорено плаќањето да се врши преку пошта, се претпоставува дека страните се договориле дека со уплатата на паричниот износ што го должи во пошта, должникот ја извршил својата обврска спрема доверителот. Поштенскиот печат со датумот на поштенската уплатница е доказ дека должникот ја извршил својата обврска кога парите со уплатницата ги предал во поштата. Со оглед на согласноста на двете страни, во овој случај, се смета дека поштата работи за сметка на доверителот. Кога и дали воопшто паричните средства ќе стигнат на сметката на доверителот, нема никакво влијание во однос на должникот. За него, обврската престанува со предавањето на парите и уплатницата во пошта, која, од своја страна, му дава примерок од истата, потврден со печат и ознака на времето на предавањето. Оттука, натаму ризикот и одговорноста се пренесуваат на поштата. За разлика од тоа, кога ваков начин на плаќање не е договорен, како време на исполнување на паричната обврска се зема моментот кога доверителот ќе ја прими должената сума на своја сметка.¹⁵¹ Во овој случај, не е важен моментот кога должникот ја извршил уплатата во пошта. Поштата овде не работи за сметка на доверителот, туку тоа го прави за сметка на должникот. Затоа, и должникот е тој кој ги поднесува штетните последици и за себе и за доверителот што произлегуваат од евентуалното несовесно работење на поштата.

Кога со посебен пропис или со договор е предвидено плаќање со чековна уплатница на определена сметка, се претпоставува дека страните се договориле дека исплатата е извршена тогаш кога должникот ќе го уплати износот што го должи со чековна уплатница во корист на означената сметка. Кај кого се води оваа сметка е ирелевантно (член 307 став 3 од ЗОО). Битно овде е само тоа должникот да ја знаел таа сметка и субјектот кај кого се води, за да може правилно да ја изврши својата обврска.

¹⁵⁰ За ова, види член 307 став 1 од ЗОО.

¹⁵¹ За ова, види член 307 став 2 од ЗОО.

Местото на исполнување на паричните обврски, исто така, има некои свои особености кои не мора да се сретнат кај останатите облигациони односи. Така, паричните облигациони односи, по правило, се исполнуваат во местото во кое физичкото лице, како доверител, има свое живеалиште, односно престојувалиште, а за правното лице, во местото на неговото седиште. Ова важи и во случај кога доверителот (физичко или правно лице) ќе го промени дотогашното свое живеалиште или престојувалиште, односно своето седиште. Во овој случај, произлезените вонредни трошоци од промената на првобитното местото на исполнување на должниковата обврска паѓаат на трошок на доверителот. Тоа е и разбирливо, ако се има предвид фактот дека до тоа зголемување на трошоците е дојдено поради однесувањето на доверителот. Ако, пак, станува збор за плаќање од правно лице (трговско друштво, установа, банка и сл.), кога плаќањето се врши со вирман, паричните обврски се исполнуваат на местото во кое се наоѓа седиштето на банката, односно штедилницата во која се водат паричните средства на доверителот.¹⁵²

Каматата како економска и правна категорија, колку и да е оспорувана од морален и правен аспект, историски гледано постои од самите почетоци на настанувањето на државата и правото. Во некои историски времиња и општествени прилики, односот кон неа бил резервиран, во други, целосно била негирана и забранувана, во трети - триумфирала, за на крајот правно да биде прифатена во рамки условени од реалните економски прилики и односи во дадена општествена средина (држава), место и време. Така, во античко време, како прво скалило во развојот на цивилизираните општества, односот кон неа бил негативен, но и покрај тоа таа, во основа, била допуштана¹⁵³ како нешто што е диктирано од потребите на економскиот и правниот промет.

Прашањето за правната природа на каматата тесно е поврзано со нејзиниот вид. Тоа е во таа смисла што во зависност од видот на каматата, зависи и нејзината правна природа. Практично, ова значи дека една е правната природата на договорната камата, а друга, на казнената.

Пред да ја објасниме правната природа на овој вид камата, потребно ќе биде да кажеме неколку збора за нејзината економска основа. Гледано на неа од економски аспект, таа, и не е, претставува, нешто друго, туку, надомест (цена) на употребната вредност на парите дадени на заем или на кредит. Овој надомест, всушност, е дел од вишокот на вредноста, создаден од употребата на парите како основна вредност, кој натаму во вид на камата му се плаќа, односно (враќа) на давателот. Ако се има предвид ова, многу лесно може да се сфати и правната природа на договорната камата. Имено, вишокот на вредност кој должникот му го враќа (плаќа) на давателот на паричните средства, правно уреден, за корисникот (должникот), претставува обврска да се плати камата, а за давателот (доверителот), право да бара да му биде платена оваа камата. Кратко речено, економски, каматата е цената на паричните средства (капиталот) што должникот ја плаќа на давателот за ко-

¹⁵² Види член 309 од ЗОО.

¹⁵³ За ова, види посебно кај Stanojević O., *Zajam u istoriji prava*, Beograd, 1966 г.

ристењето на овие средства, а правно, пак, оваа цена за должникот е неговата обврска што на доверителот му ја плаќа во вид на камата. На овој начин, поимно определена каматата како економска и правна категорија укажува на тоа дека она што на економски план се јавува како вишок на вредноста произлезен од употребата на парите како основна вредност, на правен план се јавува како цивилен плод (камата). Инаку, овој вид на обврска (да се плати камата) на должникот, споредена со неговата главна обврска (да се врати заемот односно кредитот), претставува споредна (акцесорна) обврска. Споредна во таа смисла што нејзиното плаќање е условено од претходното постоење на главната обврска (да се врати заемот односно кредитот). Ако последнава не настанала за должникот, тогаш нема основа за настанување ниту за споредната обврска (да се плати камата). Ако сега сакаме сево ова да го погледнеме од аспект на правото на доверителот да може да го бара плаќањето на каматата од должникот (како негова обврска), и притоа, ако се побара одговор на прашањето на што се засновува ова негово право, во правната доктрина за тоа ќе сретнеме (одговор) дека основата на ова негово право лежи во неговото право на сопственост врз средствата што ги пренел во сопственост на должникот, а со тоа и на користење од негова страна. Тој, како сопственик на овие средства, покрај другите овластувања, кога нив ги дал на друг на користење, има и право од другиот да бара да му плати и камата.

За разлика од договорната, казнената камата, гледана од аспект на нејзината правна природа, е поливалентна категорија. Имено, таа, без исклучок, претставува (одреден вид) на парична казна на должникот; често заедно со неа оди уште и отштетен (репараторен) надомест за оштетениот (давателот на заемот, односно кредитот); како и независно од нив и пред самите нив, таа претставува уште и своевиден превентивен (психолошки) инструмент на должникот (корисникот на заемот, односно на кредитот). Казнената камата, гледана како парична казна, а со тоа и како споредна обврска на должникот да се плати на доверителот, постои секогаш (без исклучок) кога овој (должникот) ќе задоцни со враќањето на главниот долг (главницата). За разлика од паричната казна што го санкционира неуредното однесување на должникот во поглед на времето во кое тој требал да ја изврши својата главна обврска (да го врати заемот, односно кредитот), отштетниот надомест, пак, во вид на казнена камата овозможува лесен и едноставен начин на отстранување на штетните последици (материјалната штета) произлезени од задоцнувањето на должникот, во поглед на исполнување на наведената главна обврска. Но, ако до таква штета не дошло, казнената камата останува само на ниво на парична казна.¹⁵⁴ Овие два вида (паричната казна и отштетниот надомест), гледани како форми низ кои реално се остварува казнената камата, не доведуваат до крајниот заклучок дека таа (казнената камата) има

¹⁵⁴ Колку ова важи, најдобро може да се види и од одредбата во член 267 став 1 од ЗОО. Во него изречно се вели дека: „Доверителот има право на затезна камата без оглед на тоа дали претрпел некаква штета поради должниковото задоцнување.“ Токму поради ваквата, би рекле, примарна функција на затезната камата, а со цел тоа кај неа посебно да се нагласи, со Новелата на ЗОО од 2008, ќе видиме од натамошното излагање, е и преименувана во „казнена камата.“

две основни функции: првата, од нив, е казнената, која без исклучок постои (дури и кога доверителот не претрпел никаква штета), и втората е отштетната (репараторната) функција. Покрај овие две функции, таа има и своја трета, превентивна функција. Последнава, гледана како превентивен (психолошки) инструмент, се остварува на тој начин што се врши постојан притисок врз должникот навремено да ја изврши својата (главна) обврска и на тој начин да попречи да не дојде до последиците (во однос на него, (како вонреден трошок) произлезени од претходните две функции, казнената и отштетната. Правно гледано, превентивната функција (ако се оствари) доведува до избегнување, покрај главната, да настанат и други дополнителни обврски за должникот.

Овие два вида на камата во нашето право посебно се уредени со Законот за облигационите односи. Тоа е и разбирливо, ако се има предвид дека овој Закон е основниот нормативно-правен инструмент во согласност со кој настануваат разновидни облигациони односи со чија помош се остварува непречениот правен промет на стоки и на стоковни услуги. Во редот на овие односи, едно од централните места им припаѓа токму на паричните, кај кои и најчесто ги среќаваме овие два вида на камати.¹⁵⁵ Натаму, одредбите од Законот за каматата (договорната и казнената) се однесуваат и на облигационите односи, уредени со други, посебни (специјални) закони, доколку во нив прашањето за каматата не е уредено на друг начин.¹⁵⁶ И на крајот, одредбите од ЗОО посветени на каматата сообразно се применуваат и на други обврски, кои не се парични. Во таа смисла е и одредбата од член 390 од ЗОО. Во неа се вели дека: „Одредбите на овој Закон за договорната камата сообразно важат и за другите обврски што за предмет имаат предмети определени според родот“.¹⁵⁷ Како и да е, останува да видиме како овој закон правно ги уредува прашањата поврзани со договорната и казнената каматата. Така, ако внимателно се проследат неговите одредби кои се однесуваат на овие два вида камати, ќе се види дека тој, ако така може да се каже, на три нивоа се навраќа на нив. а) Првото ниво е начелно. Овде ќе го кажеме само тоа дека одредбите од ЗОО кои се однесуваат на ова ниво на уреденост на наведените два вида на камата се поместени во две одделни поглавја. Во едното од нив, насловено како: „Разни видови обврски“ (Дел први-Глава пета), посветено, покрај другото, и на паричните обврски, а за кои, веќе, и стана збор во предходните точки, е уредено и прашањето на договорната камата (член 388 – 390), а во другото поглавје „Дејства на обврските“ (Дел први-Глава трета), покрај останатото, е уредено и прашањето на казнената камата (член 266 – 268); б) Второто ниво, пак, се

¹⁵⁵ Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н „За потребата од правна регулатива и за решенијата содржани во правото на Република Македонија за структурата и висината на банкарските побарувања“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Симеон Гелевски, Скопје, 2014. г.

¹⁵⁶ Во потврда на тоа зборува начелната одредба од член 16 на овој Закон. Интегрално пренесена таа гласи: „Врз облигационите односи што се уредуваат со други закони се применуваат одредбите од овој закон во прашањата што не се уредени со тој закон“.

¹⁵⁷ Иако цитираната одредба зборува само за договорната камата, таа, во согласност со начелото на аналогија, сообразно е применлива и на затезната камата.

сведува на уреденост само на некои од општите прашања што се допираат на правниот режим на овие два вида на камати; и в) Последното, трето ниво, да го наречеме како ниво на поединечен пристап на уреденост на договорната и казнената камата, севедува на тоа во рамките на повеќе одделни видови на парични облигациони односи, но и не само парични, да бидат уредени само некои од прашањата кои се однесуваат на договорната и казнената камата.

Договорната камата, по правило, за свој основ на настанување го има договорот или пошироко, согласноста на волјата на договорните страни. Како потврда на ова, на пример, зборува решението од член 546 од овој Закон. Во него ќе прочитаеме: „Заемопримачот може да се обврзе покрај главницата да должи и камата“. На тоа укажуваат и други одредби од законот, меѓу кои и следниве две: член 533 и член 1104.¹⁵⁸ Вака уредено, прашањето за договорната камата укажува на нејзиниот диспозитивен карактер. Но последново не треба да се сфати како правило без исклучок. Имено, кога од одделна одредба од овој закон или од некој друг или кога од нејзината смисла произлегува нешто друго,¹⁵⁹ во тој случај диспозитивноста се заменува со она што го бара соодветната одредба од законот. Кога станува збор за каматата, пример за таква одредба претставува онаа од член 1011 став 2 од ЗОО. Според неа: „...на примениот аванс...“, кај осигурувањето на живот склучено за целиот негов живот „...договарачот на осигурувањето е должен да плаќа определена камата“. Таков е случајот и со банкарските парични депозити (член 1081), како и со штедните влогови (член 1084). Во двата овие случаи е предвидено банката на депонентот, односно на штедачот, да му плаќа камата. Во овие случаи јасно се гледа дека основот за плаќање на каматата е надвор од договорот. Во случајов тоа е самиот закон. Оттука, и каматата, до чие плаќање доаѓа врз основ на законот, место договорна, се нарекува законска. Но, последнава, иако различна по основот на настанувањето од договорната камата, сепак по својата суштина е еднаква на последнава. Имено, исто како и договорната и таа по својата економска природа претставува цена на употребната вредност на дадените пари на заем, на кредит или отстапени на некој друг начин. Оттука, ако сакаме овие два вида на камата (договорната и законската), кои по својата природа се истоветни, да ги подведеме под едно заедничко име, тогаш тоа заедничко име би било – редовна камата. Како и да е, и кај едната и кај другата камата, не е доволно тие со договор или закон само да бидат предвидени за плаќање, туку се бара, уште, да биде утврдена и стапката по која ќе се пресметува нивното плаќање.

¹⁵⁸ Во член 533 се зборува за тоа дека кога купувачот остатокот од цената што ја плаќа во рати ќе го изврши одеднаш, тој остаток се исплатува чист, „без договорните камати...“ Во член 1104 (договор за кредит) се предвидува дека корисникот, покрај главната обврска (добиениот износ на пари на кредит) која треба да ја врати, тој треба уште „... на банката да ѝ ја плаќа договорената камата“.

¹⁵⁹ За ова, види член 14 од ЗОО, со кој се одредува диспозитивниот карактер на одредбите на овој закон, исклучувајќи ги притоа оние од нив за кои овој или некој друг закон бара друг начин на уредување на некоја клаузула од облигациониот однос (во нашиот случај со каматата).

Каматната стапка на договорната камата по правило „...страните договорно ја определуваат“ (член 388 став 1 од ЗОО). Но, диспозицијата на страните е ограничена со императивни норми. Имено, Законот ја определува максималната висина на каматната стапка на договорната камата врзувајќи ја за законската казнена камата на различен начин во зависност од тоа дали станува збор за договори на лица од кои барем едното не е трговец, или за трговски договори и договори на трговци и лица на јавното право, односно од тоа дали паричната обврска е изразена во домашна или странска валута. Посебни правила постојат кога страните договориле плаќање камата но не ја договориле висината на каматната стапка.

Каматната стапка кај договори на лица од кои барем едното не е трговец. Согласно со член 388 став 2, стапката на договорната камата во договорите меѓу лица од кои барем едното не е трговец, не може да биде повисока од стапката на законската казнена камата за соодветната валута, што важела на денот на склучувањето на договорот, односно на денот на промената на каматната стапка, ако е договорена променлива каматна стапка. Притоа, согласно со член 266-а, стапката на казнената камата се определува за секое полугодие и тоа во висина на каматната стапка од основниот инструмент од операциите на отворен пазар на Народната банка на Република Македонија (референтна стапка),¹⁶⁰ што важела на последниот ден од полугодие што му претходело на тековното полугодие, зголемена за осум процентни поени. Оттука, се заклучува дека договорните страни може слободно да ја определуваат каматната стапка на договорната камата при што нејзината максимална стапка не може да биде повисока од референтната стапка зголемена за осум процентни поени, односно до вкупно 12% на годишно ниво.

Стапката на договорната камата во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право¹⁶¹ се определува договорно, е првото правило определено со член 388 став 1 од ЗОО. Но, Притоа, законодавецот определува дека стапката не може да биде повисока од стапката на законската казнена камата, зголемена најмногу за 50 проценти. За овие договори законот предвидува дека стапката на законската казнена камата е референтната стапка зголемена за десет процентни поени.¹⁶² Оттука, максималната висина на стапката на договорна камата кај договорната камата трговски договори и договори на трговци и лица на јавното право е референтната стапка зголемена за десет процентни поени и уште зголемена за најмногу 50%, односно најмногу 21% на годишно ниво.

¹⁶⁰ Согласно со член 266-а, став 6, Народната банка на Република Северна Македонија е должна на секој 2 јануари и на секој 1 јули да ја објави референтната стапка на својата веб-страница и истата се применува за тековните шест месеца (до крајот на полугодие).

¹⁶¹ Согласно со член 266-а, став 7 од ЗОО, како лица на јавното право, во смисла на овој закон, се сметаат лицата кои се обврзани да постапуваат според постапката за јавни набавки, освен трговците.

¹⁶² Треба да се забележи дека Законот дозволува во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право да се договори и повисока стапка од стапката на законската казнена камата што важела на денот на склучување на договорот (договорна казнена камата), но најмногу до 50 проценти повисока од утврдената законска казнена камата (член 266-а, став 3).

Паричните обврски може да се изразат или определат во странска валута (член 384 став 1 од ЗОО). Во вакви случаи се поставува прашањето како ќе се определи висината на каматната стапка на договорната камата. Посебни одредби за уредување на ова прашање не се содржани во одредбите во кои се уредува договорната камата, па оттука ќе се применуваат одредбите кои важат за определување на договорната камата за договори на лица од кои барем едното не е трговец, или трговски договори и договори на трговци и лица на јавното право. Но, она што во овој случај е карактеристично е што законодавецот предвидува посебни правила за определување на висината на каматната стапка на законската казнена камата за договори кај кои паричната обврска е изразена или определена во странска валута. Така согласно со член 266-а, став 2, кога паричната обврска е изразена или определена во странска валута, стапката на казнената камата се определува за секое полугодие и тоа во висина на едномесечна стапка на Еурибор за евра што важела на последниот ден од полугодие што му претходело на тековното полугодие, зголемена за десет процентни поени во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право, односно зголемена за осум процентни поени во договорите во кои барем едното лице не е трговец (законска казнена камата). Зголемувањето е идентично како и кај домашната валута но основата за пресметување е едномесечната стапка на Еурибор за евра.

Од правилото за договорно определување на висината на каматната стапка има еден исклучок. Тој се однесува на случајот кога каматата е договорена, но страните пропуштиле да ја определат нејзината стапка. Во ваков случај се применува одредбата на член 388 став 6 на ЗОО. Имено, согласно со оваа одредба повторно се прави разлика на видот на договорот и во која валута е изразена обврската. Па така, во договорите меѓу лицата од кои барем едното не е трговец се применува каматна стапка во висина од една третина од стапката на законската казнена камата за соодветната валута. Ова би значело дека максималниот износ на каматната стапка, за договори во кои паричната обврска е изразена во денари би изнесувал 4%, на годишно ниво пресметано според важечките стапки за соодветното полугодие. Во трговските договори или договорите меѓу трговци и лицата на јавното право се применува каматна стапка во висина од една половина од стапката на законската казнена камата за соодветната валута, определена според одредбите на овој закон. Ова би значело дека максималниот износ на каматната стапка за овие договори во кои паричната обврска е изразена во денари би изнесувал 7% на годишно ниво пресметано според важечките стапки за ова полугодие.

Во секој случај, вака утврдената стапка е поповолна за должникот бидејќи таа секогаш е помала од онаа што банките и другите даватели на заем, односно кредит, ја договараат со корисниците на заемите, односно на кредитите. Во секој случај наведените правни решенија за висината на каматната стапка стануваат применливи само во случај ако страните не ја определиле каматната стапка по која ќе се плаќа договорна камата. Од ова, јасно произлегува дека наведените законски решенија, според кои се

определуваат каматните стапки на овој вид камата, се од резервна природа (се применуваат само во отсуство на договорно утврдена каматна стапка). Нивната улога овде е да ја пополнат правната празнина настаната поради отсуството на договорно решение за каматната стапка. Оттука, за нив може да кажеме дека претставуваат дополнителни (резервни) диспозитивни правни решенија.

Еднаш договорена или со дополнителна диспозитивна норма утврдената каматна стапка може и да се промени односно да се зголеми. Притоа, за да може да дојде до тоа, потребно е да бидат исполнети два услова: 1) ваквата можност да била предвидена во договорот и 2) втасаната камата да не била исплатена навреме. Во отсуство на посебна одредба во договорот за зголемувањето на каматната стапка, во случај на задоцнување на должникот со исплатата на втасаната камата, доверителот нема право сам по свој волја да го направи тоа. Ако тоа му се дозволи, тој во голема мера би бил привилегиран во однос на должникот. Ова пак, од аспект на начелото за еднаквост на страните, е неприфатливо.¹⁶³ Покрај тоа, едностраното менување на висината на стапката создава уште и можност за повреда на начелото на еднаква вредност на давањата.¹⁶⁴ За разлика од ова, кога внесувањето на одредбата за променливост на каматната стапка е направено во моментот на настанувањето на договорот, тоа уште од самиот почеток овозможува да се направи подобра процена од страна на должникот дали да ја прифати или не клаузулата за зголемување на каматната стапка во случај на негово задоцнување со плаќањето на втасаните камати. Тоа, исто така, му дава можност на должникот евентуално да преговара за процентот на зголемување на оваа стапка. Во насока на ова е и правното решение, содржано во ЗОО; според него: „Дозволена е договорната одредба со која однапред се договара зголемување на годишната каматна стапка, до највисоко допуштената, во случај должникот да не ги исплати пристигнатите договорни камати навреме.“ (член 389). Што се однесува, пак, до оправданоста на ваквата определба во нашиот закон, но и пошироко, можат да се најдат аргументи и за, и против неа. Но, сепак, ако се тргне од целта поради која и настануваат облигационите односи (а таа е, преку нивното исполнување, страните да задоволат одредени имотни интереси), тогаш оправдано е и на овој начин да се штити интересот на доверителот, а од друга страна, ако должникот се сложил на ова зголемување на каматната стапка, тој знаејќи однапред дека може да биде изложен на вонреден имотен издток, ќе настојува навремено да ги исплати втасаните износи од договорната камата (превентивно дејство на договорната клаузула за зголемување на каматната стапка).

¹⁶³ Еднаквоста на страните Законот за облигационите односи ја подигнува на ниво не едно од неговите основни начела. Според него како тоа стои во член 4 од овој закон: „Учесниците во облигационите односи се рамноправни.“

¹⁶⁴ Во наведеново начело изречно се вели: „Во засновувањето на двостраните договори учесниците тргнуваат од начелото на еднаква вредност на заемните давања“ (член 8).

Ништовна е одредбата во договорот со која се предвидува дека на каматата која втасала за плаќање ќе почне да тече камата, доколку не биде исплатена по нејзиното пристигнување. Ова е основната одредба на ЗОО, што е и сосема во ред, бидејќи ако се допушти плаќање камата на камата тоа би довело до повреда на начелото за забрана на анатоцизмот, кое своите корени ги има, уште, во римското право, но е присутно и во големите граѓански кодификации, какви што се германскиот Граѓански законик (§ 1283) и италијанскиот (член 105) и сл. Ист е случајот и со хрватскиот ЗОО (член 27). Смеслата на ова забрана е во заштитата на начелото за еднаква вредност во заемните давања, прифатено и од нашиот ЗОО (член 8). Меѓутоа, со оглед на начинот на работењето на банките, штедилниците и другите финансиски институции, направен е за нив исклучок од тоа. Во случајот станува збор за депозитите кои се водат кај овие субјекти. Имено, на нив законот допушта на втасаната камата да може да тече камата. Во таа смисла во член 388-б (од новелата донесена 2008 година) ќе прочитаеме: „Ништовна е одредбата на договорот со која се предвидува дека на каматата, кога ќе пристигне за исплата, ќе почне да тече камата доколку не биде исплатена по нејзиното пристигнување, освен за депозитите кај банките, штедилниците и другите финансиски институции.“ Вакво решение содржи и ЗОО на Република Хрватска.¹⁶⁵

Според нашето право, кога должникот ќе се определи за предвременно исполнување на својот главен долг, доверителот во тој случај со ништо не може да го спречи да го направи тоа. Не само тоа туку должникот дури и да се откажал во договорот од таа можност, одредбата со која тој тоа го направил се смета за ништовна. Смеслата на ова решение е во тоа што со предвременото исполнување на обврската, должникот се ослободува од неа и истовремено со тоа, за него се создава правна можност да се ослободи и од натамошно плаќање на договорената камата на тој долг. Во таа насока е и решението од член 387 став 3 од ЗОО, според кое должникот „...има право од износот на долгот да го одбие износот на каматата за времето од денот на исплатата до втасаноста на обврската..“. Должникот може реално да го оствари тоа, бидејќи законот предвидува дека ова негово овластување стои „ако поинаку не е определено со договорот.“¹⁶⁶ При таква состојба, можноста да се отстапи од ова е условена од тоа должникот и доверителот наведеното прашање поинаку да го уредиле во договорот или, како што изречно гласи измената, „ако поинаку не е определено со договорот.“ Ова решение на одреден начин е слично со случаите поврзани со договорот за кредит (член 1107 став 4 од ЗОО); договорот за продажба кај кој плаќањето на цената се врши во рати (член 533 став 2 од ЗОО); како и случаите поврзани со плаќањето на паричната рента (место во рати) во еден еднократен износ (член 177 став 4 од ЗОО). Имено, и во овие случаи, како конкретни правни ситуации, доколку дојде до

¹⁶⁵ Види член 27 став 3 од овој закон.

¹⁶⁶ Ова решение беше предвидено со Новелата на ЗОО од 2008 година. Имено, во членот 387 став (3) по зборот „обврската“ се става запирка, а зборовите: „само ако е за тоа овластен со договор“ се заменуваат со зборовите: „ако поинаку не е определено со договорот“.

предвременно отплаќање на кредитот, односно на остатокот од продажната цена и исплаќањето на паричната рента во еднократен износ, место во рати, тоа се извршува без износот на договорната камата. Тоа практично значи дека и овде основот за одбивање на каматата од предвременно исполнетиот главен долг (кредитот, цената и доживотната рента), не е договорот или поточно овластувањето произлезено од него токму самиот закон. При ваква уреденост на прашањето за каматата, во овие случаи волјата на страните на облигациониот однос е без какво било правно дејство. Со еден збор, таа овде е супституирана со цитираните законски одредби.

Во поглавјето посветено на паричните облигациони односи во рамките на кои е уредено прашањето на договорната камата, ова прашање (моментот на втасаноста на договорната камата за плаќање) ЗОО, пред неговото изменување и дополнување само делумно го имаше уредено (член 388, став 2 и 3). Имено, во цитираниот член, прашањето на втасаност за плаќање на каматата е уредено само за оние случаи за кои договорните страни договориле плаќање на камата, но пропуштиле да ја определат висината на каматната стапка по која ќе се пресметува плаќањето на стасаните износи од каматата. При постоење на ваков случај, каматата, како што тоа се вели во погоре цитираниот став 2 на член 388, „втасува со втасување на главното побарување.“ Во отсуство, пак, на правно решение во изменетиот, сега нов член 388 од ЗОО за ова, може да се постави прашањето: „Во кој рок тогаш ќе се смета дека таа втасува за плаќање?“ Одговорот на ова прашање може да оди во две насоки. Првата насока која треба да се испита е да се провери во овој или во друг закон дали за некој конкретен паричен облигационен однос е предвидено посебно правно решение (*lex specialis*) за времето на втасаност на каматата за плаќање. Ако такво правило постои, во тој случај, за тој однос каматата втасува за плаќање во рокот предвиден со тоа правило. Обратно, ако такво посебно правило не постои, се оди по втората насока. Според неа, во сите овие односи, рокот на втасаноста на каматата ќе се определува според општите правила на законот за облигационите односи што се однесуваат на времето на исполнувањето на обврските (во кои влегува и обврската да се плати камата). Во случајов, се имаат предвид решенија од членовите 303 и 313 од цитираниот закон.

Кога сме кај правната уреденост на оваа камата, само заради потсетување, ќе повториме дека ЗОО, во поглавјето за дејството на обврските (член 251–283), на неа целосно посветува само три одредби (член 266–268). Веќе беше речено, меѓутоа повторно, заради потсетување, ќе спомнеме дека на казнената камата (како и на договорната) се однесуваат и некои други одредби од законот за облигационите односи. Но, за нив, нешто подоцна. Како и да е, анализата на првата од цитираните одредби од ЗОО (член 266 став 1), според која: „Должникот кој ќе задоцни со исполнувањето на парична обврска долгува, покрај главнината, и казнена камата“ укажува на тоа дека долгувањето на казнената камата на должникот е поврзано за две околности. а) Првата, од нив, е тој да паднал во задоцнување со исполнување на главниот долг (главницата) и б) втората, задоцнувањето да се однесува на исполнување

на парична обврски. Од ова, натаму произлегува дека задоцнувањето во поглед на главната обврска не е доволно само по себе да го обврзе должникот на плаќање и на казнена камата туку за тоа е потребно уште и задоцнувањето да се однесува исклучиво на парична обврска. Но за да бидат докрај јасни работите, треба да се појасни дека паричната обврска не мора секогаш да постои на двете страни од облигациониот однос (каков што е, на пример, паричниот заем или кредитот). Напротив, доволно ќе биде ако само обврската на една од страните на тој однос, каков што е на пример, случајот со купопродажбата, кај која цената се исплаќа во некој подоцнежен период или во рати и сл. Во тој случај, така да се каже, имаме двојна состојба: ако во задоцнување падне продавачот, тој ќе му одговара на купувачот за претрпената штета со плаќање на договорна казна (доколку таква е договорена), а ако, пак, задоцнувањето се случи на страната на купувачот, тој ќе му одговара на продавачот со плаќање на казнена камата. Во секој случај, кога задоцнувањето се однесува на непарична обврска, тогаш тоа, во еден случај, доведува до создавање на обврска на должникот; тој, покрај својата главната обврска, на доверителот да му ја надомести и претрпената штета. Во друг случај, пак, ако е така договорено, тој (должникот), место надомест на штета, на доверителот ќе му исплати одреден надомест во пари или ќе мора да прибави некоја друга материјална корист во негова полза на име договорна казна. Колку изнесено стои, зборува и решението од член 259 став 3 од ЗОО, според кое: „Договорна казна не може да биде договорена за парични обврски.“¹⁶⁷ Ова е од причина што кај паричните облигациони односи, во случај на задоцнување, место договорна казна, е предвидено плаќање на казнена камата. Ако кај овие односи би се дозволило и плаќање на договорна казна за иста околност (задоцнувањето), тогаш би дошло до одвојување на казната на должникот: еднаш со плаќање на казнена камата и втор пат со плаќање на договорна казна. За да не би дошло до тоа законот, како што видовме, тоа и изречно го забранува. Во контекст на ова, би требало да се нагласи уште и тоа дека казнената камата, како акцесорна обврска на должникот, настанува по силата на законот,¹⁶⁸ додека, пак, договорната казна својата основа на настанување ја има во договорот.¹⁶⁹ Тоа практично значи дека за плаќањето на казнената камата не е потребно ништо друго, освен постоењето на задоцнувањето на должниот од дадениот облигационен однос, а што не е случај со договорната казна. За неа, покрај задоцнувањето на должникот, се бара уште и тоа таа изречно да била предвидена во облигациониот однос. Притоа, независно која како настанала, во основа, и двете имаат иста функција, казнената. Тие, и во двата случаја на односи (парични или непарични), доведуваат до казнување (санкционирање) на должникот поради неговото недисциплинираното однесување во поглед на времето на извршувањето на својата главна обврска (плаќањето на паричниот

¹⁶⁷ За ова, види уште член 251 став 2, член 255 и член 174 став 1 од ЗОО.

¹⁶⁸ Во секој случај, ова се однесува само на оној дел од затезната камата која законот императивно ја пропишува, но не и на договорниот нејзин дел, кој, ќе видиме нешто подолу, измените на ЗОО го допуштаат.

¹⁶⁹ За тоа, види член 266 (затезна камата, сега со измените казнена) и член 259 (договорна казна) од ЗОО.

долг, односно извршувањето на непаричното давање т.е. сторување или несторување). Како потврда на ова, зборува и самиот факт што тие се плаќаат без оглед на тоа дали од задоцнувањето доверителот претрпел или не претрпел некој вид на материјална штета. Тоа најдобро може да се види од решенијата предвидени во член 264 став 1 и член 267 став 1 од ЗОО.¹⁷⁰ Но, и во овој контекст, како и погоре, само за да бидат докрај јасни работите, треба да се повтори дека и затезната (казнената) камата и договорната казна, кога за тоа постојат услови да се платат, сами по себе, не го исклучуваат правото на доверителот, покрај нив, под услови пропишани со закон, да бара уште и надомест за претрпената штета произлезена од задоцнувањето на должникот. Така, за затезната (казнената) камата тоа е случај кога „штетата што ја претрпел доверителот поради должниковото задоцнување е поголема од износот што би го добил на име казнена камата“. Во таков случај, „...тој има право да ја бара разликата до целосниот надомест на штетата“ (член 267 став 2 од ЗОО, кој не е изменет).¹⁷¹ Последново правно решение недвосмислено упатува на втората функција на казнената камата, отштетната.

Кога станува збор за каматната стапка по која се пресметува и се исплаќа казнената камата, како споредно повремено побарување, веќе беше погоре спомнато дека со паѓањето на должникот во задоцнување, со исполнувањето на паричната обврска (главницата), тој, покрај неа, должи и казнена камата (член 266 од ЗОО став 1). До стапување во примена на измените на ЗОО од 2008 и од 2009 година, висината на стапката на казнената камата се утврдува во согласност со одредбите од Законот за висината на стапката за казнената камата од 1992 година. Имено, според него, висината на стапката на казнената камата се утврдува така што за нејзина основа се зема висината на есконтната стапка што ја утврдува Народната банка на Република Северна Македонија, на годишно ниво, зголемена за 200% (член 1 став 1).¹⁷² На овој начин утврдената каматна стапка понатаму се користи за пресметува-

¹⁷⁰ Во првиот од нив (член 264 став 1) изречно стои дека: „Доверителот има право да бара договорна казна... и кога не е претрпена никаква штета“. Слично на ова е и решението од второ-цитираниот член (член 268 став 1). Според него: „Доверителот има право на затезна (а.з. според измените казнена) камата без оглед на тоа дали претрпел никаква штета поради должниковото задоцнување“.

¹⁷¹ Ист е случајот и кај договорната казна. Во таа насока, ќе прочитаме во член 264 став 2 од ЗОО: „Ако штетата што ја претрпел доверителот е поголема од износот на договорната казна, тој има право да ја бара разликата до целосниот надомест на штетата“. Од меѓународните акти, во таа насока зборува, веќе цитираната, Виенска конвенција. Според неа, покрај правото на камата во случај на задоцнување со плаќање на продажната цена, за која стана збор нешто погоре, продавачот има право да бара од купувачот и надомест на штета која му припаѓа по основа на член 74 (види член 78 од Конвенцијата).

¹⁷² Интегралниот текст на цитираниот член гласи: „Должникот кој ќе задоцни со исполнување на паричната обврска, плаќа затезна камата на износот на долгот до моментот на исплатата, во висина на есконтната стапка на Народна банка на Република Северна Македонија, зголемена за 200 %.“ Исто како и кај нас, и во соседна Србија и Црна Гора, прашањето за висината на каматната стапка на затезната камата е уредено со посебен закон, насловен како Закон за висината на затезната камата стапка (види „Службен лист на СРЈ“ бр. 9/01). Според него, стапката на затезната камата се состои од: а) месечна стапка на растот на цените на мало и б) фиксна стапка од 0,5% месечно.

ње на казнената камата со примена на конформниот метод. Кога сме кај овој метод, заслужува да се укаже дека неговата примена во практиката го отвори прашањето за анатоцизмот (пресметување камата на камата), што според Законот за облигационите односи, ќе видиме нешто подоцна, по правило е забрането. Со цел, при примената на конформниот метод во пресметувањето на казнената камата, да се попречи анатоцизмот, Врховниот суд на Република Северна Македонија, односно неговото граѓанско одделение, има усвоено посебно правно мислење, според кое пресметаната казнена камата на годишно ниво не се додава на главницата туку, за секоја наредна година, пресметувањето на казнената камата одново се врши на почетниот износ на оваа главница.¹⁷³ Како и да е, имајќи предвид дека прашањето за висината на каматната стапка на казнената камата е уредено со закон (и тоа императивно), исклучена е каква било можност страните на тој план нешто договорно да уредат. Ако до тоа и дојде, во согласност со член 95 став 1 (ништовност), а во врска со член 97 (делумна ништовност) од Законот за облигационите односи, договорно утврдениот повисок износ на каматната стапка е ништовен. Притоа, во согласност со член 19 став 2 од истиот овој закон, на местото на договорната одредба, со која е утврден повисокиот износ на каматната стапка. Треба да истакнеме дека изнесеното овде за правните последици произлезени од повредата на императивните одредби кои го уредуваат прашањето на утврдување на висината на стапката на казнената камата се однесуваат и на повредата на решенијата од измените на ЗОО со кои е уредено прашањето за утврдување на висината на стапката на казнената камата на сосема поинаков начин. Во продолжение на излагањето ќе се задржиме токму на ова прашања, кое, веднаш да кажеме, различно е уредено во зависност од тоа дали главната парична обврска е определена во денари како национална валута кај нас или, пак, паричната денарска обврска е изразена во странска валута, односно е определена во таа валута.

Кога станува збор за вакви побарувања (денарски), стапката на казнената камата се определува за секое полугодие и тоа во висина на каматната стапка од основниот инструмент од операциите на отворен пазар на Народната банка на Република Северна Македонија (референтна стапка), што

¹⁷³ Станува збор за правното мислење на граѓанското одделение при Врховниот суд на Република Северна Македонија, усвоено на неговата седница од 21. 12. 1995 година. Интегралниот текст на ова правно мислење гласи: „При пресметувањето на затезната камата, кое според одредбите на Законот за висината на стапката на затезната камата, се врши месечно со примената на конформниот метод, за да се избегне засметувањето камата на камата, кога пресметката се врши за период подолг од една година, пресметаната затезна камата за првата година од задоцнувањето за плаќање на главниот долг (главницата), не се додава на износот на главниот долг, туку натаму пресметувањето на затезната камата се врши само на износот на главниот долг. На крајот на втората година, пресметаната затезна камата не се додава на износот на главниот долг, туку и за третата и натамошната година, пресметувањето на затезната камата се врши како за втората година. На крајот сите износи на пресметаната затезна камата, за целиот период на задоцнување со плаќање на главниот долг, се собираат и тој збир претставува износ што должникот го должи како затезна камата“. По усвојувањето на цитираното правно мислење, пресметувањето на затезната камата исклучиво се врши на начин на кој тоа е уредено во него.

важела на последниот ден од полугодието што му претходело на тековното полугодие, зголемена за десет процентни поени во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право, односно зголемена за осум процентни поени во договорите во кои барем едното лице не е трговец (член 266-а став 1). На овој начин законот ја определува висината на стапката на казнената камата, која има сила на императивно решение од кое страните во никој случај не смеат да отстапат, ако не сакат да се изложат на последиците за кои, веќе, погоре зборувавме. Оттука, таа и не е друго, туку, по својот основ на настанување претставува законска казнена камата. Меѓутоа, новите решенија допуштат кон вака утврдената стапка на казнената камата, со согласност на двете страни од облигациониот однос, да може таа дополнително да се зголеми за одреден број проценти. Овој дополнителен број на процентни поени додаден кон законски утврдените износ на казнената камата претставува договорна казнена камата. Така во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право може да се договори и повисока стапка од стапката на законската казнена камата што важела на денот на склучување на договорот (договорна казнена камата), но најмногу до 50 проценти повисока од утврдената законска казнена камата (член 266-а став 3). Оправданост ваквото решение наоѓа во тоа што лицата кои го немаат статусот на трговец или лице од јавното право многу често се во подредена положба, гледано економски, па ако тоа се допушти по јаката страна секогаш под формата на заемна согласност на страните ќе овозможи договорно зголемување на стапката на казнената камата. Во секој случај, треба да се остави на праксата да го каже својот конечен збор за оправданоста или не на ваквото правно решение. Но, и во случаите кога е допуштено утврдување на договорен дел на казнената камата, треба да се нагласи дека тоа на одреден начин е условено. Имено, целосно или делумно е ништовна одредбата со која се договара стапка повисока од стапката на законската казнена камата ако од околностите на случајот, трговските обичаи или природата на предметот на обврската произлегува дека со вака договорената стапка на казнена камата, спротивно на начелата на совесност и чесност, еднаква вредност на заемните давања и справедливоста, како и на одредбите за лихварските договори, е предизвикан очигледен несразмер меѓу правата и обврските на договорните страни (член 266-а став 4).

Пресметувањето на казнената камата се врши „со примена на декурзивниот едноставен каматен метод на втасаната главнина, без додавање на казнената камата на главнината.“ (член 266-в став 1 од ЗОО). Во секој случај, може да се каже дека ваквото решение колку е правно, толку, а можеби и повеќе од тоа е од економска природа. Дотолку повеќе, со законот се предвидуваат и посебни правила за пресметката на казнената камата. Кога пресметката на казнената камата се врши за пресметковен период подолг од една година, износот на долгуваната казнена камата се добива така што производот добиен со множење на главнината, стапката на казнената камата и бројот на годините на задоцнување ќе се подели со бројот 100 (член 266-в став 2 од ЗОО). Кога пресметката на казнената камата се врши за пресметковен

период покус од една година, износот на долгуваната казнена камата се добива така што производот добиен со множење на главнината, стапката на казнената камата и бројот на деновите на задоцнување ќе се подели со бројот 36.500, односно со бројот 36.600 кога годината е престапна (член 266-в став 3 од ЗОО).

За решението од член 266-а од ЗОО да може практично да се применува во поглед на пресметување на казнената камата, нужно беше да се предвиди дека Народната банка на Република Северна Македонија е должна на секој 2 јануари и на секој 1 јули да ја објави референтната стапка на својата веб-страница и истата се применува за тековните шест месеца (до крајот на полугодието) (член 266-а став 6 од ЗОО).

Ова прашање до донесување на измените на ЗОО од 2008 и од 2009 година кај нас не беше правно уредено. Во таков случај, судската пракса беше таа што изгради свој инструментариум за пополнување на постојната правна празнина во законот. Според неа, за паричните обврски определени во странска валута или во нејзината противвредност по курсот утврден на таа валута на денот на исплатата, важеше правилото според кое: „При доспевање на долг кој гласи во странска валута или на нејзината противвредност по курсот на таа валута на денот на исплатата, висината на казнената камата се досудува во висина на домицилната камата на таа валута“¹⁷⁴ По стапувањето во сила на новелираниот текст на ЗОО од 2008 и од 2009 година во примена се правните решенија од тој закон. Според него (член 266-б), кога паричната обврска е изразена или определена во странска валута, стапката на казнената камата се определува за секое полугодие и тоа во висина на едномесечна стапка на Еурибор за евра што важела на последниот ден од полугодието што му претходело на тековното полугодие, зголемена за десет процентни поени во трговските договори и договорите меѓу трговци и лица на јавното право, односно зголемена за осум процентни поени во договорите во кои барем едното лице не е трговец (законска казнена камата).

¹⁷⁴ Види Пресуда на Врховниот суд на Република Северна Македонија, Рев. бр. 1288/93 од 16. 11. 1993 година. Слична судска практика постои и во Србија и Црна Гора. Имено, според неа, должникот, кој паднал во задоцнување со плаќањето на паричен долг изразен во странска валута, е должен да плати камата во висина на домицилната каматна стапка на земјата на потеклото на валутата. Како потврда на ова, зборува и Советувањето на судиите на Трговските судови одржано на Златибор, во јуни 2004 година. Притоа, судската арбитражна практика не се занимава со утврдување на конкретната каматна стапка на домицилната камата туку таа тоа го има оставено на Централната банка. Народната банка, како релевантна, ја зема каматната стапка која се плаќа на штедните влогови по видување во земјата на валутата во која е утврдена обврската на должникот (види П. Трифуновиќ, Затезна камата – нека спорна питања, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 3/2004, стр. 276-278 и М. Пауновиќ, О каматној стопи на износ досуѓен у страној валути пред арбитражом, Арбитража, 2001 г., Београд, стр. 74 -75. Покрај ова, постојат и предлози девизниот долг да биде конвертиран во динари, па на така утврдениот динарски долг, да се применат одредбите од Законот за висината на стапката на затезната камата, без притоа на фиксно утврдена каматна стапка од 0,5% на месечно ниво да се додава и процентот на месечната стапка на растот на цените на мало, што инаку е редовен случај кај динарските долгови. За тоа види повеќе кај Д. Слепчевиќ, Конверзија девизног потраживања у динаре и право на законску затезну камату, Реферат поднет на седници граѓанског оделења Врховног суда Србије, мај/јун 2005 г. (необјавен).

Од прашањата што директно се однесуваат на казнената камата остана само уште прашањето: „Дали е можно на неисплатената договорна или казнена камата, како споредни парични давања, да се пресметува камата?“ Одговорот на ова прашање го дава член 268 став 1 од ЗОО. Од него произлегува дека: „На втасаната, а неисплатена договорна или казнена камата, како и на други стасани повремени парични давања не тече казнена камата, освен кога е тоа определено со закон“. Од ова може да се заклучи дека, по правило, не е допуштено пресметување и плаќање камата на камата. Начинот на кој законот го прави тоа укажува дека станува збор за императивно правило од кое може да се отстапи само „кога тоа е определено со закон.“ Практично тоа значи дека ако овој или некој друг закон изречно не го дозволува пресметувањето камата на камата, согласноста на страните за таквото пресметување останува без било какво правно дејство. Со други зборови, договорот во тој, случај, како што тоа, веќе, беше речено и во рамките на излагањето за договорната камата е ништовен (в. член 19 став 2 и член 95-97 од ЗОО). Истото ова се однесува и за другите „втасани повремени парични давања“.¹⁷⁵ Според Законот за облигационите односи, сепак, под одредени услови тоа е дозволено. Имено, согласно со цитираниот член 268, или поточно со решението предвидено во став 2 од него, е дадена можност да се бара камата на камата само во смисла дека на износот на неисплатената камата може да се бара казнена камата само од денот кога до судот е поднесено барање за нејзина исплата“. Ова кажано со „јазикот на судската практика“ практично значи дека камата на неисплатената камата е можно да се бара само ако претходно главната обврска (главницата) е наплатена, а до судот е поднесено барање да се наплати неисплатената втасана договорна или казнена камата.¹⁷⁶ За да биде ова докрај јасно, треба да се нагласи дека ако, истовремено, тужбеното барање се однесува на наплата на главната обврска и на каматата како споредно парично давање на оваа камата, не е допуштено плаќање камата на камата. Со право, овде може да се постави прашањето: „Зошто не е дозволено да се бара камата на камата кога тоа заедно се бара со наплатата на главниот долг, а е дозволено после наплатата на овој долг?“ Одговорот на ова прашање е дека: во првиот случај, не е дозволено затоа што каматата кога се бара заедно со главното побарување има својство на споредна обврска (споредно парично давање и на неа не тече камата. За разлика од тоа, во вториот случај, кога главната обврска ќе биде платена, а останала неплатена само каматата, таа од тој момент, па натаму, самата станува главната обврска (бидејќи дотогашната повеќе не постои) и затоа сега при нејзиното утужување може да се бара и плаќање на камата. На ист начин е уредено и прашањето со втасаните за плаќање повремени парични давања. Имено, и на нив „... тече казнена камата од моментот кога до судот е поднесено барање за нивна наплата“ (в. член 268 став 3 од ЗОО).

¹⁷⁵ Во потврда на тоа изречно зборува цитираниот член 268 став 1 од ЗОО. Што се однесува до тоа на кој споредни парични давања се мисли, во овој случај, одговор ни дава член 361 од ЗОО, кој, инаку, го уредува прашањето за застареност на повремени побарувања. Во редот на овие, покрај каматите, цитираниот член ги споменува повремени побарувања во кои се исцрпува самото право, како што е побарувањето на издржување, како и ануитетите со кои во еднакви однапред определени повремени износи се отплатуваат главницата и каматите.

¹⁷⁶ За судската практика посебно, види кај Гале Галев и Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, *Облигационо право* (практикум), книга прва, Скопје, 2001 г., стр. 193 – 195.

Во продолжение од излагањето, посебно ќе бидат изложени правните решенија за некои од прашањата поврзани со каматата (договорна и казнена) кои подеднакво се однесуваат на сите договорни (парични) облигациони односи, а некои од нив и на недоговорните парични облигациони односи. Првото прашање е поврзано со раскинување на договорите. Имено, кога под условите предвидени во поглавјето за раскинување на договорите поради неисполнување (член 113 – 121 ЗОО) ќе дојде до раскинување на конкретен договор кој претходно делумно или целосно бил извршен од едната од страните, другата страна, покрај тоа што ја има обврската да ги врати примените пари, таа уште е и должна „...да плати казнена камата од денот кога ја примила исплатата“ (член 121). Кога станува збор, пак, за засметување на каматите и трошоците при постоење на неплатен главен долг „...засметувањето се врши така што прво се отплатуваат трошоците, потоа каматите и најпосле главницата“ (член 302). Тргувајќи од изнесеново (дека прво се засметуваат трошоците, па потоа каматата), ако од доверителот на должникот му е „...издадена признаница дека наполно е исплатена главницата, се претпоставува дека се исплатени и каматите.“(член 310). Во секој случај, станува збор за соборлива претпоставка. Ако доверителот, кој ја издал признаницата, докаже дека не е платена каматата, иако издал признаница за платениот главен долг, каматата и натаму останува за плаќање. Како што должникот може да падне во задоцнување со извршување на главната обврска (главницата), поради што потоа е должен да плати и казнена камата на таа обврска, така и доверителот може да падне во задоцнување ако без оправдани причини одбие да го прими исполнувањето на обврската. При постоење на таков случај: „Од денот на доверителовото задоцнување престанува да тече каматата“ (член 315) на должникот. Овде, бездруго станува збор за казнена камата која го товари должникот поради неговото задоцнување. Ако должникот бил во задоцнување, неговото задоцнување престанува и во случај кога, под условите предвидени во законот (член 316-323), предметот што го должи (парите), место да му го предаде на доверителот, го положи во суд. Ако имаме таква ситуација, тогаш „од денот на полагањето, престанува да тече каматата“ (член 320 став 4). Што се однесува до застарувањето на каматата како споредно повремено побарување кое стасува годишно или во пократки временски периоди, во согласност со член 361 став 1 од ЗОО, „...застарува за три години од втасаноста на секое одделно давање.“ Истото се однесува и „...за ануитетите со кои во еднакви однапред определени повремени износи се отплатуваат главницата и каматите“ (член 361 став 2). И на крајот: „Во случај на исполнување на парична обврска пред рокот, должникот има право, од износот на долгот, да го одбие износот на каматата за време од денот на исплатата, до втасаноста на обврската само ако е за тоа овластен со договор“ (член 387 став 3).

Облигационите односи, со оглед на предметот можат да бидат уште и: алтернативни и факултативни и кумулативни.¹⁷⁷

Основен белег на овие односи е тоа што тие, во моментот на нивното настанување, се со повеќе предмети. Во секој случај, за да биде облигациониот однос алтернативен, мора да има најмалку два предмета. Таков облигационен однос би бил, на пример, договорот за продажба, со кој на продавачот му е дадена можноста на купувачот да му предаде одреден тип и марка на телевизор или одреден тип и марка на музички систем. Со самиот факт што овие односи се со повеќе предмети, гледани од аспект на одреденоста или одредливоста на предметот на облигационите односи, тие претставуваат облигациони односи со одредлив предмет. Овој, така да се каже, статус, облигациониот однос го задржува сè до чинот на изборот за тоа кој предмет ќе му биде предаден на купувачот. По извршениот избор, облигациониот однос, од алтернативен, се трансформира во облигационен однос со индивидуализиран предмет.¹⁷⁸ Притоа, со исполнувањето на избраниот предмет, содржината на облигациониот однос е остварена, и тој однос, како таков, престанува да постои. Тргувајќи од тоа дека алтернативните облигациони односи во моментот на настанувањето се со повеќе предмети, а во моментот на извршувањето се сведуваат на еден од нив, може да се каже дека тие се такви односи кај кои предметот на обврската е поширок од она што претставува предмет на извршувањето. Што се однесува, пак, до тоа каков треба да биде предметот на обврската по својата природа; одговорот е дека, поеднакво, предмет на обврската можат да бидат индивидуално одредените предмети (радиоапарат, телевизор, компјутер и сл.) и генерички определените предмети или, како што уште се нарекуваат, предмети определени по род (пченица, пченка, ориз, одредена сума парични средства и сл.). Тоа натаму значи дека, во даден облигационен однос, сите предмети на обврската можат да бидат: индивидуално определени или генерички (пченица, пченка, ориз), како и мешовито (еден или повеќе од нив да бидат индивидуално определени: телевизор, музички систем, а другиот или другите определени според родот: одреден паричен износ, одредено количество на жито, брашно и сл.). Битно кај алтернативните облигациони односи е тоа алтернативно поставените предмети на обврската да бидат различни по својот вид (грозје, јаблоко, компјутер и сл.), а не предмети од ист вид (на пример, два компјутери од ист тип и сл.). Притоа, без какво било влијание врз овие односи се: времето, местото и начинот на исполнувањето на избраниот предмет на обврската. Во однос на тоа кој од алтернативно определените предмети на обврската при извршувањето ќе се појави како предмет на самото извршување, зависи од волјата на лицето кое го има правото на избор. Во зависност од согласноста на договорните страни, тоа може да биде должникот или доверителот или, пак, тие тоа право можат да му го доверат на некое трето лице. Ако, пак, од која било причина, страните не го определиле лицето кое го има правото на избор, ова право му припаѓа на должникот. Во случајов станува збор за дополнително диспозитивно правило кое ја супституира волјата на

¹⁷⁷ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г стр.107-110

¹⁷⁸ Види член 392 став 2 од ЗОО.

договорните страни.¹⁷⁹ Смислата на ваквото решение е во тоа да се олесни обврската на должникот. Имено, тој, добивајќи го ова право, за очекувано е, од алтернативните предмети на обврската, да го избере за извршување оној кој по негова оценка е полесен за извршување. Од истите причини, должникот со ова право се стекнува и во случај кога тоа првично му припаѓало на доверителот. До оваа замена доаѓа кога и по истекот на дополнително определен рок од страна на должникот, доверителот не го изврши изборот на предметот на обврската.¹⁸⁰ За разлика од тоа, пак, кога изборот требало да го изврши некое трето лице, но ова лице не го извршило тоа, тогаш секоја од страните може да бара изборот да го изврши судот.¹⁸¹ Ова бездруго е во согласност со начелото на еднаквост и рамноправност на страните на облигациониот однос. Вака уредено, ова прашање подеднакво им дава можност и на двете страни да се дојде до реализирање на содржината на облигациониот однос, кој токму поради тоа и настанал помеѓу нив. Во секој случај, кога правото на избор ѝ припаѓа на некоја од страните на облигациониот однос, изборот се смета за извршен тогаш кога страната што го врши изборот ќе ја извести (усно, писмено или на некој друг начин) другата страна, за избраниот предмет на извршување. Притоа, од тој момент не може повеќе да се менува извршениот избор од страна на алтернативно определените предмети на обврската.¹⁸² Инаку, кога станува збор за должникот, тој, временски гледано, има право на избор од моментот на настанувањето на алтернативниот облигационен однос, па сè додека во постапката за принудно извршување еден од предметите што се должат не му биде наполно или делумно предаден на доверителот по негов избор. Меѓутоа, ако еден или повеќе од алтернативните предмети на обврската станале невозможни за извршување поради некоја објективна околност или поради, како што уште се вели, некој настан за кој не одговара ниту една од страните (на пример: земјотрес, поплава, пожар и сл.), во облигациониот однос, во тој случај, обврската се ограничува на преостанатиот предмет.¹⁸³ Ако, пак, сите предмети на обврската станале невозможни за извршување, облигациониот однос престанува, без да притоа некоја од страните да има право на надомест на штета, настаната од неизвршувањето на тој однос.¹⁸⁴ Ова секако е во сообразност и со основното правило за неможност за исполнување од член 343 од Законот за облигационите односи. Според него: „Обврската престанува кога нејзиното исполнување ќе стане невозможно поради околности за кои должникот не одговара“.¹⁸⁵ Во контекст на ова, заслужува да се укаже уште и на тоа дека кога предмет на обврската се предмети определени според родот, обврската не престанува дури и кога сите такви предмети што ги има должникот ќе

¹⁷⁹ Види член 391 од ЗОО.

¹⁸⁰ Види член 393 став 2 од ЗОО.

¹⁸¹ Види член 394 од ЗОО.

¹⁸² Види член 392 став 1 од ЗОО.

¹⁸³ Објективната околност или настанот за кој овде станува збор и не претставува нешто друго туку типичен пример на виша сила (*vis major*). За неа обично се вели дека претставува околност што не можела да се предвиди, да се спречи или да се отстрани (в. член 252 од ЗОО).

¹⁸⁴ Види член 395 од ЗОО.

¹⁸⁵ При ова: „Должникот треба да ги докаже околностите кои ја исклучуваат неговата одговорност“ (в. член 343 став 2 од ЗОО).

пропаднат поради околности за кои тој не одговара.¹⁸⁶ Ова е од причина што за овој вид предмети важи правилото дека не пропаѓаат, односно не престануваат да постојат. Последново е сфатено во таа смисла што должникот може да набави друг вид на такви предмети во исто количество и со ист квалитет и, на тој начин, да одговори на својата обврска. За разлика од тоа, кога предмет на обврската се предмети определени според родот, кои треба да се земат од определена маса такви предмети, тогаш обврската престанува кога ќе престане да постои целата таа маса.¹⁸⁷ Покрај објективните околности кои го оневозможуваат извршувањето на алтернативно определените предмети на обврската, до тоа може да доведе и одредена субјективна околност. Субјективната околност претставува постоење на некој од видовите на вина кај едната или кај другата страна на облигациониот однос, поради која и дошло до неможност да се изврши преземената обврска во дадениот облигационен однос. Вината може да постои како на едната така и на другата страна од односот. Притоа, кога еден предмет на обврската станал невозможен поради постоење на вина на должникот, обврската се ограничува на преостанатиот предмет односно предмети, доколку се повеќе, во случај кога правото на избор му припаѓа нему. Ако, пак, правото на избор го има доверителот, тогаш тој може, по сопствен избор, да бара да му биде предаден преостанатиот предмет од алтернативно дадените предмети на обврската или ако нема интерес за таквиот предмет, може место него, да бара надомест на штета. Последново, правно гледано, не претставува нешто друго туку своевидна промена во содржината на алтернативниот облигационен однос. Со други зборови, при ваков избор на доверителот (да се надомести штетата), односот и натаму останува да постои, но сега со променета содржина (место предавање на преостанатиот предмет, доверителот се стекнува со правото да бара надомест на штета). Вака променетиот однос во делот на содржината, ќе престане со добивањето на бараниот надомест на штета. Обрато од ова, кога еден предмет на обврската станал невозможен за исполнување поради вина на доверителот, обврската на должникот престанува. Меѓутоа, ако во овој случај, правото на избор му припаѓа нему, тогаш тој има право да ја изврши обврската со преостанатиот предмет и во исто време да бара и надомест на штета за предметот кој по вина на доверителот станал невозможен за исполнување. Ако, пак, правото на избор го има доверителот, тој може да го бара преостанатиот предмет, а за предметот, кој по негова вина станал невозможен за извршување, да му ја надомести настанатата штета на должникот.¹⁸⁸

Факултативни облигациони односи, за разлика од алтернативните (кои, како што видовме, се со повеќе алтернативно определени предмети, од кои се избира еден како предмет на извршување), се таков вид облигациони односи кои, за цело време од нивното постоење, се со еден единствен предмет на обврската. Пример за таков однос е договорот за продажба кој за свој предмет на обврската има точно определена куќа или стан. При таква состојба, предмет на обврската на продавачот е, под услови пропишани со закон

¹⁸⁶ Види член 344 од ЗОО.

¹⁸⁷ Види член 344 од ЗОО.

¹⁸⁸ За субјективните околности изложени во овој дел од излагањето посебно види член 394 став 1 и 2 од ЗОО.

и со договорот, да му ја предаде таа недвижност на купувачот. Оттука, и купувачот има само право да бара од продавачот да му биде предадена наведената недвижност (куќата, односно станот). Меѓутоа, кај овој вид на односи (кои се со еден единствен предмет на обврската), должникот или доверителот, покрај наведениот предмет на обврската, под услови предвидени во закон или со договорот, можат да имаат и по едно факултативно (незадолжително) овластување. Притоа, во зависност од тоа кој го има факултативното овластување (должникот или доверителот), тие во првиот случај се јавуваат како облигациони односи со факултативни обврски, а во вториот облигациони односи со факултативни побарувања. Нашето право ги познава и двата вида на облигациони односи. Кога факултативното овластување е на страната на должникот, користејќи се со него, тој може да се ослободи од предметот на својата обврска, давајќи му на доверителот некој друг определен предмет место долгуваниот.¹⁸⁹ Пример за тоа наоѓаме во облигационите односи кај кои дошло до прекумерно оштетување на едната во однос на другата договорна страна и кај односите во кои дошло до промена во околностите под кои тие биле настанати и во околностите под кои треба да бидат исполнети. Во првиот случај, кога помеѓу обврските на договорните страни постои очигледен несразмер, оштетената страна, под услови определени со закон, може да бара да и се врати предадениот предмет. Пример, предметот реално вредел еден милион денари, ама оштетениот, поради заблудата во која бил, за него прифатил и добил скоро половина од таа вредност. Во тој случај, обврска на другата страна е да му го врати овој предмет на оштетениот. Меѓутоа, таа страна, покрај оваа обврска, има и едно овластување - (факултативно) да му понуди на оштетениот дополнување на цената до вистинската вредност на предметот. При ваква понуда (сфатена како факултативно овластување), договорот останува во сила.¹⁹⁰ Кај односите со променети околности, имаме слична ситуација. Имено, кога поради променетите околности се отежнува исполнувањето на обврската на едната страна или кога поради нив оваа страна не може да ја оствари целта на договорот, тогаш таа има право да бара договорот да се раскине. Раскинувањето на договорот, за другата страна, ја создава обврска да го врати предметот. Но, ако сака договорот да остане во сила, таа може, на другата страна, да и понуди или да се согласи на тоа соодветните услови од договорот да се изменат справедливо (факултативно овластување). Во тој случај, се избегнува раскинувањето на договорот и со тоа отпаѓа обврската да се врати применото.¹⁹¹ Должникот кај овој вид односи факултативното овластување може да го користи сè додека доверителот, во постапка за принудно извршување, не го добие целосно или делумно предметот на обврската. Ова овластување исклучиво му припаѓа на должникот. Во таков случај, на доверителот не му останува друго освен да го бара исполнувањето на предметот на обврската (во двата претходно наведени случаи тоа беше да се врати предадениот предмет). Ако, пак,

¹⁸⁹ Во насока на тоа зборува одредбата од член 397 од Законот за облигационите односи.

¹⁹⁰ За ова, види ја одредбата од член 128 од ЗОО, насловена како Очигледен несразмер на заемните давања.

¹⁹¹ Види член 122 од ЗОО (претпоставки за раскинување).

предметот на обврската стане невозможен поради настан за кој должникот одговара, доверителот не можејќи да бара исполнување на обврската со друг предмет, може да бара само надомест на штета.¹⁹² Кај облигационите односи со факултативни побарувања, исто како и кај претходните, должникот има единствен предмет на својата обврска кон доверителот. Оттука, тој и е должен да го исполни тој предмет на обврската. Меѓутоа, на страната на доверителот, покрај правото да бара да му биде извршен предметот на обврската, постои и едно факултативно овластување; место тој предмет на обврската, да бара должникот да ја изврши својата обврска со предавање на некој друг предмет. Во таков случај, должникот е обврзан да му го предаде тој предмет на доверителот.¹⁹³ Таков е, на пример, случајот со договорот зајакнат со договорна казна. Кога должникот од тој договор нема да ја исполни обврската, доверителот има право да бара од него да го стори тоа. Во таков случај, должникот останува во обврска да одговори со исполнување на предметот на таа обврска. Но, доверителот, користејќи се со своето факултативно овластување, место тоа, може од должникот да бара да му ја плати договорната казна и да го раскине договорот.¹⁹⁴ Завршувајќи го излагањето за факултативните побарувања, заслужува да се каже дека тие својата основа на настанување ја имаат во согласноста на волјите на договорните страни (договорот) или во законот (член 399 став 1 од ЗОО). Во сè друго, според намерата на договарачите и според приликите на работата, важат соодветните правила за факултативните и за алтернативните односи.¹⁹⁵

Кумулативниот облигационен однос е еден однос со два или повеќе предмети кои должникот треба, истовремено или во различно време, сите нив да ги изврши, додека пак, кумулативното долгување на повеќе обврски треба да се разбере како обврска на должникот, од еден правен основ, да исполни повеќе дејствија, независно дали притоа тие се кумулативни или не.¹⁹⁶ Таков е, на пример, случајот со договорот за закуп од кој за закуподавачот произлегуваат најмалку две обврски, односно две дејствија: да го предаде закупениот предмет на закупецот и да гарантира за правните и материјални недостатоци кај овој предмет, односно за неговото исправно функционирање. За закупецот, пак, од истиот овој однос, произлегуваат неколку обврски. Тие се: плаќањето на закупнината, враќањето на предметот по престанокот на закупниот однос, наменското користење на предметот, и тоа со внимание на добар домаќин, односно добар стопанственик, како и одговорност за штетата произлезена од повредата на претходната обврска.

Со оглед на предметот облигационите односи можат да бидат **индивидуални и генерични**. Кога сме кај оваа поделба на облигационите односи, со оглед на нивниот предмет, заслужува веднаш да се каже дека

¹⁹² Види член 398 од ЗОО.

¹⁹³ Види член 399 од ЗОО (факултативни побарувања).

¹⁹⁴ Види член 262 од ЗОО (доверителови права).

¹⁹⁵ Види член 399 став 2 од ЗОО.

¹⁹⁶ Види за тоа кај Слободан Перовиќ, *op. cit.*, стр. 56

индивидуализираноста и генеричноста на овие односи, во основа, зависат од степенот на одреденоста на нивниот предмет.

За облигациониот однос кај кој точно е определен неговиот предмет и оттука, сосема е извесен неговиот идентитет, велíme дека е индивидуализиран облигационен однос. Пример за таков однос претставува продажбата на автомобил со точно определен број на мотор, број на шасија, точно определена марка и модел и сл. Таков е, да речеме, и договорот за закуп кај кој точно е определен закупениот простор (улица и број каде се наоѓа просторот, неговата големина, катноста и сл.). Посебна карактеристика на овие односи е таа што кај нив секогаш постои идентичност помеѓу предметот на обврската и предметот на реалното исполнување. Тоа практично значи дека кај нив исполнувањето се состои од извршување на она што го сочинува предметот на обврската, па оттука, ниту должникот може да исполни нешто друго ниту пак, доверителот може да бара нешто друго. Секое друго постапување доведува до неправилно исполнување (неполноважно исполнување). При ваква состојба, доверителот има право да го врати она што му е предадено како предмет на исполнување и место тоа, да го бара предметот што му се должи.¹⁹⁷

Што се однесува, пак, до природата на предметот и нејзиното влијание врз индивидуализацијата на облигационите односи, може да се каже дека овие односи, по правило, за свој предмет имаат одредена незаменлива ствар. Таков е случајот со автомобилот и деловниот простор од погоренаведените облигациони односи (продажбата и закупот). Меѓутоа, не е исклучена можноста и при постоење на генерички предмет во даден облигационен однос, последниот да се индивидуализира според тој предмет. Тоа ќе биде, на пример, случај кога некој ќе купи точно одредено количество заменливи (генерички) ствари, како однапред издвоен дел од целината на тие ствари, или кога тој ќе го купи целото количество на таквите ствари. Пример за првиот случај би бил купувањето на веќе набрано и амбалажирано количество на одредена сорта домати, а за вториот - кога однапред се купува целокупниот годишен род од наведената сорта домати.

За разлика од индивидуализираните облигациони односи, генеричките ги карактеризира тоа што тие за свој предмет имаат ствари чиј идентитет не е докрај извесен. Тие, по правило, се определуваат според некои свои општи карактеристики кои се однесуваат на целиот род такви ствари. Овде индивидуализацијата на предметот на облигациониот однос оди до нивото на количината или мерата која се купува или, пак, само до бројот на стварите кои треба да бидат предадени. При таква определеност на предметот, обврската на должникот се исцрпува од целината на генерички определените ствари, да го издвои потребното количество и истото да му го предаде на доверителот. Должникот, дури, може тоа количество да го набави и од трето лице. Во секој случај, тоа не би било возможно ако извршувањето на обврската треба да се стори од точно определено и издвоено количество на ствари кои припаѓаат на

¹⁹⁷ За ова, види член 296 од ЗОО.

ист род, како што е, на пример, случајот со одредено количество на пченица складирана во силос. При ова, не е исклучена можноста да се определи и квалитетот на целото ова количество. Квалитетот може да биде определен и во случај кога извршувањето на предметот на обврската треба да се изврши од одредено количество стари кои во моментот на настанувањето не се издвоени, како во претходниот случај со пченицата. И во едниот и во другиот случај, предметот на извршувањето треба да го има потребниот квалитет. Тоа е всушност квалитетот што бил договорен. Ако, пак, тој не бил договорен, тогаш предметот треба да има среден квалитет. Доколку пак, на должникот му била позната намената на предметот што се набавува, тогаш тој треба да го има квалитетот што одговара на таа намена.¹⁹⁸ Како и да е, сепак може да се каже дека предметот на обврската кај овие односи, повеќе или помалку, широко (полабаво) е определен во однос на она што, на крајот, треба да биде реален предмет на исполнување. Од ова може да заклучиме дека предметот на овие облигациони односи, по правило, го сочинуваат заменливи и по род определени ствари. Но, тоа и не мора секогаш да биде така. Имено, возможно е и кај нив предметот да биде незаменлива ствар. Тоа е случај тогаш кога должникот и доверителот ќе се согласат обврската да се изврши со предавање на која било ствар што припаѓа на определена категорија ствари (пример: кој било автомобил од одреден тип и марка на автомобили). Овде изостанува нејзината индивидуализација, направена врз основа на бројот на моторот, шасијата, бојата и сл., што инаку ќе беше задолжително да се стори ако облигациониот однос, со оглед на предметот, беше индивидуализиран.

Кога станува збор за овој вид на облигациони односи, потребно е да се укаже на уште две работи. Првата се однесува на прашањето, што ќе се случи ако должникот падне во задоцнување со исполнување на предметот на обврската од генеричкиот однос. Одговорот на ова прашање го дава законот за облигациони односи. Имено, за ваков случај, тој предвидува доверителот да го извести должникот за тоа дека е паднат во задоцнување, а потоа може по свој избор: да набави предмет од ист род и да бара од должникот надомест на цената и надомест на штета или да ја бара вредноста на предметот што се должи и надомест на штетата.¹⁹⁹ Втората работа, пак, се однесува на прашањето: Што ќе се случи ако предметот на обврската од генеричкиот однос е ствар определена по род, и сите такви предмети што ги има должникот ќе пропаднат поради околности за кои тој не одговара; како и кога предмет на обврската се предмети определени според родот кои треба да се земаат од определена маса такви предмети, а целата таа маса пропаднала? Одговорот за првиот случај е дека дури и кога сите предмети што ги има должникот ќе пропаднат, неговата обврска не престанува. Овде се тргнува од тоа дека пропаѓањето на предметот определен по род кој му припаѓа на должникот, не значи и пропаѓање на сите вакви предмети кои постојат. Тргувајќи од последново, во правната теорија и се вели дека стварите (предметите) определени по род не пропаѓаат (*genus perire non censetur; genera non perunt*).

¹⁹⁸ За ова, види член 300 од ЗОО.

¹⁹⁹ Види член 279 од ЗОО.

Оттука, за разлика од индивидуализираните односи кај кои во случај на пропаѓање на предметот ризикот паѓа врз доверителот, кај овие односи при ваквото пропаѓање на предметот на обврската, ризикот паѓа врз должникот и според ова, тој не се ослободува од извршување на обврската. За разлика од тоа, во вториот случај, кога ќе пропадне целата маса од која треба да се издвои и предаде предметот тогаш доаѓа до престанок на обврската на должникот. Оваа градација е резултат на тоа што, во вториот случај, имаме поголем степен на конкретизација на предметот на обврската, а со тоа и на предметот на извршувањето.²⁰⁰

Во секој случај, кога станува збор за предметот на облигационите односи воопшто, па и за овие односи, карактеристично е тоа што кај кој било од нив предметот на обврската треба да биде одреден или барем одредлив. Доколку тоа не е така, облигациониот однос се смета за ништовен и како таков неизвршлив.²⁰¹ Тоа практично значи дека од таков однос не може да се бара извршување на предметот на обврската ниту по вонсудски ниту пак, по судски пат.

3.6 Видови на облигациони односи со оглед на нивната содржина

Со оглед на својата содржина, облигационите односи можат да бидат: еднострано и двострано обврзувачки, едноставни и сложени, и моментални, трајни и последователни (сукцесивни). Заедничка карактеристика на сите овие видови на облигациони односи, гледани од аспект на нивната содржина, е нивната корелативност.²⁰² Тоа значи дека кај нив постои замен однос помеѓу правата и обврските кои од нив произлегуваат за нивните страни. Тоа е во таа смисла што она што за едната страна од нив претставува право, за другата е обврска, и обратно.

Еднострано обврзувачки се оние облигациони односи од кои, за едната страна, произлегува најмалку едно субјективно право, а за другата, исто така, најмалку една обврска. Примери за такви односи се: договорот за дар; облигационите односи кои настануваат со причинување на штета; облигационите односи кои настануваат без правен основ; облигационите односи кои настануваат врз основ на рабоводство без налог и сл. Кај сите овие односи, едната од страните е носител само на субјективните права, а другата, пак, е носител само на субјективни обврски. Ако ова сакаме да го видиме на примерот со договорот за дар, како посебен вид на облигационен однос, ќе видиме дека, кај него, носител на субјективното право секогаш е даропримачот, а од друга страна, носител на обврската е дародавачот. Кај облигационите односи со причинување на штета, пак, како доверител е страната на оштетениот, а како должник секогаш е штетникот. Двострано

²⁰⁰ За ова, види член 344 од ЗОО, како и кај Јаков Радишиќ, *op. cit.*, стр. 37-38.

²⁰¹ За ова, види член 30 од ЗОО.

²⁰² За ова посебно, види кај Михаило Вуковиќ, *Облигационо право*, књига I, Загреб, 1956 г., стр. 18-20.

обврзувачки, пак, се оние облигациони односи од кои истовремено, и за едната и за другата страна од односот, произлегуваат и права и обврски. Типичен пример за таков однос е договорот за продажба. Од него, за страната на продавачот произлегува обврската да го предаде предметот (во нашиот чест пример: учебникот по облигационо право) и правото да бара да му биде платена цената за тој учебник, а за купувачот, пак, произлегува обврската да ја плати цената за учебникот и правото да бара овој учебник да му биде предаден. Двострано обврзувачките односи, во однос на еднострано обврзувачките, се почеста појава во практиката. Ова особено се однесува на договорите. Од нив такви се, на пример: продажбата, закупот, договорот за дело, договорот за доживотна издршка, договорот за заем односно кредит, договорот за налог и сл. Инаку, овие договори сè уште се нарекуваат и двострани договори. Така нив ги нарекува и нашиот закон за облигациони односи.

Едноставни се оние облигациони односи чија содржина ја сочинуваат права и обврски кои произлегуваат само од еден единствен однос. Таков е, на пример, договорот за дар или облигациониот однос што настанува со причинување на штета. Овие односи и сите други, кога ќе се појават во нивниот основен вид, а тоа значи без да обединат во себе некој друг разнороден облигационен однос или повеќе такви, произведуваат права и обврски карактеристични само за овој вид. Така, во нашиот пример, договорот за дар произведува права и обврски кои исклучиво се врзани за неговата природа, а тоа се: правото на даропримачот да бара дародавачот да му го предаде предметот на дарот (на пример, учебникот по облигационо право) и обврската на дародавачот да го изврши тоа предавање. Таков е случајот и со вториот однос. Од него, за оштетениот произлегува правото да бара штетникот да му ја надомести штетата што му ја направил со штетно дејствие, а за последниот обврската да го изврши ова надоместување на штета. Надвор од вака утврдените права и обврски за страните во овие односи, никоја од нив не може да стекне некое друго право или обврска што произлегува од облигационен однос или повеќе такви кои не се обединети во нив.

Сложени облигациони односи, пак, се оние облигациони односи чија содржина ја сочинуваат права и обврски кои произлегуваат од повеќе разнородни облигациони односи кои се обединети во еден сложен однос. Типичен пример за таков однос е договорот за сеф. Во него се обединети права и обврски од договорот за закуп и договорот за депозит (остава), како два поединечни, и истовремено разнородни облигациони односи. Имено, договорот за сеф, во делот кој се однесува на закупениот простор за чување на свои предмети (злато, накит, скапоцени камења, пари и сл.) и плаќањето на надоместот за користењето на тој простор, претставува договор за закуп, а во делот, пак, кој се однесува на самото чување на предметот во закупениот простор од страна на давателот на просторот и предвидениот надомест за тоа чување, претставува договор за депозит (остава).

Овој вид на облигациони односи, споредени со едноставните, многу почесто се сретнуваат во практиката. Такви се, на пример, сите облигациони

односи кои се зајакнати со некое од познатите правни средства за зајакнување на облигационите односи (капар, пишманлак, залог, гаранција, договорна казна, кауција, и сл.). Така, ако договорот за продажба е зајакнат со капар, неговата содржина ја сочинуваат правата и обврските кои произлегуваат од самиот овој договор т.е. правата и обврските од капарот како спореден договор кој е обединет во него во вид на посебна клаузула. Ако, пак, како пример го земеме договорот за заем или кредит, кој е зајакнат со залог и гаранција, ќе видиме дека неговата содржина ја сочинуваат правата и обврските произлезени од самиот заем, односно кредит, како и одделните права и обврски произлезени од залогот и гаранцијата, како споредни договори обединети во вид на посебни клаузули со заемот, односно кредитот. Можна е и комбинација на права и обврски кои произлегуваат од два или од повеќе основи облигациони односи, кои се обединуваат во еден комбиниран и со тоа истовремено сложен облигационен однос. Овде не е исклучена можноста да биде внесена и содржина од некој спореден облигационен однос (пример: залог). Таков е на пример случајот со договорот за размена кај кој поради разликата во вредностите кои се разменуваат, страната што примила поголема вредност должна е на другата страна од овој однос да ја доплати цената до полната вредност на предметот, добиен во замена за својот предмет. Притоа, да претпоставиме дека плаќањето на цената е договорено да се изврши по истекот на рокот од три месеци, сметано од денот на извршената размена на предметите (во нашиот во пример тоа нека биде размена на куќа за стан), па поради тоа, во договорот за размена е внесена и клаузула за залог, врз основа на која заснован е рачен залог врз одреден предмет на страната која треба да ја доплати цената. Вака настанатиот сложен облигационен однос, истовремено е исполнет со содржина од двата основни облигациони односи: договорот за размена (во делот на размената на куќата и станот) и договорот за продажба (во делот на доплатата на цената како разлика во вредностите на разменетите предмети), како и со содржина од споредниот облигационен однос, залог (во делот на зајакнувањето на одложено то плаќање на претходно наведената цена). Имајќи го предвид тоа дека во рамките на сложените облигациони односи се обединуваат повеќе поединечни односи или одделни елементи од тие односи нив, со оглед на нивната содржина можеме, уште, да ги наречеме комбинирани облигациони односи. Кон ова, треба да го додадеме и тоа дека, еднаш вака настанати, овие односи не значи дека до крајот на нивното постоење не може да се променат. Напротив, во согласност со основното начело на слободна диспозиција, страните на облигациониот однос истиот можат од сложен да го преобразат во едноставен, како што и последниот од поединечен да го преобразат во сложен. Дobar пример за тоа може да биде договорот за заем или кредит обезбеден со залог. Вака земен овој договор е сложен (него го сочинуваат основниот договор, заемот, односно кредитот и залогот како спореден договор). Од сложен ќе постане едноставен ако со заемна согласност на неговите страни, престане да постои залогот како правно средство за негово обезбедување. Обратната насока би ја имале, пак, кога основниот договор (во случајот заемот, односно кредитот) настанат како поединечен, подоцна со согласност на страните би бил зајакнат со залог. Тој во овој случај од едноставен се трансформира во сложен облигационен однос.

Изнесеното досега за овој вид облигациони односи укажува на тоа дека од учесниците во правниот промет, но не само од нив, туку и од страна на нивните застапници, а во случај на спор, и од судот - се бара големо стручно познавање на правната природа на сите одделни облигациони односи. Без тоа, тешко е замисливо да се дојде до ниво: прво, добро да се уреди содржината на сложениот облигационен однос; второ, истата, во доволна мера, да биде обезбедена; и трето, во случај на судски спор, квалитетно заштитена.

Според содржината облигационите односи можат да бидат моментални, трајни и сукцесивни. Моментални се оние облигациони односи чија содржина се остварува истовремено со нивното полноважно настанување. Такви се сите облигациони односи кај кои предавањето, сторувањето, несторувањето или трпењето, како предмет на овие односи, се остварува истовремено со неговото прифаќање како предмет на обврската на должникот. Таков е, на пример, случајот со договорот за продажба кај кој неговиот предмет се предава и цената за неа се плаќа во истиот момент кога и настанал (на пример, купување на: весник, книга, костим, автомобил или на кој било вид стока за широка потрошувачка и сл.).

За разлика од моменталните, трајни се оние облигациони односи чија содржина се остварува во еден подолг временски период. Таков е, на пример, договорот за закуп склучен на определено време (да речеме, на една година) или на неопределено време. Од таквиот однос, за целото време на неговото постоење, произлегуваат одредени права и обврски.²⁰³

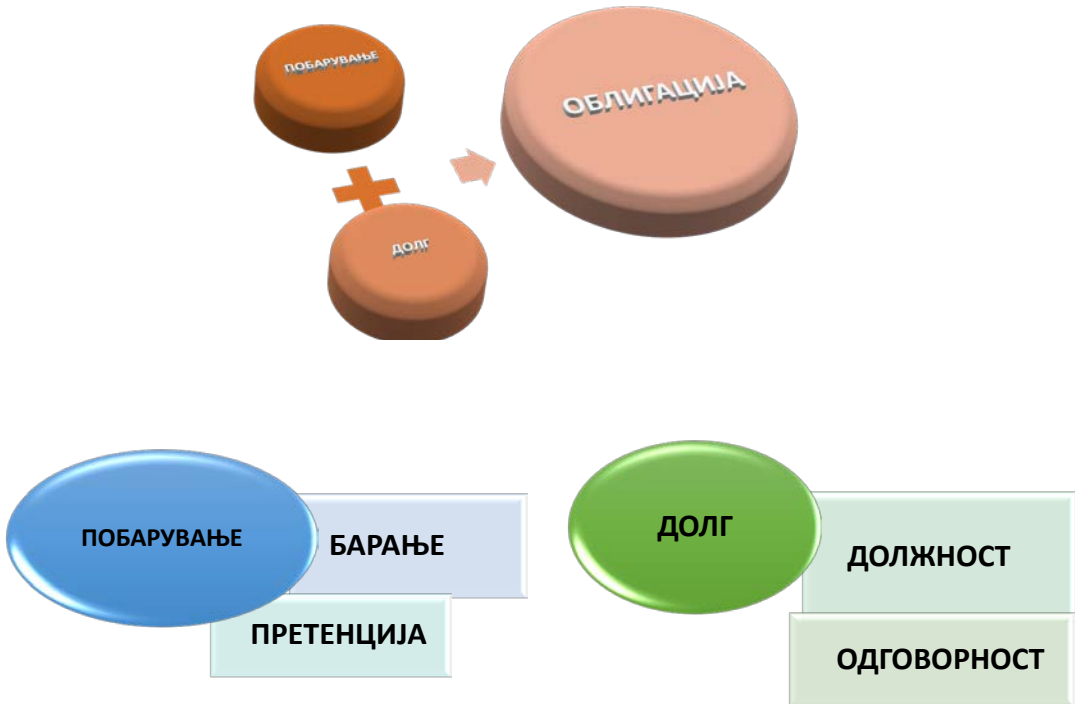
Последователни (сукцесивни) се оние облигациони односи чија содржина се остварува постапно во повеќе точно определени временски интервали. Во секој случај, сукцесивно може да се остварува содржината на облигационите односи, доколку тие се од трајна природа. Пример на таков однос е договорот за заем односно кредит, во кој враќањето на заемот, односно кредитот, се врши на рати или договорот за продажба кај кој цената, исто така, се плаќа на повеќе рати.²⁰⁴

²⁰³ Антиќ О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г стр,110-113

²⁰⁴ Радованов А. „Облигационо право-општи део“, „Привредна академија“ 2009 година, Нови Сад стр.43

Бр. 3. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

ЗАПОМНИ: ОБЛИГАЦИЈАТА СЕ СОСТОИ ОД ПОБАРУВАЊЕ И ДОЛГ



ЗАПОМНИ ГИ КАРАКТЕРИСТИКИТЕ НА ОБЛИГАЦИЈАТА:

1. ТОА Е ПРАВЕН ОДНОС
2. НАСТАНУВА ПОМЕГУ
ТОЧНО ОПРЕДЕЛЕНИ
СТРАНИ
3. ПРОИЗВЕДУВА ДЕЈСТВО
INTER PARTES
4. ЗА ПРЕДМЕТ ИМА
ОПРЕДЕЛЕНО ДЕЈСТВИЕ
ИЛИ ЧИНИДБА
ИМА ИМОТНА ВРЕДНОСТ

СПОРЕД СТЕПЕНОТ НА ЗАШТИТА ОБЛИГАЦИИТЕ СЕ ДЕЛАТ НА :

ЦИВИЛНИ
НАТУРАЛНИ

СПОРЕД ПРАВНАТА УРЕДЕНОСТ НА

ИМЕНУВАНИ
РЕГИСТРАЦИИ

ЗАПОМНИ ГИ КРИТЕРИУМИТЕ ЗА ГРУПИРАЊЕ НА ОБЛИГАЦИИТЕ

1. СПОРЕД СТЕПЕНОТ НА ЗАШТИТА
2. СПОРЕД ПРАВНАТА УРЕДНОСТ
3. СПОРЕД ПРАВНИТЕ ФАКТИ
4. СПОРЕД СТРАНИТЕ

СПОРЕД ПРАВНИТЕ ФАКТИ

ДОГОВОРИ
ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТА
ОСТАНАТИ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ:
ЕДНОСТРАНИ ИЗЈАВИ НА ВОЛЈА - ЈАВНО
ВЕТУВАЊЕ НАГРАДА, НЕПОВИКАНО
ВРШЕЊЕ ТУЌИ РАБОТИ, СТЕКНУВАЊЕ
БЕЗ ОСНОВ-НЕОСНОВАНО
ЗБОГАТУВАЊЕ

СПОРЕД СТРАНИТЕ

ДВОСТРАНИ
ПОВЕКЕСТРАНИ
СО ПРОСТИ
СО СЛОЖЕНИ
СО МЕШОВИТИ СТРАНИ
ЛИЧНИ
НЕЛИЧНИ

СПОРЕД ПРЕДМЕТОТ

АКТИВНИ , ПАСИВНИ, МЕШОВИТИ
АЛТЕРНАТИВНИ, ФАКУЛТАТИВНИ,
КУМУЛАТИВНИ
ДЕЛИВИ И НЕДЕЛИВИ
ПАРИЧНИ , НЕПАРИЧНИ, МЕШОВИТИ
ИНДИВИДУАЛИЗИРАНИ И ГЕНЕРИЧНИ

СПОРЕД СОДРЖИНАТА

ЕДНОСТРАНО ОБВРЗУВАЧКИ И
ДВОСТРАНО ОБВРЗУВАЧКИ
ПРОСТИ И СЛОЖЕНИ
МОМЕНТНИ, ТРАЈНИ И СУКЦЕСИВНИ

ПРАШАЊА ЗА ПОТСЕТУВАЊЕ

1. Последицата на исполнувањето на обврската од натурална (природна) облигација е:
 - a) Неутуживост на облигацијата
 - b) Полноважно исполнување
 - c) Неможност да се истакне приговор за застареност

2. Кога и двете страни на облигацијата се сочинети од две (или повеќе) лица, облигацијата е:
 - a) Сложена
 - b) Проста
 - c) Неделива

3. Облигацијата е лична ако таа зависи од личните својства:
 - a) На доверителот
 - b) На должникот
 - c) На должникот или на доверителот

4. За паричните облигации, во македонското право е прифатено начелото на
 - a) Монетарен комунизам
 - b) Монетарен валоризам
 - c) Монетарен номинализам

5. Кај алтернативните облигации, ако поинаку не е договорено, правото на избор на чинидбата го има:
 - a) Судот
 - b) Доверителот
 - c) Должникот

6. Облигацијата што настанува со причинување штета на друг е пример за:
 - a) Двострано обврзувачка облигација
 - b) Еднострано обврзувачка облигација
 - c) Сложена страна на облигацијата

ГЛАВА ВТОРА

НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

За полноважно настанување на облигационите односи, потребно е кумулативно постоење на три претпоставки. 1. првата од нив е постоењето на страни, како носители на облигационите односи; 2. втората е постоењето на предмет (објект) на овие односи, поради кој страните и влегуваат во нив; 3. и третата претпоставка е постоењето на одреден облигационен факт (извор на облигациите) кој правно ќе го овозможи поврзувањето на страните во врска со предметот на облигационите односи. Во натамошното излагање, одделно ќе стане збор за секоја од овие претпоставки.

1. СТРАНИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Страните на облигационите односи ги сочинуваат физички и правни лица. Нив Законот за облигациони односи ги нарекува уште и учесници во облигационите односи (в. член 3 од ЗОО).

Правните лица, во вистинска смисла, како субјекти во граѓанско-правните односи, а во тие рамки и во облигационите односи, ги среќаваме дури во германскиот Граѓански законик од 1896 година и, секако, во сите законици кои следат по неговото донесување.²⁰⁵ Одговорот на тоа зошто тоа е така е едноставен; затоа што крајот на 19 век и почетокот на 20 век е време во кое стоковото стопанство, за разлика од периодот кој му претходи, достигнува голем степен на развој кој, од своја страна, нужно го наложувал признавањето на правниот субјективитет на колективните општествени творби како доминантни носители на тоа стопанство. Имајќи го предвид реченово погоре, разбирливо станува тоа што, денес, физичките и правните лица подеднакво се признати како субјекти во правото. За разлика од минатото, никој повеќе не го спори постоењето на правните лица како субјекти во приватното право, а во тие рамки и во облигационото. Како потврда на ова зборува и фактот што денес и нема земја која со својот највисок законодавен акт, Уставот, не го уредила прашањето за правните лица како рамноправни субјекти во правото. Во таа смисла, одредби содржи и нашиот Устав. Така, тој, покрај општата определба за еднаквоста на сите пред законот, експлицитно се определува и за

²⁰⁵ Овде посебно би ги спомнале швајцарскиот Граѓански законик од 1907 година, швајцарскиот Законик за облигационите односи од 1911 г., италијанскиот Граѓански законик од 1942 г., Трговскиот закон на САД, Граѓанскиот законик на РСФСР и сите граѓански законици на бившите социјалистички земји (Полска, Унгарија, Чехословачка и др.).

„...еднаква правна положба на сите правни субјекти на пазарот“.²⁰⁶ Притоа, овде изнесеното за еднаквоста на физичките и правните лица, како субјекти во облигационите односи, не смее да се сфати во некаква апсолутна смисла на зборот. Еднаквоста за која овде станува збор, треба да се разбере како еднаквост на овие лица што се остварува во рамките на нивниот граѓанско-правен субјективитет. Тоа, со други зборови, значи нивна еднаквост при постоење на еднаков степен на граѓанско-правен субјективитет. Овде може да се постави прашањето: Во кој случај овие лица би имале еднаков степен на правен субјективитет? Одговорот би бил: Тогаш кога тие би поседувале ист вид на правна и деловна способност и секако, деликтна. Надвор од тоа, нивната еднаквост, во поглед на правните овластувања, престанува. Тоа е и разбирливо ако се има предвид фактот дека одделните видови на правна и деловна способност, сфатени како правни својства на физичките и правните лица, на овие лица им даваат можност за стекнување на различен вид и обем на правни овластувања.

1.2. Правната, деловната и деликтната способност на страните на облигационите односи.

Така, општата правна способност на сите живородени физички лица, како субјекти во правото, им дава правна можност да бидат носители на сите права и обврски од граѓанско-правните односи (во нашиот случај од облигационите), освен на оние за кои е потреба посебна способност.²⁰⁷ Последново укажува на тоа дека некои од физичките лица, покрај овде наведените права и обврски, можат да бидат носители и на дополнителни права и обврски кои произлегуваат од нивната посебна правна способност. Таков е случајот со сите права и обврски кои произлегуваат од облигационите односи кои настануваат во вршењето на различните видови на професионални дејности (адвокатска, нотарска, лекарска, занаетчиска и сл.) за кои се бара исполнетост на посебни услови од страна на вршителите на тие дејности. Така, на пример, за вршење на адвокатска дејност, покрај општата правна способност, се бара уште и да се има завршено правен факултет втор циклус, положен правосуден испит и дејноста на адвокат да биде регистрирана во адвокатска комора. Со исполнување на овие услови, физичкото лице, покрај носител на правата и обврските заеднички за сите физички лица, станува уште и носител на сите права и обврски од облигационите односи настанати во врска со вршење на адвокатската дејност (застапување во суд и надвор од него, склучување на разни видови договори, нивно зајакнување, извршување и сл.). Слично е и со сите други дејности за кои покрај општите услови, се бара исполнетост и на дополнителни услови. Правната способност, пак, на правните лица, кога овие се носители на права и обврски од договорните облигациони одно-

²⁰⁶ Види член 9 и 55 став 2 од Уставот на Република Македонија од 1991 година.

²⁰⁷ Спореди: Живковска Р. „Опит дел на граѓанско право“, „Европа 92“, Скопје, 2011 година, стр.67-156, и Rašović P. Z. „Građansko pravo“, Pravni fakultet Podgorica, 2009 godina.

си, како и онаа на физичките лица, им овозможува да бидат носители на сите имотни субјективни права и обврски освен на оние кои по природата на нештата може да им припаднат само на физичките лица или, пак, во однос на кои, за нив, постои изречна законска забрана (на пример, забраната на граѓанско-правните лица да се занимаваат со профитна дејност).

Кога сме кон правната способност на физичките и правните лица заслужува да укажеме на новите правни решенија за неа предвидени во член 45-а од Новелата на ЗОО од 2008. Прво што паѓа во очи од оваа одредба е дека „секое физичко и правно лице е способно да биде носител на права и обврски во облигационите односи“, без оглед, притоа, дали тие се деловно способни или не. Следното решение го уредува прашањето за времето во кое овие лица се стекнуваат со правната способност. Така, за физичките лица за такво време се зема моментот на нивното раѓање, а кај правните лица моментот на нивното настанување, што е уредено со закон. Натаму, кога станува збор за физичките лица, заради заштита на нивните права се признава дека и зачатото дете е родено. Притоа, за секое дете се смета дека е родено живо, освен ако не се докаже спротивното. Во случајот се работи за соборлива претпоставка. Последново значи дека кој го тврди спротивното, треба и да го докаже. И, на крајот, цитираниот член го уредува и прашањето за престанокот на правната способност на овие лица. За физичките лица тоа е моментот на смртта или нивното прогласување за умрени, а кај правните лица тоа е моментот на нивното престанување, уредено со закон (в. под став 1 до 5 од цитираниот член 45-а).²⁰⁸

Деловната способност, сфатена како можност на физичките и правните лица за нивно самостојно влегување во правниот промет, односно за самостојно изјавување на правно релевантна волја (в. член 45-б од цитираната Новела на ЗОО). Притоа, физичките лица општата деловна способност ја стекнуваат со полнолетството (18 години), но и порано кога тоа е предвидено со закон (таков е случајот со еманципацијата, до која доаѓа со склучување на брак на возраст од 14 години, одобрен од судот). За разлика од нив, лицата постари малолетници со навршени 14 години, па сè до 18 години старост, како и полнолетните лица на кои им е ограничена деловната способност, се ограничено деловно способни лица (в. став 4 од член 45-б на ЗОО).²⁰⁹ Тие, како и полнолетните лица, можат да стапуваат во облигациони односи, но за полноважноста на овие односи треба да добиле претходна дозвола од нивните законски застапници (родителите или старателите) или

²⁰⁸ За прогласување на исчезнато лице за умрено видете повеќе :Јаневски А., Зороска-Камилоска Т. „Граѓанско процесно право, книга втора, Вонпарнично право“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2010, стр.89-97

²⁰⁹ Види повеќе : Гавриловиќ Н. „Договорниот капацитет на делумно деловно способните лица“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Тодор Џунов, Скопје, 2009 г.;

дополнително да го одобриле нивното настанување.²¹⁰ Без потребната дозвола или одобрение, настанатиот облигационен однос е рушлив,²¹¹ освен ако станува збор за облигационен однос чие склучување е дозволено со закон.²¹² Таков е, на пример, облигациониот однос склучен од вработен постар малолетник (со наполнети најмалку 15 години старост) со кој презел обврска во рамките на остварените финансиски средства од работен однос. Во случајов, станува збор за трет вид на деловна способност, позната во правната теорија како специјална или посебна деловна способност.

За разлика од сите погоре наведени категории на физички лица, кои, видовме, имаат различен вид на деловна способност, лицата на возраст до навршени 14 години, како и полнолетните лица чија деловна способност целосно е одземена (имбецили, дебили или идиоти), се без деловна способност (став 4 од погоре цитираниот член) Тие, како такви, немаат право самостојно да влегуваат во облигациони односи (најчесто договори).²¹³ Секој однос настанат со нив е ништовен (без правно дејство).²¹⁴ Меѓутоа, во споредбеното право постојат решенија според кои и на деловно неспособни лица (помлади малолетници од шестгодишна возраст, па нагоре) им е дадено можност самостојно да склучуваат одреден вид договори. Во случајов станува збор за т.н. секојдневни договори. Во редот на овие договори спаѓаат: договорите за купување на: весник, чоколада, сок, билет за некој културен или спортски настан; договори со кои се стекнуваат одреден вид на предмети за лична употреба: школски прибор, патики за физичко образование, ранец за книги и сл.; договори за продажба или купување на ствари подложни на брзо расипување: различен вид на овошје и сл.; договори склучени во врска со располагање со свои средства и личен имот: располагање со своите подароци, трошење на цепарлакот и сл.²¹⁵ Со Законот за именување и дополнување на Законот за облигационите односи (Новела од 2008), по примерот на она што во практиката беше општо прифатено, исто така, предвиде одредба според која: „Договорот на деловно неспособно лице кој има помала вредност (секојдневни договори) се смета за полноважен, освен ако со закон поинаку не е определено“ (член 47-а став 3). Во случајов, предвидена е фикција на

²¹⁰ За постапката за одземање и враќање на деловна способност види повеќе Јаневски А., Зороска-Камиловска Т. „Граѓанско процесно право, книга втора, Вонпарнично право“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2010, стр.77-87

²¹¹ Види член 21 и 48-51 од ЗОО.

²¹² Види член 48, став 2 од ЗОО.

²¹³ Спореди и види повеќе: Bevanda M., Čolaković M. „Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u bosanskohercegovačkom pravu –medicinskopravni aspekt“ Zbornik radova sa skupa Četvrti dani porodičnog prava „Pravna zaštita odraslih osoba, Mostar, 2016 g.

²¹⁴ Види член 48, во врска со член 95 од ЗОО.

²¹⁵ За ова види посебно: Општ имотен закон на Црна Гора, член 480, кој се однесува на примање подароци од страна на малолетни лица. Слична одредба среќаваме и во српскиот Граѓански законик (§ 563). Од поновите законици ќе ги споменеме: Граѓанскиот законик на РСФСР (член 14, во кој се зборува дека малолетните лица можат самостојно да склучуваат одредени договори од помала вредност) и полскиот Граѓански законик (член 14, во кој, исто така, се зборува за склучување на договори кои за свој предмет имаат ситен вид на предмети).

постоење на деловна способност на страната на малолетникот, иако реално таа не постои. Врз нејзина основа и доаѓа до полноважност на договорот, кој инаку е ништовен. Фингираната способност, за која овде станува збор, по својата природа е своевидна посебна деловна способност. Кога сме на ова, заслужува да се укаже уште и на две интересни решенија од нашиот Закон за облигационите односи. Имено, во одредбата од член 286 став 1 на овој закон стои дека: „И деловно неспособен должник може правно-исправно да ја исполни обврската ако постоењето на обврската е несомнено и ако втасал рокот за нејзино исполнување“. Второто решение го среќаваме во одредбата од член 295 на истиот овој закон. Во неа се вели дека: „Исполнувањето извршено на деловно неспособен доверител го ослободува должникот само доколку било корисно за доверителот или предметот на исполнувањето уште се наоѓа кај него“. Овие два случаја, иако строго формално-правно гледано се однесуваат на исполнувањето на обврската од деловно неспособен должник и примање на исполнувањето од, исто така, деловно неспособен доверител, сепак како да укажуваат на тоа дека овие лица (ако можат да исполнат, односно примат исполнување на обврска) можат, во одредени случаи, да склучат и полноважен договор.²¹⁶ Ако тоа се прифати, тогаш може да се рече дека не само претходно наведените договори што се прифатени од практиката туку нив ги познава и нашето објективно право. Иако, останува ова да се прими и со одредена доза на резерва.²¹⁷

Кога сме кај деловната способност, овде останува уште да се осврнеме на овој вид способност кај правните лица. Неа, општо познато е дека правните лица ја стекнуваат истовремено со нивната посебна правна способност. На истата линија е и решението од став 5 на повеќе пати цитираниот член 45-б од ЗОО. Тоа доаѓа оттаму што овие лица не се подложни на психофизичко созревање. Притоа, за неа, сфатена како посебно правно својство на правните лица за нивно самостојно влегување во правниот промет, е карактеристично тоа што станува остварлива исклучиво во рамките на нивната посебна правна способност. Последново укажува на тоа дека деловната способност на правните лица, бидувајќи детерминирана во својот обем од посебната правна способност на овие лица, и самата претставува посебен вид на деловна способност. Оттука, како што ќе видиме во понатамошното излагање, под услови пропишани со закон, нејзиното остварување надвор од рамките на посебната правна способност може да биде и недозволено. Правната последица произлезена од повредата на оваа забрана е ништовност на договорниот облигационен однос. Во насока на ова е и решението од член 46 од Законот за облигационите односи. Во него, најнапред нагласокот се става на тоа дека правно лице може да склучува договори во правниот промет во рамките на својата правна способност за да

²¹⁶ Гавриловиќ Н. „Договорниот капацитет на делумно деловно способните лица“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Тодор Цунов, Скопје, 2009;

²¹⁷ Гавриловиќ Н. „Правна судбина на договорите на делумно деловно способните лица“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Стефан Георгиевски, Скопје, 2009

веднаш потоа се додаде дека правните лица настапуваат во правниот промет во согласност со закон, својот статут, договорот за друштвото, односно нивните општи акти. По правило, правните работи преземени од правното лице со трето лице надвор од дејностите што го сочинуваат неговиот предмет на работење се полноважни, но не и кога третото лице било несовесно (знаело или можело да знае дека дошло до пречекорувањето направено од правното лице.²¹⁸ Вака правно уредено, прашањето за деловната способност на правните лица укажува на тоа дека нашето право ја напушта т.н. теорија *ultra vires* (надвор од овластувањето).²¹⁹ Според неа, преземањето на правата и обврските од правните лица во облигационите односи мора да се остварува *inter vires* (во рамките на овластувањата). Нивното преземање надвор од овластувањето (*ultra vires*), заедно со односот од кој произлегуваат, под условите изложени погоре можат да бидат и ништовни (случајот на несовесност и ако со закон поинаку не е определено). Во насока на ова се и определбите, во најголемиот број, на современи правни системи. Овде бездруго, главното место им припаѓа на земјите на Европската Унија. Дури и една Англија, која во внатрешниот промет ја прифаќа теоријата *ultra vires*, во деловните односи со земјите на Европската Унија ја напушта нивната примена. Основната причина за напуштање на оваа теорија е потребата од што поголема заштита на правните интереси на другата страна од облигациониот однос, која не мора секогаш да знае дали нејзиниот договорен партнер настапува во правниот промет во рамките на својата регистрирана основна дејност.

Покрај правната и деловната способност, како правни својства на физичките и правните лица признати од објективното право, за да можат тие да се појават како страни во претходно наведените облигациони односи, ним во одредени случаи и им е потребна уште и погоре споменатата, деликтна способност. Деликтната способност, сфатена како правно својство да се одговора за причинетата штета, значи дека физичкото лице, како сторител на штетата, има доволно развиена свест и волја да го сфати значењето на своето штетно дејствие и последиците кои од него ќе произлезат, како и тоа дека за

²¹⁸ Види член 46 од ЗОО кој гласи:

„(1) Правно лице може да склучува договори во правниот промет во рамките на својата правна способност.

(2) Правните лица настапуваат во правниот промет во согласност со закон, својот статут, договорот за друштвото, односно нивните општи акти.

(3) Правните работи преземени од правното лице со трето лице надвор од дејностите што го сочинуваат неговиот предмет на работење се полноважни, освен ако третото лице знаело или со оглед на околностите морало да знае за пречекорувањето или ако со закон поинаку не е определено.

(4) Совесната страна може да бара надомест на штетата што ја претрпела поради склучување на договор кој нема правно дејство.“

²¹⁹ За ова посебно, види Гавела Н. „О опсегу правне способности правних особа с обзиром на *ultra vires* доктрину англиског права“, у *Привреда и право*, Загреб, бр. 6/73, стр. 13 - 21; Frommel, S. N. - Thompson, J. N., *Company law in Europe*, London, 1975 г., стр. 13; Zaphiriou, G. A., *European Business Law*, London, 1970 г., стр. 114; Smith, K. and Keenan, D., *Company law*, London, 1983 г., стр. 15; и *Obvezno pravo*, Prva knjiga, (Redakcija - A. Goldštajn), Zagreb, 1978 г., стр. 77- 90; во трудот на Jakša Barbić, *Delatnost organizacije udruženog rada i ugovori koje ona zaključuje*. Види уште и Граѓански законик на РСФСР, член 26 и Граѓански законик на Република Полска, член 36.

нив се одговора. За такви лица, според нашето право, се сметаат физичките лица со навршени 14 години старост, освен ако поради заостанат душевен развој или душевна болест, деликтната способност им е одземена. По исклучок, такви може да бидат и лицата на возраст од 7 до 14 години, ако во моментот на преземањето на штетното дејствие имале доволно развиена свест и волја. Последново, во секој одделен случај, треба и да се докаже. Овие лица, со оглед на својата деликтна способност, самите се појавуваат како страна на штетник во облигационите односи настанати со причинување на штета. Деликтната способност да се биде страна во овие односи всушност е супституција на деловната способност. Со други зборови, овде, место деловна способност на физичкото лице, се бара тоа да има деликтна способност. Од ова може да се заклучи дека во случајот деликтната одговорност, на одреден начин, субјективно е детерминирана (во смисла на тоа што се бара способност за расудување), иако на пониско ниво од субјективната детерминираност на деловната способност на физичките лица. Кога станува збор, пак, за штета причинета од опасна ствар, односно вршење опасна дејност, деликтната способност постои и кога способноста за расудување на страна на штетникот не постои. Овде доволно ќе биде само да се докаже каузалитетот помеѓу опасната ствар, односно дејност, и последицата (штетата). Што се однесува, пак, до другата страна од тој однос (оштетениот), треба да се нагласи тоа дека нему, во моментот на причинувањето на штетата, му е потребно само да има правна способност. По исклучок, оштетен може да биде и лице кое во моментот на причинувањето на штетата и не постои. Тоа е случај со зачетокот кому му е причинета штета пред да се роди како дете. Повеќе за тоа ќе стане збор во рамките на излагањето на облигационите односи кои настануваат со причинување на штета.

2. ПРЕДМЕТ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

2.1. Општо за предметот на облигационите односи

Предметот на облигационите односи, веќе беше речено, претставува одредено човеково дејствие кое се состои во одредено давање (dare), сторување (facere), несторување (nonfacere) и трпење (pati).²²⁰ Првите два вида на дејствија бараат одредена активност, а другите две, пак, одредена пасивност на носителот на обврската од облигационите односи. Оттука, во првиот случај, станува збор за облигациони односи со активни предмети, а во вториот, за пасивни.²²¹ Имајќи предвид дека за видовите на дејството, како предмет на облигационите односи, веќе стана збор во рамките на карактеристиките на облигационите односи, на нив повеќе не се задржуваме.

²²⁰ Види член 38 од ЗОО.

²²¹ Спореди : Живковска Р., Пржеска Т., „ Правни норми, промет, имот, објекти на граѓанскоправните односи и правни факти, Избрани теми од општиот дел на граѓанското право“ Европа 92, Скопје, 2017

При ова, битно е да се нагласи дека кое било од човековите дејствија, за да може да се појави како предмет на облигационите односи, потребно е да исполнува неколку услови и тоа кумулативно. Натамошното излагање, всушност ќе биде посветено токму на тие услови.

2.2. Исполнетост на условите на предметот на облигационите односи

Условите за кои овде ќе стане збор и чие постоење во моментот на настанувањето на облигациониот однос се бара кумулативно се: 1) допуштеност на дејствието; 2) можност на дејствието; и 3) одреденост или барем одредливост на дејствието.²²²

Дејствието како предмет на облигационите односи е допуштено ако со закон или со друг правен акт не е забрането неговото извршување. Забраната може да доаѓа и од страна на уставот, како највисок законодавен - правен акт, друг закон или, пак, од одреден морален императив. Пример на забрането дејствие би имале доколку продавачот на купувачот му предаде одредено количество од одреден вид на дрога. Овој вид на договорен однос, со оглед на недопуштеноста на предметот е ништовен.²²³

Дејствието како предмет на облигациониот однос е возможно кога должникот од тој однос може да го изврши. Пример за такво дејствие е предавањето на учебникот по облигационо право од продавачот на купувачот. Такво е и дејствието кое се состои во надомест на штета од облигациониот однос настанат со причинување на штета. Спротивно на ова е невозможното дејствие. Притоа, невозможната на дејствието може да биде претходна и дополнителна, како и објективна и субјективна. Претходна невозможност постои кога уште при настанувањето на облигациониот однос е извесно дека предметот на обврската не може да се изврши. Таков случај би имале доколку одредено физичко лице преземе обврска за друго некое лице, од едно до некое друго место да му пренесе лично товар од 500 килограми. Овој вид на невозможност истовремено е и објективна. Објективна во таа смисла што ваквото дејствие не може да го изврши кое било физичко лице, а не само должникот. Претходната невозможност, пак, е субјективна кога дејствието не може да го изврши само должникот, а не и некое трето лице. Пример за овој вид на невозможност имаме кога некое лице на друго лице се обврзе да му изгради куќа, иако не располага со какво било стручно знаење од областа на градежништвото. За разлика од него, друго лице кое го има потребното знаење и искуство од областа на градежништвото тоа лесно може да го стори. При постоење на објективна невозможност да се изврши дејствието, односот со таквото дејствие е ништовен.²²⁴ За разлика од објективната невозможност, субјективната не доведува до ништовност туку до промена во содржината на облигациониот однос. Промената во содржината се состои во тоа што должникот, место извршување на првобитната обврска (да изгради куќа), одговара за надомест на штета која

²²² Види член 38 став 2 од ЗОО.

²²³ Види член 39 и 41, а во врска на член 3 и 95 од ЗОО.

²²⁴ Види член 39 во врска со член 3 и 95 од ЗОО.

нарачателот на работата ја претрпел од неизграденоста на куќата. Невозможноста, пак, е дополнителна кога во моментот на настанувањето на облигациониот однос било возможно извршувањето на предметот на обврската, но подоцна поради настанувањето на некоја околност тоа станало невозможно. Притоа, и во овој случај невозможноста може да биде од два вида: објективна и субјективна. Невозможноста е објективна кога поради некоја надворешна околност која должникот не можел да ја предвиди, спречи или отстрани, предметот на обврската не може да се изврши (виша сила - *Vis major*) поради тоа што тој престанал да постои. Пример за таква околност е земјотресот, поплава, одрон на земја, пожар и сл. При постоење на некоја од споменатите околности, она што во моментот на настанувањето на облигациониот однос било возможно да се изврши, сега станало невозможно за извршување поради тоа што предметот на обврската престанал да постои (куќата од земјотресот, од одронот на земјиштето или од поплавата е срушена, односно е изгорена во пожарот). Доколку, пак, причината за дополнителната невозможност да се изврши предметот на обврската може да му се препише во вина на должникот невозможноста е субјективна. Пример за тоа е случајот кога должникот ќе задоцни со предавањето на продаденото количество на тутун од тековната реколта, а по неговото задоцнување настанува пожар во кој споменатото количество тутун изгорува. Ако продавачот на време ја исполнише својата обврска, ќе се избегнеше пожарот и тој ќе немаше какво било влијание врз правилното исполнување на преземеното дејствие (предавањето на тутунот). Во овој случај, последиците од невозможноста паѓаат на товар на должникот. Тој, во случајов, место исполнување на договореното дејствие кое станало невозможно, ќе му одговора на доверителот за претрпената штета. За разлика од тоа, во првиот случај, со престанувањето на предметот на обврската од настанатиот пожар како објективна околност, облигациониот однос престанува без притоа, за должникот, да постои каква било одговорност.²²⁵

Покрај дозволеноста и можноста на предметот на облигациониот однос, тој уште треба да биде и одреден или барем одредлив. Предметот е одреден кога точно се знае во што се состои дејствието на обврската или поинаку речено, што е она што должникот треба да му го предаде на доверителот или да го стори односно да не го стори за него или пак, да го трпи во негова полза. Таков е, на пример, предметот на договорот за продажба кај кој уште во моментот на неговото настанување е одредено дека продавачот на купувачот ќе му ја предаде во сопственост својата викендичка во Охрид, која се наоѓа во атарот на селото Љубаништа, близу манастирскиот комплекс „Свети Наум“. Овде, секако е потребно да се одреди и цената која купувачот треба да му ја плати на продавачот за купената викендичка. Ако како пример го земеме договорот за дело, предметот во него е одреден кога точно е одредено дејствието што треба да го изврши извршителот (на пример: да соши фустан од рачно везен сатен обезбеден од нарачувачот) за награда во износ од 5000, 00 денари. При ваква уреденост на предметот, обично се вели дека станува збор за *obligatio certa*, т.е. за таква облигација кај која предметот е точно определен уште во моментот на нејзиното настанување. Предметот на обли-

²²⁵ Види член 343 од ЗОО.

гациониот однос, пак, е одредлив кога во моментот на настанувањето на облигациониот однос не се познати ниту одредени сите елементи кои докрај го индивидуализираат предметот на обврската. Меѓутоа, според сето она што како податок е дадено во облигациониот однос и конкретните околности под кои е настанат облигациониот однос, во иднина, а во секој случај во моментот на исполнувањето на обврската, ќе може точно да се определи во што се состои дејствието како предмет на дадениот облигационен однос. При ваков степен на одреденост на предметот на облигациониот однос обично се вели дека станува збор за т.н. *obligatio incerta*. Пример за таква облигација претставува договорот за изградба на семејна станбена зграда за која во моментот на склучувањето на договорот е определена само локацијата за градба со маркица, како и изведбениот проект во кој се дадени елементите врз основа на кои може да се определи во што се состои дејствието на изведувачот на градбата како предмет на овој облигационен однос. Одредливост на предметот од договорот за продажба, пак, имаме кога во тој договор на пример, е предвидено дека купувачот, за купениот предмет на продавачот, е должен да му ја плати цената која е еднаква на средната пазарна цена која за таков вид предмети се плаќа во времето и местото на исполнувањето на договорот. На пример, за автомобилот марка опел вектра од 2018 година ќе ја плати средната цена на пазарот на автомобили во Берлин. Во секој случај, предметот на облигациониот однос е одреден ако е доволно индивидуализиран и врз таа основа лесно утврдлив во секој случај и време. Одредливоста, пак, сфатена како послаб интензитет на одреденост на предметот на облигационите односи, е карактеристична повеќе за облигационите односи со генерички и алтернативни предмети. Но, за тоа види повеќе во рамките на излагањето за видовите на облигациони односи со оглед на нивниот предмет. Како и да е, предметот на облигационите односи секогаш треба да биде одреден или барем одредлив. Во спротивно, облигациониот однос е ништовен.²²⁶

3. ОБЛИГАЦИОНО-ПРАВНИ ФАКТИ (ИЗВОРИ НА ОБЛИГАЦИИТЕ)

Облигационо-правните факти, или како што уште се нарекуваат извори на облигациите, претставуваат одреден вид на околности кои се реално настанати во животот и правно признати од објективното право, го овозможуваат настанувањето на облигационите односи. Тоа е во таа смисла што, кога постојат страни и објекти, за да дојде до настанување на облигационите односи е потребно и постоење на одредени облигационо-правни факти кои страните ќе ги поврзат во тие односи.

²²⁶ Види член 39 и 42 од ЗОО. Во врска со одредливоста на цената односно надоместокот кај договорот за продажба (член 450), за превоз (член 707), за дело (член 817), за налог (член 817), за комисион (член 839), за агентура (член 862), за посредување (член 878) и за отпремање (член 895) од ЗОО. За ова види и *Компаративна судска пракса кон член 50*, стара нумерација, односно нов член. 42, во Прилог I, од Гале Галев и Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, *Облигационо право - Практикум*, Книга прва, Скопје, 2001 г., стр. 290. Спореди и ; Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Измена на цената кај договорот за градење“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Тодор Рушков, Скопје, 2010 г.

²²⁷Без последниве, во никој случај не е возможно да настане кој било вид облигационен однос. Таков правен факт, на пример, претставува согласноста на волјата на две или повеќе страни. Имено, таа е нужна претпоставка за настанување на кој било договор, земен како посебен облигационен однос. Така, за настанување на договорот за продажба, покрај постоењето на неговите страни и неговиот предмет (пример: учебникот по облигационо право), потребно ќе биде неговите страни да постигнат и согласност на нивните волји во однос на предметот и на цената која за тој предмет треба да се плати. Без постоење на согласност за предметот и за цената, договорот за продажба не настанува. Притоа, кога станува збор за изворите на облигациите, треба да се стави посебен акцент на тоа дека нивната суштина се изразува низ истовременото постоење на два заемно поврзани елементи: првиот од нив е самата околност или реален факт кој настанал во животот (на пример, постигната е согласност на волјите на две или повеќе страни во однос на одредени вредности кои сакаат да ги разменат) и вториот - овој факт правно да биде признат како таков. Последново значи дека објективното право реално постоечката околност (каква што е, на пример, и согласноста на волјите) да ја признае и да ѝ даде снага на правен факт кој ќе го произведе конкретното настанување на дадениот облигационен однос. Ако таа не е призната од објективното право, макар и реално да постои, не ќе биде подобна да доведе до настанување на облигациониот однос. Оттука и може да заклучиме дека од мноштвото околности, кои реално настануваат во практичниот живот, правно релевантни се само оние кои објективното право, како такви, ги признава и на соодветен начин заштитува. Тоа натаму значи дека изворите на облигациите и не се друго туку тие претставуваат синтетизиран израз на реално постоечките факти, од една страна, и на нивното правно признавање како такви, од друга страна. Во секој случај, кои од мноштвото реални факти што настануваат во секојдневниот живот правно уредени ќе се појават и како правни факти, што ќе го овозможат настанувањето, промената или престанокот на облигационите односи, не е работа којашто зависи исклучиво од слободната волја на законодавецот. Последниов, во одредувањето и прифаќањето на одредени факти од реалниот живот како правни, покрај сè другото, во голема мера е детерминиран во својот избор и од постоечките општествено - економски односи, во чии рамки и настануваат тие факти. Последниот извор на облигациите, иако се среќава и во други граѓански кодификации и е поддржуван од одредени правни теоретичари, денес речиси и да е напуштен. Тоа е така затоа што, на одреден начин, кој било извор на облигациите е произлезен од законот. Тоа е во таа смисла што без негово изречно признавање и предвидување во законот, иако како реален факт постои, не е подобен да доведе до настанување на одреден вид на облигација, односно облигационен однос. Повеќе или помалку, прашањето на изворите на облигациите, на ваков или на сличен начин, е уредено и во другите правни системи, со тоа што некои од нив тоа го прават со една или повеќе начелни одредби, а други посветуваат посебни поглавја за секој одделен извор

²²⁷Живковска Р., Пржеска Т., „ Правни норми, промет, имот, објекти на граѓанскоправните односи и правни факти, Избрани теми од општиот дел на граѓанското право“ Европа 92, Скопје, 2017 г.

на облигациите. Во редот на последниве правни системи спаѓа и нашиот. Притоа, карактеристично за нашиот правен систем е тоа што тој ја напушта и дводелната и четириделната и петтоделната поделба на облигациите. Место тоа, тој избира пристап одделно како извори на облигациите да ги предвиди и правно да ги уреди следните видови: а) договорите (согласноста на волјите); б) деликтите (причинувањето на штета); в) стекнувањето без основ; г) рабоводството без налог; и, на крајот, д) јавното ветување на награда.

Бр.4. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

За настанување на облигационите односи е потребно да постојат страни, предмет и облигациони факти, што ќе ги поврзат страните во облигационите односи во врска со предметите на тие односи.

Страни на облигационите односи

- Определете го поимот на страните на облигационите односи!
- Кој може да се појави како страна на облигационите односи?
- Кои видови на способности се бараат за да може да се биде страна во даден облигационен однос? Како тие се уредени со ЗОО?
- Која страна е проста, а која сложена? Наведете пример за облигационен однос со прости страни, со сложени страни и со мешовити страни!
- Кои видови сложени страни ги знаете? Посочете ги сличностите и разликите помеѓу нив?
- Наведете пример за однос во кој простата страна се преобразува во сложена, и за однос во кој сложената страна се преобразува во проста! Идентификувајте кои факти може да доведат до преобразба на страната од проста во сложена и обратно!
- Со оглед на страните, кои облигациони односи ги делиме и на двострани и повеќестрани, односно на лични и нелични? Наведете примери за такви односи!
- Која страна во облигациониот однос ја нарекуваме доверител, а која должник?
- Може ли страната истовремено да биде и страна на доверител и страна на должник?
- Како го нарекуваме облигациониот однос во кој едната страна е доверител, а другата должник, а како оној каде двете страни истовремено се и должници и доверители?

- Наведете пример за облигационен однос во кои едната страна е доверител, другата должник, како и однос во кој истовремено двете страни се и должници и доверители!

Предмет на облигационите односи

- Определете го поимот на предмет на облигационите односи!
- Во што се состои човековото дејствие како предмет на облигационите односи?
- Појаснете го давањето, сторувањето, несторувањето и трпењето, како видови човеково дејствие? Кажете конкретни примери на облигациони односи со одделни дејства!
- Објаснете ги, низ примери, можноста, дозволеноста, определеноста и определивоста на дејствието како нужни услови за неговата полноважност!
- Посочете ја разликата помеѓу дејствието како предмет на облигационите односи и стварта како предмет на стварно-правните односи.

Облигациони факти

- Определете го поимот облигациони факти!
- Најчести факти или извори на облигационите односи кои доведуваат до настанување, промена и престанок на облигационите односи се: согласност на волјите (договори); еднострана изјава на волја, причинување штета; стекнување без основ и рабоводство без налог. Објаснете го секој од овие факти одделно преку посочување на конкретни примери и врз основа на нив обидете се да кажете примери на одделни облигациони односи. Понатаму, во избраните примери направете промени со помош на правни факти. Посочете примери на престанок на истите облигациони односи!
- Освен правните факти дадени во претходната точка, постојат и други правни факти, коишто можат да создадат, променат и доведат до престанок на облигационите односи. Наведете некои од нив и илустрирајте ги со примери!
- Набројте неколку примери на облигациони односи за чие настанување се потребни повеќе од еден правен факт (збирни облигациони факти)!

ГЛАВА ТРЕТА

СОДРЖИНА НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ОПШТО ЗА СОДРЖИНАТА НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

За полноважно настанување на облигационите односи беше потребно постоење на: страни, предмет и облигационо-правни факти. Притоа, облигационите односи настанати врз овие основи за нивните страни, во однос на својот предмет, создаваат одредени субјективни права и обврски. Правата и обврските од тие односи, веќе беше речено, земени заедно, ја сочинуваат нивната содржина. Ако, пак, на нив гледаме како на елементи на таа содржина, тие ќе се појават како нејзини посебни делови. Оттука, имаат право оние автори во правната теорија кои, определувајќи го поимот на облигационите субјективни права одделно од обврските, и на последниве одделно од правата, велат дека тие претставуваат посебни делови од содржината на облигационите односи. Но кон ова, веднаш треба да се додаде дека тие се такви делови кои се заемно условени. Тоа е во таа смисла што постоењето на правото е услов за постоењето на обврската и обратно. Последново, со други зборови кажано, значи дека правата и обврските од облигационите односи се корелативни, поради што и не е возможно да настане одредено субјективно право за едната страна од облигациониот однос, а притоа за другата страна од тој однос да не настане соодветна обврска. Едноставно речено, нема право без обврска, како што и нема обврска без право. Колку е основано ова, може да се види на примерот на кој било конкретно настанат облигационен однос. Во случајов, тоа нека биде облигациониот однос настанат со причинување на штета. Од него, јасно може да се види дека за оштетениот, како доверител, произлегува правото да бара штетникот, како должник, да му ја надомести претрпената штета и обратно, за должникот произлегува обврска да ја надомести таа штета. Инаку, што се однесува до правната природа на правата и обврските од облигационите односи, веќе беше речено, но и општо е познато дека таа е од релативен карактер. Тоа практично значи дека, по правило, овие права и обврски се такви што се однесуваат само на страните меѓу кои настанал конкретниот облигационен однос. Сите други субјекти, кои се надвор од овој однос, се јавуваат како трети лица и оттука за нив, по правило, не настануваат какви било права и обврски од тој однос (за што веќе стана збор во рамките на излагањето за дејството на облигационите односи). Релативниот карактер на овие права и обврски се огледа и во тоа што тие во своето траење временски се ограничени. За ова посебно ќе стане збор во рамките на излагањето за застареноста на побарувањата.

2. ПРАВАТА И ОБВРСКИТЕ ГЛЕДАНИ ОД АСПЕКТ НА НИВНАТА СУШТИНА

Кога сме кај прашањето за содржината на облигационите односи или за правата и обврските од овие односи, заслужува внимание да се запреме и на прашањето за нивната суштина. Притоа, за појасно да се сфати суштината на облигационите односи, потребно ќе биде таа одделно да биде разгледана низ призмата на монистичката и дуалистичката концепција на облигационите односи, за кои веќе стана збор во рамките на излагањето за поимот на облигационите односи.

2.1. Монистичка концепција за облигационите односи

Ако на облигационите права и обврски гледаме низ призмата на монистичката концепција за облигационите односи, може да речеме дека облигационите субјективни права по својата суштина претставуваат правно заштитени овластувања на доверителот врз основа на кои тој од својот должник може да бара овој да му го даде, да го стори, да не го стори или да го трпи она што е предмет на неговата обврска, односно на облигациониот однос, а облигационите субјективни обврски, пак, од своја страна, се состојат во должноста на должникот да го даде, стори, не стори или да го трпи она што е предмет на овластувањето на доверителот односно на облигациониот однос. Кога на овој начин се сфатени правата и обврските од облигационите односи, не треба да биде спорно дека постојат и се остваруваат во рамките на облигациониот однос во кој и настанале. Со нивното остварување, облигациониот однос, како правен инструмент кој го овозможил тоа остварување, ја губи смислата на натамошно свое постоење и тој, како таков, престанува да постои. Во секој случај, до тоа доаѓа при секое вонсудско реализирање на неговата содржина. Меѓутоа, ако вонсудското реализирање, од една или од друга причина, изостане, според монистичкото гледање на облигационите односи, на доверителот му стои на располагање посебно овластување да бара заштита од надлежниот државен орган (судот). Притоа, наведеново овластување, како правно дадена можност на доверителот, не е дел од неговото субјективно право туку, како такво, за него е предвидено со закон. Оттука, и може да се каже дека тоа не произлегува од облигациониот однос туку дека доаѓа надвор од него. Последново разбрано во смисла на тоа дека неговата основа на настанување и постоење не ја наоѓаме во облигациониот однос туку во самиот закон, сфатен како објективно дадена норма врз која субјектите во правото немаат и не може да имаат свое влијание. Овој вид на правно овластување, сфатено во претходната смисла, на доверителот му овозможува да бара по присилен пат да го оствари своето субјективно право или како што уште се нарекува, своето побарување од облигациониот однос. Тој практично го постигнува тоа така што, врз основа на ова посебно овластување кое му стои на располагање, поднесува барање за заштита на субјективното право. Ова барање или како што уште се нарекува, претенција, сфатена како тужба во материјална смисла на зборот, се поднесува пред надлежниот орган (судот). Во одредени случаи, доверителот, место со тужба, заштитата на своето

субјективно право може да ја остварува и со поднесување на соодветен приговор (на пример, приговор за неисполнување на дадена обврска од двострано обврзувачки облигационен однос). Притоа, користењето на тужбата или приговорот од страна на доверителот за своја непосредна правна последица ја има одговорноста на должникот, сфатена во смисла на поднесување на неповолните правни последици од негова страна кога тој не ја извршил или неправилно ја извршил својата обврска (должност). При ова, треба да се нагласи дека како што погоренаведеното посебно овластување не претставуваше дел од облигационото субјективно право, така и овој вид на одговорност кој ја погодува страната на должникот, не претставува дел од неговата обврска туку е последица која доаѓа и егзистира надвор од неа.

2.2. Дуалистичка концепција за облигационите односи

За разлика од изнесеново погоре, Ако, пак, облигационите субјективни права и обврски ги пропуштиме низ призмата на дуалистичката концепција за облигационите односи, тогаш за нив, земени одделно или заедно, може да кажеме дека ја претставуваат внатрешната содржина на два истовремено настанати облигациони односи кои, функционално земено, претставуваат една целина. Во првиот од нив, за должникот произлегува должноста да го изврши дејствието на кое се обврзал, а за доверителот, пак, должноста да го прими тоа извршување. Последново за доверителот и не претставува ништо друго освен остварување на неговото правно овластување да го бара извршувањето на предметното дејствие. Од ова јасно може да се види дека содржината на овој однос ја сочинуваат: должноста на должникот да го изврши наведеното предметно дејствие, од една страна, и од друга, овластувањето на доверителот да го бара извршување на тоа дејствие кое, веќе видовме, за него, се изразува преку самиот чин на должноста да се прими исполнувањето на дејствието. Ако дојде до реализирање на содржината на облигациониот однос на ова ниво, тогаш вториот однос, иако правно е настанат во исто време со овој, останува без своја конкретна реализација. Но, доколку првиот однос останал без резултат, тогаш доаѓа до активирање на содржината од вториот однос. Целта овде е јасна; она што не било реализирано преку исполнувањето на првиот однос да се овозможи, сега да биде реализирано преку вториот. Во секој случај, до тоа се доаѓа на тој начин што доверителот, место овластувањето како елемент на неговото субјективно право, сега тој во овој однос се користи со вториот елемент од тоа право - претенцијата, сфатена како тужба, односно приговор во материјална смисла на зборот. Врз нејзина основа, понатаму, должникот повеќе не е само должен туку станува и одговорен за својата обврска. Со други зборови кажано, неговата должност од првиот однос сега е зајакната уште и со неговата одговорност произлезена од вториот однос.

На овој начин гледано, прашањето за содржината на облигационите односи не води кон заклучокот дека таа и во двата односа, кои функционално се поврзани еден со друг, е внатрешен елемент на тие односи. Тоа со други зборови значи дека таа и во едниот и во другиот однос настанува и произлегува од самите тие односи, а не е нешто што доаѓа надвор од нив.

Бр. 5. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Содржина на облигационите односи

Познато е дека содржината на облигационите односи ја сочинуваат облигационите субјективни права и обврски или поинаку речено правата и обврските на облигациониот однос.

- Наведете пример на облигационен однос во кој ќе ги определите правата и обврските кои за страните произлегуваат од него. Прикажете го тоа и шематски, при што треба да ја определите и внатрешната структура на правото и на обврската! Покажете го истовремено и внатрешниот однос на елементите од правото и обврската!
- Наведете пример на облигационен однос кој од елементите на правото го содржи само овластувањето, а од обврската само должноста, како и за облигационен однос кој во моментот на настанувањето ги има сите потребни елементи на правото и обврската, а во текот на постоењето престане претенцијата како елемент на правото и одговорноста како елемент на обврската! Ако дојде до тоа, каква промена настанува во облигациониот однос?
- Наведете пример на облигационен однос со едно право и една обврска и однос со повеќе права и обврски! Како се нарекува првиот однос, а како вториот?

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ДЕЈСТВО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ОПШТО ЗА ДЕЈСТВОТО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Кога станува збор за дејството на облигационите односи, всушност, се мисли на тоа на кого се однесува содржината на облигациониот однос или, поинаку речено, кому му припаѓаат правата и обврските од тој однос. Во рамките на прашањето за карактеристиките на облигационите односи, веќе беше речено дека облигационите односи се од релативен карактер и тие, како такви, по правило, произведуваат дејство *inter partes* или поинаку кажано, правата и обврските од тие односи им припаѓаат на нивните страни. Тоа практично значи дека правата, како дел од нивната содржина, им припаѓаат на доверителите, а обврските, пак, на должниците. Оттука, и само тие, како страни на даден облигационен однос, можат да се јават како реализатори на неговата содржина. Доверителот е страната овластена да бара исполнување на обврската, а должникот, пак, страната должна да ја изврши таа обврска. Колку ова важи, најдобро може да се види и од решението предвидено во член 251 од Законот за облигационите односи. Според него: „Доверителот во обврзан однос е овластен да бара од должникот исполнување на обврската, а должникот е должен да ја исполни совесно во сето како што гласи таа“.²²⁸ Притоа, исполнувањето на обврската „во сето како што гласи таа“ треба да се разбере на начин како што тоа е уредено во член 296 став 1 од ЗОО. Имено, според него: „Исполнувањето се состои од извршување на она што ја сочинува содржината на обврската, па ниту должникот може да ја исполни со нешто друго, ниту доверителот може да бара нешто друго“. Ако за пример го земеме договорот за продажба на учебникот по облигационо право, чиј автор е точно определено лице и кој е издаден во точно определена година, во тој случај, „она што ја сочинува содржината на обврската“ на продавачот во овој договор е тоа тој на купувачот да му го предаде токму овој учебник. Секое друго постапување од негова страна е неправилно. Затоа и се вели дека „ниту должникот може да ја исполни со нешто друго (пример, да предаде некој друг учебник по облигационо право), ниту доверителот да бара нешто друго“ (пример: да го бара тој друг учебник по облигационо право). Последново не треба да се разбере како правило без исклучок. Во секој случај, од ова може да

²²⁸ Во врска со ова, види го уште и решението од член 10 од ЗОО.

се отстапи со заемна согласност на страните на облигациониот однос,²²⁹ или ако поинаку е предвидено со закон.²³⁰ Како и да е, за да престане дејството на облигационите односи, потребно е да дошло до реализирање на нивната содржина, а тоа значи да бидат извршени обврските и да бидат реализирани правата кои произлегуваат од нив. Кога станува збор за обврските, тие најчесто престануваат со нивното исполнување кое треба да биде направено на определен начин, во определено време и на определено место. Притоа, тргнувајќи од тоа дека обврските се корелативни со правата на доверителот, со нивното исполнување доаѓа до остварување (реализирање) и на правата на доверителите. Со ова, целта на облигационите односи, заради која тие и настануваат, е остварена. Со самиот овој чин, тие дефинитивно и престануваат да постојат односно да произведуваат правно дејство. Облигационите односи, освен со исполнување, престануваат и на други начини. Во секој случај, овие начини можат да се сведат на два: првиот е договорен, а вториот е законски.²³¹ Договорниот начин на престанување на облигационите односи е одраз и израз на основното начело на облигационото право насловено како слобода на уредување на облигационите односи (член 3 од ЗОО). Тргувајќи од диспозитивниот карактер на одредбите на Законот за облигационите односи (член 14), како, на кој начин и под кои услови договорно ќе престане да постои одреден облигационен однос, договорно го уредуваат самите страни на тој однос, освен ако од одделна одредба на овој или на друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго. Во редот на ваквите начини, примарното место му припаѓа на исполнувањето. Покрај него, овде би ги спомнале уште: двостраната (договорната) компензација или како што уште се нарекува договорното пребивање (член 325), отпуштањето од долгот (член 333) и новацијата (член 337). Кога сме, пак, кај законскиот начин на престанување на облигационите односи, посебно заслужуваат да бидат спомнати: соединувањето (член 342), невозможност за исполнување (член 343), истекот на времетраењето на облигациониот однос и отказот (член 346 – 347), смртта (член 348) и застареноста (член 349). За сите нив одделно ќе стане збор во рамките на главата за престанок на облигационите односи и затоа, на ова место, повеќе на нив не се задржуваме. Кога сме кај ова, треба да се укаже на фактот дека по настанувањето, а пред престанувањето на облигационите односи, честопати доаѓа до настанување на одредени повреди на овие односи. Нивното настанување, пак, за своја последица го има тоа да се промени содржината на облигационите односи, а оттука, и да се прошири дејството на облигаци-

²²⁹ Види член 297 (замена на исполнувањето) од ЗОО. Во став 1 од овој член, изречно се вели дека: „Обврската престанува ако доверителот со спогодба со должникот да прими нешто друго наместо она што му се должи“.

²³⁰ Како пример за ова може да се земе случајот предвиден во член 280 од ЗОО. Според него: „Кога обврската се состои од сторување, а должникот таа обврска не ја исполнил на време, доверителот може, откако за тоа претходно ќе го извести должникот, сам на трошок на должникот да го стори она што бил должен да го стори должникот“.

²³¹ Во насока на ова, зборува член 10 став 2 од ЗОО. Во него се вели дека: „Обврската може да згасне само со согласност на волјите на учесниците во облигационите односи или врз основа на закон“.

оните односи во однос на оваа содржина. Притоа, промените во содржината, во одредени случаи, се сведуваат на тоа доверителот, покрај правото да бара од должникот да ја изврши преземената обврска кон него, да може од него да бара и надомест за претрпена штета настаната како последица на повредата на облигациониот однос. Таков случај, на пример, би имале кога нарачувачот на одредени градежни работи (изградба на куќа) претрпел одредена штета од договорот за градење поради ненавременото завршување на овие работи од страна изведувачот. Во овој случај, нарачувачот, покрај основното право да бара да се завршат градежните работи, се стекнува со уште едно право - да бара да му се надомести претрпената штета произлезена од задоцнувањето на изведувачот. Со оглед на корелативноста, пак, на правата со обврските на облигационите односи, овие права на нарачувачот, за изведувачот, се јавуваат како негови обврски (да се завршат градежните работи и да се надомести претрпената штета произлезена од ненавременото завршување на овие работи). Во други случаи, промената во содржината на облигационите односи може да се сведе на тоа основното право и обврска од тие односи целосно да згаснат и место нив, да настанат едно ново право и нова обврска. Во тој случај, дејството на облигационите односи исклучиво ќе се однесува во однос на новонастаната содржина на тие односи. Таков случај, на пример, би имале, кога во депозит сте дале одредена индивидуализирана и незаменлива ствар (пример уметничка слика) која за време на чувањето исчезнала (била украдена) или пак, била уништена. Поаѓајќи од тоа дека примачот повеќе не може да ја врати сликата, тој, место тоа, на давачот на сликата во депозит му должи одреден надомест на име претрпена штета. Во други случаи, пак, повредата на облигационите односи, за страната на доверителот, може да доведе создавање и на некои други права кои, пак, за должникот се појавуваат како негови дополнителни обврски. Такви права се, на пример: во случај на неизвршување или неправилно извршување на непарична обврска, покрај правото да се бара извршување на главната обврска, да се бара да се плати и одредена сума на пари како договорна казна; а при задоцнето плаќање на парична обврска, пак, покрај правото да се бара плаќањето на оваа обврска, доверителот се стекнува уште и со правото да бара плаќање на казнена камата. За договорната казна повеќе ќе стане збор во рамките на излагањето за зајакнувањето на облигационите односи, а за казнената казна, пак, при излагањето за паричните облигациони односи.

2. ПОСЕБНО ЗА ДЕЈСТВОТО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ ВО ОДДЕЛНИ СЛУЧАИ

Кога сме кај ова ниво на дејството на облигационите односи, посебно внимание заслужуваат случаите поврзани со: побивање на должниковите правни дејствија, правото на задржување и судската цесија. Оттука, во продолжение на излагањето за дејството на облигационите односи, одделно ќе се задржиме на секој од овие случаи.

2.1. Побивање на должниковите правни дејствија

За засновувањето на облигационите односи и за остварувањето на правата и обврските од тие односи, веќе беше речено дека учесниците се должни да се придржуваат кон начелото на совесност и чесност (член 5 од ЗОО). Тргувајќи од ова, како едно од основните начела на облигационото право, секој учесник во овие односи е и должен да се воздржува од постапки со кои може на другите учесници да им предизвика штета (член 9 од ЗОО). Да не дојде до тоа, во зависност од односите во кои тие влегуваат, имаат обврска уште и да постапуваат со потребно внимание. Во еден случај, тоа е вниманието на добар стопанственик, во друг случај, вниманието на добар домаќин и во трет случај, вниманието на добар стручњак (член 11 од ЗОО). При ваква уреденост на прашањето за однесувањето на учесниците во облигационите односи, разбирливи стануваат и должноста и одговорноста што тие ги имаат за извршување, односно исполнување на своите обврски (член 10 од ЗОО). Ако наспроти сè ова, должникот од даден облигационен однос не води доволно сметка за правата на својот доверител, меѓу другото, и на тој начин што презема дејствија со кои го отежнува или загрозува нивното реализирање, во тој случај, на доверителот му е дадена можност да се меша во облигационите односи што тој должник ги има со некој трет или во некои од неговите дејствија што самиот тој ги презема. Во случајов станува збор за познатото право на доверителот со тужба или приговор да отвори постапка за побивање на овие односи и дејствија.²³² Целта на ова побивање е правниот однос или преземеното дејствие што должникот го презел на штета на својот доверител за онолку колку што е неговото право да се стави вон сила. Во меѓувреме, правниот однос, односно дејствието и натаму произведуваат одредени дејствија во однос на должникот и на прибавувачот на користа од даденото располагање на должникот. Инаку, со губењето на правната сила на односот или на дејствието во однос на доверителот, се овозможува пренесената вредност од должникот на третиот повторно да се врати во неговиот имот од кој, понатаму, и се овозможува доверителот полесно да го реализира своето имотно побарување кое со располагањето на должникот беше загрозено. Таков пример би имале кога доверителот ќе поднесе тужба за побивање на договорот за продажба на стан, што неговиот должник го склучил со некој трет. Ако судот прифати дека должникот нема друг имот од кој доверителот може да го намира своето побарување (пример, да му биде вратен дадениот заем) тогаш тој, со своја одлука, договорот за продажба на станот ќе го стави вон сила и на тој начин ќе овозможи станот да се врати во имотот на должникот како заемопримач. Со ова, натаму, се овозможува доверителот (заемодавачот) да побара станот да биде продаден и од паричните средства добиени од продажбата да го намира своето побарување кон овој должник. Меѓутоа, и

²³² Во време на Јустинијан тоа се правело со посебна тужба позната како *actio Pauliana*. Правото да ја поднесе оваа тужба му припаѓало на *curator*-от, а не на одделните кредитори на дебиторот. Кураторот тоа го правел во име на сите доверители и оттука таа имала апсолутно дејство. За ова види повеќе кај Апостолов И., *Облигационо право*, дел први, Општо учење за облигациите, Софија, 1990 г., стр.484 и сл.

при сето она што погоре беше речено, под одредени услови можно е односот настанат меѓу должникот и третото лице да не го изгуби своето дејствие спрема доверителот дури и во случај да биде усвоено неговото тужбено барање од страна на судот. Тоа ќе биде случај кога третото лице, како прибавувач на користа од преземеното дејствие на должникот, место враќање на работите во првобитна положба, се одлучи да ја исполни должниковата обврска спрема доверителот. Ваквата можност за третото лице произлегува од законот.²³³ Таа, правно гледана, и не е ништо друго туку посебен случај на факултативно овластување. Тоа исклучиво му припаѓа на третото лице. Дали тој тоа ќе го искористи, зависи единствено од неговата волја.²³⁴ Ако тој тоа и го стори, тогаш, во нашиот пример, договорот за продажба на стан останува во сила во сè. Со други зборови, ништо не се менува во неговото дејство во однос на договорните страни. Но ваквиот начин на остварување на правото на доверителот не останува без одредено дејство помеѓу доверителот како побивач, должникот (во нашиот случај, продавачот на станот) и третото лице како противник на побивачот (во нашиот пример, купувачот на станот). Имено, исполнување на обврската на должникот во однос на доверителот од страна на противникот на побивачот, за своја последица го има тоа што доаѓа до промена во страната на доверителот. Тоа е во таа смисла што на местото на дотогашниот доверител доаѓа, по сила на законот, противникот на побивачот кој ја исполнил обврската на неговиот (доверителовиот) должник, а должникот и натаму останува како должник. Различно во однос на него е само тоа што тој сега повеќе не е должник на побивачот (стариот доверител) туку е должник на противникот на побивачот како нов доверител. Овде изнесеното и не претставува ништо друго освен посебен случај на суброгација и тоа законска.²³⁵

Инаку, општо зборувајќи, мешањето на доверителот во облигационите односи и одделните дејствија на неговиот должник не се нешто ново. Таа појава е присутна во правото уште од времето на Стариот Рим. Особено во времето на Јустинијан, таа добива свое посебно место во правото.²³⁶ Но, и не се останува само на тоа. Имено, почнувајќи од Наполеоновиот Code Civil од 1804 година, па сè до денешни дни, нема цивилен кодекс кој не го познава институтот побојност односно паулијанската тужба и паулијанскиот приговор. Тоа е случај и со нашиот Закон за облигационите односи. Така,

²³³ Имено, во член 272 од ЗОО изречно се вели дека: „Тужениот може да го избегне побивањето ако ја исполни должниковата обврска“.

²³⁴ Во таа насока зборува и член 397 од ЗОО. Доверителот, за разлика од должникот, има право од него да го бара предметот на обврската, а не нејзино исполнување и со некој друг предмет (в. член 398 од ЗОО).

²³⁵ За суброгацијата, во контекст на тоа и за законската, види ги посебно одредбите од следните членови на ЗОО, член 288- 293. За неа посебно ќе стане збор во рамките на излагањето за промена во страните на облигационите односи.

²³⁶ Тоа се правело со посебна тужба позната како actio Pauliana. Во времето на Јустинијан, правото да ја поднесе оваа тужба му припаѓало на curator-от, а не на одделните кредитори на дебиторот. Кураторот тоа го правел во име на сите доверители и оттука таа имала апсолутно дејство. За ова види повеќе кај Иван Апостолов, *Облигационо право*, дел први, Општо учење за облигациите, Софија, 1990 г., стр.484 и сл.

според него: „Секој доверител чие побарување е втасано, и без оглед кога настанало, може да го побива правното дејствие на својот должник што е преземено на штета на доверителите“ (член 269). Од ова може да се заклучи дека можноста за побивање е условена. Прво што се бара е побарувањето на доверителот да е втасано за исплата и второ, правното дејствие да било преземено на штета на доверителот. Притоа, преземеното дејствие се смета за штетно само ако должникот би го довел во состојба на инсолвентност. Со други зборови, кога поради извршувањето на ова дејствие, должникот до тој степен би го намалил својот имот, што би го направило неспособен за исполнување на доверителовото побарување.²³⁷

Покрај втасаноста и инсолвентноста, како два општи услова кои ја оправдуваат побојноста, во зависност од одредени околности, потребни се уште и некои други, таканаречени, посебни услови. Така, кога располагањето на должникот е товарно (со надоместување), тој во времето на тоа располагање требало да знае или можел да знае дека со тоа им нанесува штета на своите доверители. Покрај него, и на третото лице, со кое или во чија корист е преземено правното дејствие, требало да му биде познато или можело да му биде познато тоа. Овој услов и не значи друго туку постоење на несовесност на страната на должникот и на третото лице. Овде не постои претпоставеност на несовесноста. Оттука, ако некој го тврди тоа, треба истото и да го докаже. Последново не е потребно да се прави ако третото лице е должников сопруг или сродник по крв во права линија или во странична линија до четврти степен, или по жена до истиот степен. Ова е од причина што кај нив, со оглед на посебниот однос што го имаат со должникот, со сигурност се зема дека ним им било познато дека должникот со преземеното располагање им нанесува штета на доверителите. Практично, тоа и не значи друго туку постоење на апсолутна претпоставка која како таква е неоспорлива. Последново подеднакво важи и за бесплатните располагања (на пример: давање нешто во дар, отпуштање од долг и сл.) и изедначените со нив правни дејствија (откажување од наследство, пропуштање на одредени рокови, пример за застареност и сл.). Кај нив, без оглед во однос на кого должникот ги презема односно пропушта да ги преземе, исто така, се смета дека тој знаел оти со ваквото негово однесување им нанесува штета на своите доверители.²³⁸ Притоа, во овој случај, ирелевантно е дали на третото лице, во чија полза е направено бесплатното располагање или изедначеното со него друго дејствие, му било познато или можело да му биде познато дека со тоа им се нанесува штета на доверителите. Тоа е од причина што овде, третото лице е страната што само нешто прима, но не и страна која е обврзана нешто да даде. При таква состојба, и изостанува потребата од утврдувањето на фактот дали третото лице знаело за последиците кои би го погодиле доверителот од добротиното располагање на должникот. Со еден збор, овде одлучувачки е само субјективниот однос на должникот кон дејствието што го презема и последиците произ-

²³⁷ Види член 269 став 2 од ЗОО.

²³⁸ Оттука, и овој случај, како и во погоре наведената категорија на лица (сопруг, сродници по крв во прва линија и сл.) имаме средба со апсолутна (несоборлива) претпоставка.

лезени од ова дејствие во однос на неговите доверители. Со други зборови, овде суштествено е само постоењето на свест на страната на должникот за природата на дејствието што го презема (тој знае дека тоа е бесплатно или дека е изедначено со него) и исто така, постоењето на негова свест за штетните последици што ќе ги погодат неговите доверители од ваквото негово однесување, но не и постоењето на таква свест кај страната на третото лице. Кога сме кон бесплатните располагања на должникот, заслужува да се нагласи дека не сите такви располагања може да се побиваат. Имено, во редот на овие располагања не спаѓаат: т.н. вообичаени пригодни подароци, наградните подароци, како ни подароците направени од благодарност. Во секој случај, за нив се бара да бидат сразмерни со материјалните можности на должникот. Ако се има предвид сè ова, јасно станува зошто овие располагања се изземени од листата на добротните располагања кои, инаку, се на удар на побојноста. Такви подароци би биле на пример: новогодишните, роденденските и сл., подароците ветени во случај на постигнување одреден резултат (успешно завршување на студиите на одреден факултет, како и подароците дадени во знак на искажана благодарност поради односот што некој го имал спрема некого), подарокот даден за пронајден и вратен домашен миленик (расно куче, папагал и сл.), за спасен човечки живот од страна на лекар или кој било друг граѓанин и сл.

При постоење на претходно наведените услови за побивање на правните дела и дејствија на должникот, доверителот тоа може да го врши со тужба или со приговор.²³⁹ Со поднесувањето на тужбата или приговорот, доверителот го стекнува својството на побивач. Противник на побивачот, пак, е третото лице со кое или во чија корист е преземено правното дејствие што се побива. Својството на противник на побивачот го имаат и универзалните правни наследници на третото лице. Противник на побивачот може да биде дури и прибавувачот кој со правна товарна работа (склучен договор) меѓу него и третото лице, како прибавувач на користа од должникот, се стекнал со таа корист. При ова услов е прибавувачот да знаел дека прибавувањето на неговиот претходник (третото лице како противник на побивачот) можело да се побива. Ако, пак, противникот на побивачот ја отуѓил стекнатата корист од должникот на побивачот (доверителот од основниот однос) без надомест на новиот прибавувач, овој се јавува како нов противник на побивачот, иако не знаел дека оваа корист можела да биде побивана уште додека се наоѓала кај третото лице како прв противник на побивачот. Таков случај би имале кога лицето А, како трето лице од лицето Б, како должник на побивачот (доверителот од основниот однос) добило одреден предмет на име дар, кој со оглед на вредноста бил на удар на побивање и истиот овој предмет понатаму го подарува на лицето В, како нов прибавувач на тој предмет.

²³⁹ Приговорот, како правно средство за заштита од несовесниот должник, доверителот може да го користи, на пример, кога врз стварта што должникот ја подарил, но сè уште не му ја предал на даропримачот, воспоставил детенција (ја запленува и врз неа воспоставува фактичка власт). Во тој случај, ако даропримачот од него побара да му ја предаде вака задржаната ствар, тој може тоа да го одбие со истакнување приговор дека со чинот на предавањето на оваа ствар неговиот должник би се довел во состојба на инсолвентност, поради што тој, натаму, би го загрозил намирувањето на своето побарување што го има во однос на него.

Како и да е, кога станува збор за правата на тужба и на приговор, кои му стојат на располагање на доверителот, како побивач, треба да се каже дека тие, колку и да се нужни за заштита на правата на учесниците во правниот промет, сепак временски се ограничени. Тоа, меѓу другото, го бара начелото на правна сигурност на субјектите кои влегуваат во правните односи. Оттука, водејќи сметка колку е разумното време што му е потребно на доверителот ако сака да го заштити своето субјективно право, отсекогаш тоа време законски е утврдено. Во таа насока е и решението за рокот за поднесување на наведената тужба и приговор, предвидени во Законот за облигационите односи. Имено, според него, тие можат да се поднесат во рок од три години, сметано од денот кога е преземено конкретното правно дејствие кое се побива, односно од денот кога требало да се преземе пропуштеното дејствие.²⁴⁰

Ако по сè што беше речено за побивањето на правните дела и дејствија на должникот, се постави прашањето за оправданоста доверителот да може да се меша во односите или во дејствијата на неговиот должник, одговорот за таквата оправданост би бил потврден. Имено, колку и да се слободни во поглед на располагањето со своите имотни права, сепак учесниците во правниот промет тоа не смеат да го прават на штета на правата на другите учесници во тој промет. Најмалку тоа можат да го прават во однос на оние со кои се наоѓаат во даден конкретен облигационен однос. Бездруго, тоа е во сообразност и со општоприфатената правна максима дека слободата на секое физичко или правно лице е допуштена до ниво кое не ја повредува слободата на другите такви лица. Ако тоа не се почитува, тогаш нема ништо од нивната еднаквост и рамноправност; нема ништо од заштитата на нивните имотни интереси и, што е посебно значајно; нема ништо од почитувањето на основните начела за забрана за предизвикување на штета, забрана за злоупотреба на своите права и секако, од почитувањето на императивот, колку правен, толку и морален, да се постапува совесно и чесно во извршувањето на обврските и остварувањето на правата.

2.2. Право на задржување (*ius retentionis*)

Правото на задржување (*ius retentionis*) се сведува на тоа доверителот да може да задржи во свои раце одредени ствари на својот должник во случај ако овој задоцнува со исполнувањето на својата обврска. По исклучок, доверителот може да го стекне ова право и пред должникот да задоцни со исполнувањето на предметот на неговата обврска. Тоа ќе биде случај кога пред втасаноста на обврската, должникот постане неспособен за нејзино исполнување (со други зборови, кога тој ќе стане инсолвентен). Ова право на доверителот му припаѓа до моментот на намирување на своето побарување,

²⁴⁰ За побивањето воопшто, посебно види ги членовите 269–274 од ЗОО. За него, уште види кај, Ђорѓевиќ Ж., Станковиќ В., *Облигационо право*, општи део, Београд, 1980 г., стр.501-507; Ђуровиќ Р., Драгачевиќ М., *Облигационо право*, Београд, 1980 г., стр. 36-38; Лоза Б., Мисита Н., *Облигационо право*, Општи део, Сарајево, 1989 г., стр. 40-43; Радишиќ Ј., *Облигационо право*, Београд, 1982 г., стр. 318-321.

освен ако должникот му даде соодветно обезбедување за неговото побарување (на пр. да даде одреден предмет во залог или некој вид на гаранција).²⁴¹ Од изнесеното може да се заклучи дека за стекнување на правото на ретенција потребни се два услова: должникот да задоцнил, односно да станал инсолвентен за плаќање и доверителот во свое владение (во свои раце) да има некој должников предмет.

Кога сме кај предметот што доверителот го држи во свои раце, треба да спомнеме дека не секој должников предмет може да биде задржан под власта на доверителот. Така, доверителот нема право да го задржи должниковиот предмет кој излегол од негов посед против негова волја. Таков би бил случајот кога доверителот со сила или со принуда одземе одреден должников предмет (компјутер) и на таа основа врз него воспостави физичка власт. Исто така, доверителот не може да го задржи предметот што должникот му го дал на чување или на послуга. Ако во првиот случај причината поради која не може да се задржи одреден предмет во владение (ретенција) е во недостиг на волја од страна на должникот, во овој причината, пак, е во тоа што давањето на одреден предмет на чување или послуга се засновува на личната доверба на должникот што ја има во однос на својот доверител. Оттука, недопустливо и неморално е оваа доверба да се злоупотреби. Покрај понапред наведените предмети, доверителот не може да ги задржи уште и следните предмети на должникот: полномошно дадено од должникот, други должникови исправи, легитимации (лична карта, пасош и сл.), разновидни преписки (писма, известувања и сл.), други на нив слични предмети, како и сите оние предмети кои не можат да се изложат на продажба (член 276 од ЗОО). Ова е и разбирливо ако се знае дека сите овие предмети немаат имотна вредност, па како такви, со ништо не би помогнале доверителот да може да го оствари својот имотен интерес, односно своето побарување во однос на должникот.

Доверителот што го држи должниковиот предмет на основа на правото на задржување, доколку должникот во примарен рок не ја изврши својата обврска, се стекнува, во однос на овој предмет, со правото да се наплати од неговата вредност. Притоа, во однос на начинот на наплатата, доверителот е еднаков со заложниот доверител. Последново и не значи ништо друго туку применливост на правилата на залогот кои се однесуваат на начинот на реализација на предметот на залогот, со што доверителот и го намирава своето побарување од заложниот должник.²⁴²

На самиот крај, останува да заклучиме дека правото на задржување, гледано од аспект на неговото дејство, се јавува како основа за зајакнување на основното право што доверителот го има спрема својот должник. Тој преку правото на задржување, всушност врши своевиден притисок врз должникот да

²⁴¹ в. член 275 и 277 од ЗОО.

²⁴² За ова посебно види ги одредбите кои се однесуваат на залогот од Законот за сопственост и други стварни права „Службен весник на Република Македонија“ број 18/01, 31/08, 92/08, 139/09 и 35/10; и Законот за договорен залог „Службен весник на Република Македонија“ бр. 5/03, 4/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 215/15 и 61/16

ја изврши својата обврска што ја има кон него. Но, ако овој притисок остане без резултат, правото на ретенција, како што веќе спомнавме претходно, му овозможува наплата на побарувањето од вредноста на задржаниот предмет. Последново укажува на тоа дека правото на задржување, во ваков случај, во однос на своите последици, во многу нешта се доближува до правото на залог. Истото ова право, пак, гледано од аспект на начинот како настанува, и не претставува ништо друго туку посебен вид на самовласна заштита или, како што Законот за облигационите односи ја нарекува, дозволена самопомош.²⁴³

2.3. Цесија при извршување

Цесија при извршување претставува посебен вид на промена во страната на доверителот. До неа доаѓа во случај кога должникот од даден облигационен однос не ја изврши обврската спрема својот доверител од тој однос и по донесување на судска пресуда која станала извршна и во сите други ситуации кога се бара извршување врз основа на извршна исправа. Во таков случај, доверителот, по правило, прибегнува кон постапка пред извршител. До пренос на побарување во извршување ќе дојде кога во извршна постапка ќе се утврди дека должникот нема имот од кој доверителот може да го наплати своето побарување. При таков случај, на доверителот не му останува друго, освен да види дали неговиот должник има некое свое побарување во однос на некое трето лице со кое е во одреден облигационен однос. Таков пример би имале кога должникот (во овој случај како доверител) има стасано побарување од даден заем на третото лице како негов должник. При постоење на ова побарување, на должникот (сега земен како доверител во овој однос), доверителот од првиот однос, кој не можел ниту по судски пат да го оствари побарувањето од должникот, може во извршната постапка да побара од надлежниот извршител пренос (цедирање) на должниковото побарување што го има спрема третото лице како свој должник

²⁴³ Според него: „Под дозволена самопомош се подразбира правото на секое лице да ја отстрани повредата на правото кога непосредно се заканува опасност ако таквата заштита е нужна и ако начинот на остварување на повредата на правото им одговара на приликите во кои настанува опасност“ (член 149).

Бр. 6. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Дејство на облигационите односи

- Основна карактеристика на облигационите односи е таа што тие, по правило, произведуваат права и обврски само за страните на облигациониот однос . Зошто е тоа така? Наведете случаи кога облигациониот однос може да дејствува и спрема трети лица, освен во случај на постоење на договор во корист на трето лице.
- Кога постои договор во полза на трето лице? Наведете пример за таков договор и определете ги односите помеѓу страните на тој договор?

Правното дејствие на должникот може да се побива:

- а) Со ревизија
- б) Со приговор и тужба
- в) Единствено со перимторен приговор

Ако, според одлука на судот, побивањето на должниковото правно дејствие е успешно, дејствието на должникот

- а) Не произведува правно дејство спрема доверителот
- б) Е рушливо
- в) Е ништовно

ГЛАВА ПЕТТА

ПРОМЕНИ ВО ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

1. ОПШТО ЗА ПРОМЕНИТЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Ако се знае дека облигационите односи настануваат меѓу точно определени лица кои се појавуваат како точно определени страни и дека за свој предмет тие имаат точно определено или определиво дејствие и, исто така, точно определена содржина, тогаш нормално е да се очекува дека страните, предметот и содржината во нив од моментот на нивното настанување до моментот на престанувањето треба да останат исти, односно непроменети. Колку и да изгледа прифатливо, сепак во животот постојат разни ситуации и причини кои наложуваат да се отстапи од ова. Тргувајќи од ова, современото право, но и постарото, предвидуваат можност еднаш настанатиот облигационен однос со точно определени страни, предмет и содржина да може да претрпи одреден вид на промени. Во еден случај тие промени можат да се однесуваат на неговите страни, во друг случај, на неговиот предмет и во трет случај, на неговата содржина. Но, не е исклучена можноста истовремено да настанат промени во сите три домени (страни, предмет и содржина). Притоа, треба да се нагласи дека доколку настане која било од овие промени, таа од своја страна нема никакво влијание врз полноважноста и постоењето на облигациониот однос во кој се случила. Со други зборови, и при нејзино постоење, облигациониот однос во сè друго останува непроменет и произведува полноважно правно дејство за неговите страни. Во натамошното излагање посебно ќе се осврнеме на промените во страните, и промените во содржината. Што се однесува до промените во предметот соодветно за нив важи она што ќе биде изложено во рамките за промените во содржината на облигационите односи. Тоа од причина што со промената на содржината, по правило, се менува и предметот на облигациониот однос кој истовремено е и предмет на обврската односно на правото сфатени (заедно) како содржина на облигационите односи.

2. ПРОМЕНИ ВО СТРАНИТЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

По настанувањето на облигациониот однос, а пред неговото престанување, во основа, кај него можат да настанат два вида на промени во страните: промена на страната на доверителот и промена на страната на должникот. Првата промена во правната теорија е позната под името цесија, а втората како преземање на долг. Двата вида на промени во нивната чиста форма се можни само кај еднострано обврзувачките односи. Пример за таков однос е

облигациониот однос кој настанува со причинување на штета. Во него оштетениот, како доверител, може своето право да бара надомест на штета од тој однос да му го пренесе на некое трето лице, како нов доверител, или пак, третото лице, како нов должник, да го преземе долгот од штетникот како должник во тој однос. Во првиот случај, доаѓа до промена на страната на доверителот, а во вториот, до промена на страната на должникот. Ако, пак, облигациониот однос е двострано обврзувачки и ако кој него истовремено дојде до отстапување на правото и до преземање на долгот од страна на некој трет, во тој случај доаѓа до истовремена цесија и преземање на долгот, позната уште како отстапување на договор или пренос на договор. Пример за таква промена би имале кога продавачот, како страна на договорот за продажба, своето право да му се плати цената од тој договор, го пренесе на некое трето лице, но истовремено тоа лице од него ја презема и обврската да го предаде предметот од договорот за продажба на купувачот. Покрај цесијата, преземањето на долгот и отстапувањето на договорот до промена во страните на облигационите односи може да дојде уште преку суброгација, со преземање на исполнување на туѓ долг или со пристапување (на трет) кон таквиот долг. Притоа, со оглед на фактот дека суброгацијата претставува своевиден тип на цесија, за неа ќе стане збор во рамките на цесијата. Додека, пак, прашањата за преземањето на туѓ долг, како и за пристапувањето кон туѓ долг ќе бидат изложени во рамките на излагањето за преземањето на долгот, како промена во страната на должникот. При сè ова, треба да се каже дека сите овие промени се можни само кај неличните облигациони односи, односно кај имотните. Последново е од причина што само кај нив е можно правата и обврските да се пренесуваат т.е. да се преземаат од друг. Тоа кај личните односи не е можно бидејќи кај нив правата и обврските се неразделиви од нивните носители. Таков е, на пример, случајот со договорот за дело со кој некое лице се договорило со друго лице, кое е познат академски сликар, да му изработи портрет. Во тој однос, ниту нарачувачот на портретот ниту, пак, академскиот сликар, како изработувач на тој портрет, можат да се заменат со други лица. Нарачувачот, ако сака да биде насликан од познатиот академски сликар, мора лично да му позира на сликарот, и сликарот лично да го изработи нарачаниот портрет, а не некој друг. Како и да е, во натамошното излагање, останува одделно да се изложат сите погоре споменати промени.

2.1. Цесија (пренос на правото)

Како што веќе спомнавме, цесијата претставува пренос на побарувањето (правото) на доверителот од еден облигационен однос на трето лице. Со преносот на правото од доверителот на третото лице, доверителот престанува да биде страна на облигациониот однос и на негово место доаѓа третото лице. Поранешниот доверител (кој уште се нарекува и стар доверител) во правната теорија е познат како цедент, а новиот доверител, кој доаѓа на местото на стариот, се нарекува цесионар. Должникот, пак, кој останува непроменет, се нарекува цесус.

До промена на страната на доверителот (цесија) може да дојде на три начина: врз основа на договор, врз основа на закон и врз основа на судска одлука. Во првиот случај, станува збор за договорна цесија, во вториот за законска и во третиот, за судска цесија.²⁴⁴

Договорната цесија е релативно стар правен институт. Имено, таа своите почетоци ги има во римското право, иако во многу нешта се разликува од современата цесија. Неа ја среќаваме и во сите постари и понови кодификации на граѓанското, односно облигационото право. Таа, правно гледано, настанува со склучување на договор помеѓу цедентот (стариот доверител) и цесионарот (новиот доверител). Предмет на овој договор е преносот на правото од стариот на новиот доверител. Надвор од овој однос, е должникот (цесусот). Тој со ништо не може да влијае врз неговото настанување. Со други зборови, тој ниту може да бара да дојде до цесија ниту истата да ја забрани ниту пак, се бара негова согласност за настанување на цесијата. Тоа е и разбирливо ако се знае дека цесијата со ништо не ја влошува правната положба на должникот. Тој со или без настанувањето на цесијата си останува должник во облигациониот однос. Битно за него во тој однос е тоа што со исполнувањето ќе се ослободи од обврската. Исклучок од ова претставува само случајот кога стариот доверител и должникот ќе се договорот доверителот своето право од нивниот заем ен однос да не може да го пренесе на трет. Меѓутоа, независно што цесусот не е страна кај договорната цесија, сепак цедентот има должност да го извести должникот за настанатата цесија. Последново е потребно за да знае должникот кон кого да ја исполни обврската од дадениот облигационен однос. Ако цесусот, пред да биде известен за извршената цесија, ја исполни обврската на стариот доверител, ќе се смета дека правилно го сторил тоа, и за него облигациониот однос ќе престане. Но, тоа нема да биде случај ако тој за извршената цесија е благовремено известен од цедентот или на друг начин разбрал за тоа. При постоење на сознание за извршената цесија, должникот нема да биде ослободен ако ја исполни обврската кон стариот доверител. Тоа е од причина што овој повеќе не е страна на облигациониот однос. Оттука, секое вакво исполнување во однос на него, ќе се смета како стекнување без основа. Тоа, пак, од своја страна, на должникот му овозможува да бара од цедентот да му го поврати исполнетото. Фактот што дошло до вакво исполнување на обврската, ништо не менува во односот меѓу должникот и новиот доверител. Овој однос, во делот на содржината, целосно останува непроменет. Тоа практично значи дека, сега, цесионарот (новиот доверител) има право да бара должникот (цесусот) нему да му ја исполни обврската од облигациониот однос во кој тој, по основа на договорна цесија, станал нов доверител, а должникот ја има обврската тоа да го стори.

²⁴⁴ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г стр,120-128

Што се однесува, пак, до прашањето зошто доверителот своето право од даден облигационен однос го отстапува на трето лице како нов доверител, има повеќе одговори. Во еден случај, причина за тоа може да биде постоењето на некој долг на доверителот во однос на третото лице со кое доверителот се договорил, место реално исполнување на тој долг, да му го отстапи своето побарување од даден облигационен однос (*causa solvendi*). Во друг случај, причината за тоа може да биде даровна. Доверителот со отстапување на своето побарување на третото лице како нов доверител, му прави одреден дар (*causa donandi*). Во трет случај, отстапувањето на побарувањето од стариот на новиот доверител може да биде своевидно кредитирање на третото лице (*causa credendi*). Која и да е причината за цесијата, гледано од аспект на полноважноста на вака настанатата промена на страната на доверителот, таа е ирелевантна. Понатаму, тоа значи дека видливоста на каузата не е услов за настанување на договорната цесија. Таа, во секој случај, постои, но не е битно дали е видлива или скриена. Оттука, за цесијата и се вели дека е апстрактен договорен однос.

Како и да е, кај договорната цесија, преносот на правото од cedentot на цесионарот настанува во моментот на постигната согласност за неа. Тоа практично значи дека од тој момент ова право престанува да биде дел од имотната маса на cedentot и од истиот овој момент тоа влегува во имотната маса на цесионарот. Притоа, ова право преминува од cedentot на цесионарот такво какво што е. Тоа по правило останува непрометно. Правно гледано, овде всушност имаме средба со деривативен начин на пренос на правото, од стариот на новиот доверител. Имајќи предвид дека правото на новиот доверител е изведено од правото на претходниот доверител, тоа и ја дели судбината на ова право. При ваков условен однос на овие права, разбирливо е дека правото на цесионарот е полноважно само ако претходно било полноважно правото на cedentot и обратно, тоа е неполноважно ако правото на cedentot е неполноважно. Инаку, покрај основното право на стариот доверител, со цесијата се пренесуваат на новиот доверител и акцесорните права кои го придржуваат ова право. Во редот на таквите бездруго влегуваат: рачниот залог, хипотеката, гаранцијата, правото на камата, договорна казна, законските и судските пенали, правото на првенство во наплатата и сл. Ова доаѓа оттаму што страната на должникот, која ги дала овие обезбедувања на стариот доверител, останува непроменета и во однос на новиот доверител. Оттука, овие права и го следат основното правото поради кое биле и настанати.

Ако cedentot своето право од даден облигационен однос го пренел на повеќе цесионари, појак во право е оној цесионар за кој цесусот прво бил известен од cedentot или кој прв се јавил кај него. Доколку, пак, за долгот е издадена писмена обврзница, право на првенство ќе има оној цесионар кој е законски владетел на истата. Тој по наплатата на своето побарување, секако, е должен обврзницата да му ја врати на должникот кој ја издал.

Инаку, ако поблиску сакаме да го видиме дејството на цесијата, тоа најдобро може да се направи ако одделно се изложат три вида на односи: а) односот меѓу цедентот и цесионарот; б) односот меѓу цесионарот и цесусот; и в) односот меѓу цедентот и цесусот.

Односот меѓу цедентот и цесионарот. Овој однос настанува врз основа на договорот за цесија склучен меѓу нив. Веќе беше речено дека, врз основа на тој договор доаѓа до пренос на правото од цедентот на цесионарот, со сите споредни права кои го придружуваат основното право на цедентот. Покрај ова, цедентот на цесионарот, ако овој тоа го бара, е должен да му издаде заверена потврда за отстапеното право. Притоа, ако цесијата е товарна (*causa solvendi*), а тоа значи, ако настанала како резултат на постоење на некој претходен однос меѓу цедентот и цесионарот, во кој цедентот нешто му должи на цесионарот (може тоа да биде, на пример, договор за заем); во тој случај цедентот, како должник на цесионарот од договорот за заем, може со него да се договори, место реално да му го врати заемот, да му отстапи некое свое побарување, еднакво на износот на заемот што го има во однос на својот должник од некој друг однос настанат меѓу нив (на пр., има право да ја бара цената за продадениот предмет на купувачот како негов должник). При постоење на овој вид на цесија, цедентот има два вида на одговорност спрема цесионарот. Тој на цесионарот му одговара за вистинитоста (веритетот) и полноважноста (бонитетот) на отстапеното побарување. Вистинитоста значи дека отстапеното побарување реално постои и е такво какво што е пренесено, а полноважноста пак, значи дека не постои некоја причина којашто истото го прави ништовно или рушливо. Овие две својства на побарувањето мора да постојат во моментот на настанувањето на цесијата. Нивното постоење, кое е и услов за полноважноста на самата цесија, е условено од самиот факт на товарноста на цесијата. Тие се еден вид гаранција дека новиот доверител нема да биде изигран од цедентот, со пренос на некое невистинито и неполноважно право. Возможно е цедентот да му одговара на цесионарот и за наплатливоста на отстапеното побарување, но за тоа е потребна изречна согласност на цедентот. Ако цедентот прифатил одговорност и во однос на наплатливоста на побарувањето, таа оди само до ниво на висината на она што цедентот го добил од цесионарот. Заедно со ова одат и каматите и трошоците настанати со отстапувањето и во постапката против должникот.

Кога сме кај товарната цесија, заслужува да се укаже на фактот дека таа, во основа, настанува како своевидна замена за реалното исполнување. Притоа, во еден случај таа се јавува како а.а) цесија наместо исполнување, во втор случај, како а.б) цесија заради наплатување и во трет случај, како а.в) цесија заради обезбедување.

Цесијата наместо исполнување претставува типичен пример на замена на реалното исполнување. Тоа е во таа смисла што цедентот, како должник спрема цесионарот, место исполнување на својот долг кон него, му отстапува одредено свое побарување што го има во однос на некој свој должник. На овој начин, извршениот долг доведува до престанување на облигациониот однос

меѓу цедентот и цесионарот во моментот на настанувањето на овој вид на цесија, без оглед дали цесионарот ќе успее да го реализира отстапеното право од цедентот или не. Меѓутоа, ако наплатеното побарување го надминува износот на правото на цесионарот, тој ќе биде должен разликата од наплатата да му ја врати на цедентот, како отстапувач на побарувањето.²⁴⁵

Цесијата заради наплатување, за разлика од претходниот вид на цесија, овој не доведува до престанок на облигациониот однос меѓу цедентот и цесионарот во моментот на нејзиното настанување. Тој однос постои сè до моментот на реализација на отстапеното право од страна на цесионарот. Ако наплатеното право е еднакво на правото на цесионарот што го има спрема цедентот, облигациониот однос меѓу нив престанува целосно. Целосно престанува овој однос и во случај наплатеното право да било поголемо од побарувањето на цесионарот. Но, во овој случај, цесионарот е должен разликата од наплатеното право да му ја врати на цедентот. Ако, пак, тој наплати помал износ од неговото право на тој износ, односот меѓу нив престанува, а за износот на ненаплатеното право односот и понатаму останува, но сега со променета содржина. Изнесеново овде јасно укажува на тоа дека при постоење на овој вид на цесија, престанувањето на облигациониот однос меѓу цедентот (како должник) и цесионарот (како негов доверител) е условено. Условот кој овде се бара за престанувањето на споменатиот облигационен однос е цесионарот реално да се наплатил од отстапеното побарување. Доколку овој услов не е остварен, облигациониот однос меѓу цедентот и цесионарот и натаму останува да постои. Тоа практично значи дека цесионарот и понатаму може да бара наплата на своето побарување од цедентот, како негов должник. Со еден збор, цесијата, заради наплата сама по себе, не го ослободува цедентот (како должник во однос на цесионарот) од обврската со чинот на нејзиното настанување туку тоа се случува само под услов ако цесионарот реално се наплатил од отстапеното побарување. Тој, во наплатата на своето побарување (т.е. отстапеното побарување на цедентот како негов должник) настапува во свое име, но на сметка на отстапувачот (седентот). Оттука, тој, освен правото сам да бара наплата на долгот од должникот на цедентот, нема право отстапеното побарување да го пренесува со цесија на некој трет доверител. Тоа право исклучиво му припаѓа на седентот како отстапувач на своето побарување. Имајќи предвид дека кај овој вид на цесија отстапеното побарување, само по себе, не влегува во имотот на цесионарот (како што е тоа случај кај цесијата наместо исполнување), должникот на седентот, иако знае за отстапувањето на побарувањето што спрема него го има седентот, и натаму има право исполнувањето на обврската, место на цесионарот, да ја изврши на седентот.²⁴⁶

Цесијата заради обезбедување настанува кога седентот, како должник на цесионарот од даден облигационен однос, му отстапува некое свое побарување што го има во однос на некој свој должник (на пример: своето право на закупнина или на цената од соодветниот договорен однос) заради обезбедува-

²⁴⁵ За овој вид цесија, види член 432 од ЗОО, посебно став 2 од овој член.

²⁴⁶ За овој вид на цесија, види член 432 од ЗОО, а посебно став 2 од него.

ње на правото што цесионарот го има спрема него. Во овој случај, отстапеното право и натаму му припаѓа на отстапувачот, но со таа разлика што сега за неговото наплатување се грижи цесионарот. Притоа, тој е должен тоа да го прави со внимание на добар стопанственик, односно добар домаќин. По извршената наплата, цесионарот за себе задржува онолку колку што е неговото побарување спрема цедентот (отстапувачот), а разликата, ако ја има, му ја предава нему. Овде, како и во претходниот вид на цесија, цесионарот спрема должникот настапува во свое име, но за сметка на отстапувачот. Во секој случај, до ваквиот начин на наплатување на побарувањето преку реализација на отстапеното право заради обезбедување на правото на цесионарот во однос на цедентот како негов должник може да дојде само во случај цедентот да не го изврши својот долг што го има спрема цесионарот. Ако долгот биде извршен, цесијата заради обезбедување ја губи смислата на своето постоење и оттука таа престанува.²⁴⁷

Односот меѓу цесионарот и цесусот, е ист каков што е односот меѓу цедентот како доверител во однос на цесусот како негов должник од основниот однос. Тоа доаѓа оттаму што местото на стариот доверител во основниот однос, со настанувањето на цесијата, го зазема цесионарот како нов доверител. При таква состојба, разбирливо е новиот доверител да ја има истата правна позиција во однос на цесусот (должникот) каква што, до настанувањето на цесијата, ја имал цедентот (стариот доверител). Така, сега како нов доверител, го има правото да бара од должникот (цесусот) нему да му биде извршена обврската што должникот ја имал спрема стариот доверител (цедентот). Покрај основното право, нему му припаѓаат и сите акцесорни право кои пред тоа ги имал стариот доверител (залог, хипотека, камата и сл.). Наспроти правата на новиот доверител стојат правата на должникот во однос на него. Тие се истите права што тој ги имал спрема стариот доверител (цедентот), но има и свои лични права спрема цесионарот, кои со ништо не се поврзани со цедентот. Така, цесусот на цесионарот може да му ги истакне сите таканаречени објективни приговори (приговор за застареност, приговор за руршливост, односно ништовност, приговор за неисполнетост на обврската на цедентот спрема должникот од двострано обврзувачки однос, приговор за компензација и сл. Покрај овие приговори кои цесусот подеднакво можел да ги истакнува и спрема стариот и новиот доверител, тој има право да истакнува и лични приговори (субјективни) само во однос на цесионарот. Таков би бил, на пример, приговорот за компензација на побарувањето на цесионарот спрема него, со правото што цесусот од некој друг однос го има спрема цесионарот.

Односот меѓу цедентот и цесусот, е основниот однос во кој цедентот е доверителот, а цесусот е должникот во тој однос. Тие во тој однос, пред да настане цесијата, го немаат статусот на цедент, односно цесус. Овој статус го стекнуваат по моментот на настанувањето на цесијата. Стекнувањето на тој статус всушност значи замена на стариот доверител (сега цедент) со цесионарот како нов доверител во однос на должникот (сега цесусот). Тоа

²⁴⁷ Види член 443 од ЗОО.

практично значи дека по настанувањето на цесијата, облигациониот однос престанува да произведува дејство помеѓу стариот доверител (цедентот) и должникот, сега цесусот. Место тоа, тој однос сега произведува права и обврски помеѓу новиот доверител (цесионарот) кој доаѓа на местото на стариот доверител (цедентот) и должникот кој си останува ист, но сега е наречен цесус. Основниот однос може и да не престане со цесијата, ако таа договорно е исклучена, ако ја забранува законот (случај кога правото е непреносливо, пример: право на издршка) и кога таа не е можна поради природата на облигациониот однос (тој е од лична природа при што не е можно преносливост на правата). Основниот однос настанат меѓу цедентот и цесусот не престанува и во случаите на цесија поради наплатување (исполнување). При настанување на овој вид на цесија, покрај цесионарот, и цедентот може да бара исполнување на обврската од цесусот. Покрај ова, до моментот на наплатување на побарувањето од цесусот, должник на цесионарот останува и цедентот.²⁴⁸

Законска цесија својата основа на настанување, место во согласноста на волјите на цедентот (стариот доверител) и цесионарот (новиот доверител), ја има во законот. Постоеноста на согласноста на волјите или, поинаку речено, на договорот за промена на стариот со нов доверител, кај овој вид на цесија е ирелевантно. Кај овој вид на цесија, место страните на облигациониот однос, законодавецот е тој кој со императивни норми уредил дека при исполнување на определени услови предвидени од него, по силата на самите овие услови, доаѓа до замена на стариот доверител од даден облигационен однос со нов доверител во тој однос. Пример за такви норми наоѓаме во Законот за наследување и Законот за трговски друштва. Според првиот закон е предвидено дека сите имотни права (во случајот облигационите) на умрениот (оставителот – декујусот) во моментот на неговата смрт се пренесуваат на неговите наследници. Во тој случај, облигациониот однос, од кој произлегуваат овие права (тоа нека бидат права од договорот за заем: правото да се врати заемот и да се плати договорна или казнена камата), и натаму останува, со таа разлика што наведените права кои до смртта му припаѓале на оставителот, како стар доверител, сега по сила на самиот Закон за наследување, се пренесуваат на неговите наследници, како нови доверители од тој однос. Според Законот за трговските друштва, до законска цесија доаѓа во случај на одреден вид на статусни промени; пример: при спојување (фузија) на две друштва во едно ново друштво или на припојување на некое друштво кон некое друго друштво. Во првиот случај, правата што овие друштва (секое одделно) ги имале кон своите должници, со фузијата се пренесуваат на новонастанатото друштво. Во вториот случај, пак, правата на друштвото што се припојува кон другото друштво, по сила на законот, се пренесуваат на тоа друштво.

²⁴⁸ Правно гледано, цесијата, сфатена како промена во страната на доверителот со сите нејзини специфичности, посебно е уредена со Законот за облигационите односи од 2001 година. За тоа посебно види ги следните одредби: 424 – 433.

Цесија во извршна постапка, за разлика од претходните два вида на цесии, оваа цесија за своја основа настанува во извршна постапка. Овде, извршителот или судот е тој кој со извршна исправа или судската одлука што ја донесува, го врши заменувањето на доверителот од даден облигационен однос со друго лице како нов доверител. Тоа е случај кога некој должник не го извршил својот долг кон својот доверител, и при постоење на судска одлука со која му е наредено да го стори тоа. Во тој случај, ако во извршна постапка се утврди дека овој должник нема имот од кој неговиот доверител може да го наплати своето побарување, но има некое свое побарување во однос на трет, тогаш судот со своја одлука може да одлучи третиот, место својот долг да го изврши кон овој како свој доверител, тоа треба да го стори кон доверителовиот доверител.²⁴⁹

Цесијата – пренесувањето на побарувањето врз основа на извршна исправа е уредена со Законот за извршување²⁵⁰. Доколку должникот нема други средства од кои може да се намири побарување на доверител којшто има извршна исправа²⁵¹, а должникот има побарувања кон трети лица свои должници, тогаш извршителот ќе преземе дејствија за да му ги пренесе овие побарувања на доверителот. Во ваква ситуација ЗИ пропишува кои побарувања се изземени се од извршување. Тоа се: 1) примање врз основа на законска издршка, надоместок на штета настаната поради нарушување на здравјето или намалување, односно губење на работната способност и надоместок на штета за загубена издршка поради смрт на давачот на издршката; 2) примање врз основа на надоместок поради телесно оштетување според прописите за инвалидското осигурување; 3) примање од права на парична помош од социјална заштита (гарантирана минимална помош, надоместок поради попреченост, надоместок на плата за скратено работно време, додаток за домување, траен надоместок и еднократна парична помош) согласно со прописите од социјална заштита; 4) примање врз основа на привремена невработеност; 5) примања од правата за заштита на децата согласно со Законот за заштита на децата; 6) примање врз основа на стипендија, кредит и помош на ученици и студенти; 7) примање на питомци на Воената академија; 8) надоместок за работа на осуден во казнено-поправен дом, освен за побарување врз основа на законско издржување, како и за побарување на надоместок на штета предизвикана со кривично дело на осудениот; 9) примање врз основа на патни трошоци; 9-а) примања од право на социјална сигурност за стари лица, согласно со прописите за социјална сигурност за старите лица; 10) средства исплатени како хуманитарна помош или надоместок на штета во ситуации предизвикани од елементарни непогоди во услови на донесена одлука за постоење на кризна состојба од страна на

²⁴⁹ За ова, види го излагањето за судската цесија во рамките на дејството на облигационите односи.

²⁵⁰ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 72/16, 142/16 и 233/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 14/20 (во понатамошниот текст ЗИ)

²⁵¹ Што е тоа извршна исправа види чл.12 Од ЗИ

Владата на Република Северна Македонија или Собранието на Република Северна Македонија и 11) средствата на посебната сметка која ја поседува извршителот. За определени побарувања постојат и ограничувања на извршувањето. Така, согласно со член 117 (1) од ЗИ, извршувањето врз плата и пензија, како и врз надоместок наместо плата, за побарување врз основа на законска издршка, надоместок на штета настаната поради нарушување на здравјето или намалување, односно губење на работната способност и надоместок на штета за загубена издршка поради смрт на давачот на издршката, може да се спроведе до износот од една половина, а за побарувања по друга основа - до износот од една третина на платата или пензијата. По исклучок, за граѓаните приматели на: плата до висина на просечната плата во моментот на изготвување на налогот за извршување, пензија до висина на просечната пензија, надоместок на трошоци за сместување на лице и надоместок за згрижување на згрижувачко семејство, како и за децата корисници на семејна пензија, извршувањето се спроведува до една петтина на платата, пензијата, односно надоместокот. Ова се применува и врз примањата на лица во резервниот состав на армијата и полицијата. Извршувањата врз примањата на воени и мирновременски воени инвалиди врз основа на инвалиднина, ортопедски додаток и инвалидски додаток, може да се спроведе само за побарувања врз основа на законска издршка, надоместок на штета настаната поради нарушување на здравјето или намалување, односно губење на работната способност и надоместок на штета за загубена издршка поради смрт на давачот на издршката и тоа до износот од една половина на тоа примање. Извршување врз примањето врз основа на договор за доживотна издршка и доживотна рента, како и врз примањето врз основа на договор за осигурување на животот, може да се спроведе само на делот кој го надминува износот на најниската социјална помош која се исплатува на подрачјето на кое должникот има живеалиште.

Извршувањето врз парично побарување се спроведува со забрана и со пренос, ако со овој закон за одделни случаи поинаку не е определено. Забрана и пренос на парично побарување се спроведува во износ кој е потребен за намирување на доверителовото побарување, освен ако е во прашање неделиво побарување. Ако повеќе доверители бараат извршување врз исто побарување кое е деливо, забрана и пренос се спроведува во соодветни износи, посебно во корист на секој доверител. Со налогот со кој се спроведува забрана врз парично побарување му се забранува на должниковиот должник да му го намири тоа побарување на должникот, а на должникот му се забранува тоа побарување да го наплати или поинаку да располага со него и со залогот што е даден за негово обезбедување. Со издавањето на налогот се воспоставува заложно право во корист на доверителот. Овој налог веднаш се доставува до должниковиот должник и должникот. Исто така, налогот веднаш се доставува до заложниот регистар заради упис на заложното право. Забраната е спроведена со денот кога налогот за забрана е доставен до заложниот регистар. Забрана на побарување засновано врз хартија од вредност која се пренесува со индосамент или за чие остварување инаку е потребна таа

хартија, се спроведува на тој начин што извршителот таквата хартија ќе ја одземе од должникот. Правните дејствија кои се потребни за зачувување или за вршење на правата од хартиите од вредност ги врши извршителот од името на должникот.

Забрана на побарување врз парични средства на физичко лице како должник, во банка или штедилница, може да се спроведе и без одземање на документот врз основа на кој се депонирани паричните средства. Во ваков случај, ако доверителот во барањето за извршување не ги навел потребните податоци за паричните средства на должникот, извршителот ќе ги побара тие податоци од банката или штедилницата каде што се наоѓаат тие средства. Банката или штедилницата е должна без одлагање да му ги даде на извршителот бараните податоци и не смее да го извести должникот дека тие податоци се барани. Извршителот е должен да го достави налогот најдоцна во рок од 72 часа од денот на приемот на потребните податоци. Забраната е спроведена со денот на доставување на налогот за забрана до банката или штедилницата кај која се водат паричните средства. Извршителот ќе го достави налогот за забрана до должникот дури кога банката или штедилницата кај која се водат неговите парични средства ќе го извести извршителот дека е спроведена забраната. Заложното право стекнато врз побарување по кое тече камата, се однесува и на каматите кои пристигнуваат по забраната. Редот на првенство на заложни права на повеќе доверители се определува според денот и времето на приемот на барањето за извршување кај извршителот. Ако барањето за извршување е упатено по пошта со препорачана пратка, денот на предавањето на поштата се смета како ден на прием кај извршителот. Ако барањата за извршување на повеќе доверители се примени кај извршителот истиот ден и време, нивните заложни права имаат ист ред на првенство. Во ваков случај побарувањата се намируваат сразмерно, ако не можат да се намират во целост.

Извршителот, во рок што тој ќе го определи, ќе побара од должниковиот должник да се изјасни за тоа дали и во кој износ го признава забранетото побарување и дали е согласен да го намира, како и дали неговата обврска да го намира тоа побарување е условена со исполнување на некоја друга обврска. Ова изјаснувањето се доставува до доверителот и должникот во рок од 72 часа по приемот на изјаснувањето. Доколку должниковиот должник се изјасни дека не го признава забранетото побарување или не се изјасни во определениот рок, извршителот ќе запре со извршувањето со тоа средство. Должниковиот должник одговара пред доверителот за штетата што му ја нанел со тоа што не се изјаснил или што се изјаснил неистинито или нецелосно. Извршителот треба да го предупреди должниковиот должник на таа негова одговорност. Забрана на побарување обезбедено со заложно право запишано во јавна книга. Забраната на побарување обезбедено со заложно право запишано во јавна книга во која се запишуваат права на недвижности, се спроведува со запишување на забраната во тие книги. Запишувањето се врши врз основа на налог на извршителот до органот што ја води јавната книга, со назначување дека забраната врз основа на која е стекнато заложно

право на побарувањето е определена заради намирување на доверителовото побарување. Ако има повеќе доверители, редот на првенство на нивните побарувања се определува според времето на запишувањето.

Забранетото побарување се пренесува врз доверителот, за наплата или наместо исплата. По доставувањето на изјаснувањето на должниковиот должник до доверителот и должникот дека е согласен да го намири побарувањето, извршувањето продолжува со налог за пренос на побарувањето за наплата или наместо исплата. Побарување што се заснова на хартија од вредност која се пренесува со индосамент или за чие остварување е потребно поднесување на таа хартија, или кое од други причини не може да се дели во поглед на преносот или остварувањето, може да се пренесе само во неговиот полн износ. Ако повеќе доверители поднеле барање за пренос во различни денови, извршителот ќе го пренесе побарувањето на доверителот кој прв поднел барање, а ако повеќе доверители поднеле барање во ист ден и време побарувањето ќе се пренесе врз доверителот чие побарување е најголемо. Преносот на побарувањето е спроведен кога налогот за пренос на побарувањето е доставен до должниковиот должник. Пренос на побарување засновано врз хартија од вредност која се пренесува со индосамент или за чие остварување инаку е потребно да биде поднесена, е спроведен кога извршителот ќе стави на таа хартија изјава за преносот и хартијата снабдена со таа изјава ќе му ја предаде на доверителот. Должникот е должен во рокот што ќе го определи извршителот, а на барање од доверителот врз кого е пренесено побарувањето, да даде објаснувања што му се потребни на доверителот заради остварување на тоа побарување и да му ги предаде исправите што се однесуваат на тоа побарување. Доверителот врз кого е пренесен дел од побарувањето е должен, ако тоа го бара должникот, во рокот што ќе го определи извршителот, да положи гаранција дека, по остварувањето на тоа побарување, ќе ги врати исправите кои се однесуваат на побарувањето. Извршителот ќе спроведе извршување против должникот заради предавање на исправите, ако тој сам не ги предаде. Предавање на исправите што се наоѓаат кај трето лице доверителот може да бара со тужба, ако тоа право би го имал должникот. На исправата што му се предава на доверителот, извршителот ќе забележи дека е спроведен пренос на побарувањето за кое е наложено извршување.

Ако во поглед на пренесено побарување, покрај доверителот и други лица истакнуваат некое право, должниковиот должник може во корист на сите тие лица во судот да го положи целиот износ на тоа побарување, или само пристигнатиот износ. Доверителот врз кого е пренесено побарувањето, во поглед на кое и други лица истакнуваат некое право, може преку извршителот да го повика должниковиот должник износот на пренесеното побарување да го положи кај тој суд.

Со пренос на побарувањето за наплата доверителот се овластува да бара од должниковиот должник исплата на износот назначен во налогот за пренос, ако тој износ пристигнал, да ги врши сите дејствија што се потребни

заради зачувување и остварување на пренесеното побарување и да ги користи правата во врска со залогот што е даден за обезбедување на тоа побарување. Со пренос на побарувањето за наплата, доверителот не е овластен на товар на должникот да склучи порамнување, на должниковиот должник да му го прости долгот или со пренесеното побарување да располага поинаку, како ни со должниковиот должник да склучи договор одлуката за побарувањето, ако е тоа спорно, да ја донесе избран суд. На доверителот врз кого е пренесено побарувањето за наплата должниковиот должник може да му истакне само приговор, што би можел да му го истакне на должникот. Отстапувањето на пренесено побарување извршено од страна на должникот по преносот нема правно дејство врз правата што доверителот ги стекнал со преносот.

Пренос за наплата на побарување запишано во јавна книга во која се запишуваат правата на недвижности, ќе се забележи по налог на извршителот.

Ако обврската на должниковиот должник да го исплати побарувањето зависи од обврската на должникот да му предаде определен предмет што се наоѓа во владение на должникот, а таа обврска е утврдена со правосилна пресуда извршителот, заради наплата, ќе побара должникот да му го предаде тој предмет на извршителот заради предавање на должниковиот должник. Извршителот спрема должникот, кој не го предал предметот во определен рок, ќе спроведе извршување поради предавање на предметот.

Доверителот кој не се грижи како што треба за наплата на пренесеното побарување, одговара за штетата што со тоа му е нанесена на друг доверител заради чие побарување е забрането должниковото побарување, односно е издаден налог за пренос на побарувањето или на должникот. Во тој случај, по приговор од друг доверител, судот во рок од 72 часа ќе го укине налогот за пренос на побарувањето врз неуредниот доверител, со што се смета дека побарувањето е пренесено врз оној доверител кој до судот го поднел приговорот за укинување на налогот за пренос на побарувањето врз неуредниот доверител.

Доверителот врз кого е пренесено побарувањето за наплата е намирен во висината во која го наплатил тоа побарување.

Доверител кој од пренесено побарување наплатил повеќе отколку што изнесува неговото побарување или е наплатено побарување што е делумно изземено од извршување или што веќе е забрането во корист на други лица е должен тој вишок или наплатеното без основа, да го положи кај извршителот. Извршителот ќе им го предаде тој вишок или наплатеното без основа на други заложни доверители и на должникот, ако имаат право на тоа.

Забрането побарување преминува со пренос наместо исплата врз доверителот до пренесениот износ, со дејство на остварување на побарувањето со надоместок. Ако пренесеното побарување е обезбедено со заложно право запишано во јавна книга во која се запишуваат правата на недвижности, извршителот ќе издаде налог за пренос на должниковите права врз доверителот и за бришење на заложното право запишано во корист на

должникот. Доверител врз кого е пренесено побарувањето наместо исплата се смета за намирен и со самиот пренос, во висината на тоа побарување. Со ова не се засега во правилата за одговорноста на должникот за вистинитоста и наплативоста на пренесеното побарување.

Заедничко за цесијата и за суброгацијата е тоа што и едната и другата доведуваат до промена во страната на доверителот. Веќе видовме дека кај цесијата промената, по правило, се случува во моментот на нејзиното настанување. За разлика од тоа, кај суброгацијата промената на страната на стариот со нов доверител не настанува во тој момент туку станува во моментот кога стариот доверител ќе го намира своето побарување и тоа не од кој било туку од новиот доверител, кој место должникот го исполнил неговиот долг. Таков би бил, на пример, случајот кога заемот од договорот за заем, место должникот (заемопримачот), на доверителот ќе му го врати трето лице. Во тој случај, третото лице, како исполнувач на долгот на доверителовиот должник, доаѓа на местото на доверителот и сега место стариот доверител, тоа станува нов доверител во однос на истиот овој должник. Смеслата на оваа промена во страната на доверителот со нов доверител е очигледна. Таа има една и единствена цел, она што третото лице му го исполнува на доверителот место неговиот должник, сега тоа, како нов доверител, да може да си го врати од истиот овој должник. Ако тоа не му е овозможено, штетата од исполнувањето на туѓиот долг, што за него би настанала, би била очигледна. Од друга страна, должникот, кој повеќе не му должи на својот доверител, без основа би се збогатил за износот на неговиот долг, кој наместо самиот тој, на доверителот му го исполнило третото лице.

Инаку, суброгацијата, како посебен вид на промена на страната на доверителот, може да настане на два начина: врз основа на закон и врз основа на договор. Оттука, таа, гледана од аспект на основата на нејзиното настанување, се јавува во два вида: законска и договорна. Законската суброгација настанува тогаш кога некое лице, кое има некој правен интерес да биде намирено правото на доверителот, без да бара согласност од доверителот или од должникот, го исполнува долгот на доверителовиот должник. Типичен пример за такво исполнување на долгот е исполнувањето што, наместо должникот, го извршува гарантот, заложниот должник, осигурувачот од договорот за осигурување, противникот на побивачот кај побојноста на договорите и сл.²⁵² Правниот интерес на овие лица е во тоа што побргу да се ослободат од

²⁵² За ова, види посебно види член 289, член 1042 и член 995 од ЗОО. Одредбата од член 289 на општ план го уредува прашањето на законската суброгација. Во неа изречно се вели дека: „Кога обврската ќе ја исполни лице кое има правен интерес во тоа, врз него преминува според самиот закон во моментот на исполнувањето на доверителовото побарување со сите споредни права“. Следните два члена на конкретни случаи на законска суброгација. Првиот од нив (чл.1042) се однесува на законската суброгација во случај кога обврската, место должникот, ја исполни гарантот, а вториот (член 955) се однесува на законската суброгација во случај кога обврската (во вид на надомест на штета) од договорот за осигурување, место штетникот, ја извршува осигуреникот, кој по таа основа доаѓа на местото на осигуреникот и, место него, сега осигурителот е тој што има право да бара од штетникот да му го поврати она што во вид на штета му го надомести на осигуреникот.

обврската на гарант, заложен должник, осигурувач или противник на побивач, а со тоа и од дополнителни обврски кои за нив би настанале доколку главниот должник не ја исполни или неправилно ја исполни својата обврска. За разлика од тоа, за настанување на договорната суброгација потребна е согласност меѓу доверителот и третото лице како исполнувач (*subrogacia ex creditoris*) или, пак, помеѓу третото лице и должникот чиј долг тоа лице го исполнува (*subrogacia ex debitoris*). Во првиот случај, третото лице и доверителот согласноста за суброгацијата или, поинаку речено, договорот за неа, може да го склучат пред исполнувањето или при исполнувањето. Предмет на овој договор бездруго е исполнетото побарување да премине врз третото лице и тоа со сите или само со некои споредни права. Во вториот случај, пак, договорот за суброгација помеѓу третото лице и должникот настанува пред да биде исполнето побарувањето. Овде, како и во претходниот случај, предмет на суброгацијата се доверителовите права (главни и споредни) кои врз основа на суброгацијата преминуваат врз исполнувачот како нов доверител. Притоа, заедничко за законската и за овие два вида на договорна суброгација е тоа што побарувањата (со споредните права) од поранешниот доверител поминуваат на новиот во моментот на исполнувањето, а не како кај цесијата, во моментот на настанувањето на договорниот однос за неа. Овде е значајно да се каже дека доверителот, што примил исполнување од третото лице, не одговара за постоењето и наплатливоста на побарувањето во време на исполнувањето. Но, со ова не се исклучува можноста за примена на правилата за стекнување без основа. За разлика од тоа, кај товарната цесија (веќе видовме), стариот доверител му одговара за постоењето на побарувањето на новиот доверител, а за наплатливоста, само ако посебно е договорено меѓу нив. Што се однесува до износот на побарувањето што новиот доверител може да го бара од должникот, важи правилото дека тој од него не може да бара повеќе отколку што му исплатил на доверителот. Ако, пак, исполнувањето на доверителовото побарување е делумно, тогаш врз исполнувачот преминува онолку од правото колку што тој извршил од долгот на доверителовиот должник. Во ваков случај, врз новиот доверител преминуваат и споредните права со кои е обезбедено исполнувањето на тоа побарување, но само доколку тие не се потребни за исполнување на остатокот од доверителовото побарување. Доверителот и исполнувачот, како нов доверител за делот од правото кое му припаднало, со исполнувањето можат да се договорат дека гаранциите ќе ги користат сразмерно со своите побарувања, а можат да се договорат и дека исполнувачот ќе има право на првенствена наплата. Што се однесува, пак, до доказите и средствата за обезбедување, доверителот е должен да му ги предаде на исполнувачот. По исклучок, доверителот може да му го предаде на исполнувачот предметот што го примил во залог од должникот или од некој друг, само ако залогодавецот се согласи со тоа; инаку тој останува кај стариот доверител, да го држи и да го чува за сметка на исполнувачот (новиот доверител).

2.2. Преземање на долг

Преземањето на долг, како промена во страните на облигационите односи, настанува на тој начин што постојниот долг од даден облигационен однос од дотогашниот должник преминува на некое трето лице кое во овој однос се јавува како нов должник, а тоа значи и како нова страна на тој однос. Притоа, до овој вид на промена на страната на должникот доаѓа на два начина: врз основа на договор и врз основа на закон. Во првиот случај, станува збор за договорно преземање на долгот, а оттука и до договорна промена во страната на должникот, а во вториот - до законско преземање на долгот и законска промена на страната на должникот. Преземањето на долгот, како и цесијата, исто така, е релативно стар правен институт. Неговите почетоци ги среќаваме во римското право, но уредени на поинаков начин од начинот на кој преземањето на долг е уредено денеска во нашето современото граѓанско право. Слично на римското право, преземањето на долгот правно е уредено и во постарите граѓански законици (францускиот, австрискиот, и др.)²⁵³

Договорно преземање на долг настанува врз основа на склучен договор меѓу должникот од одреден облигационен однос и некое трето лице кое до тој момент е надвор од облигациониот однос. Должникот, чиј долг е преземен, по правило, со преземањето на неговиот долг престанува повеќе да биде страна на облигациониот однос (стар должник). Негово место во односот го зазема третото лице како нов должник. Страната на доверителот си останува иста (непроменета). Иста останува и содржината на облигациониот однос, со тоа што носител на обврската од облигациониот однос не е повеќе стариот должник туку сега тоа е новиот должник. Меѓутоа, за полноважно настанување на овој вид на промена во страната на должникот потребна е и согласност на доверителот затоа што нему не му е сеедно кој ќе му биде новиот должник. Согласноста на доверителот, за која овде станува збор, и не претставува ништо друго туку своевиден услов. Без нејзиното постоење, како услов за преземањето на долгот, изостанува и неговото настанување како облигационен однос т.е. како промена на страната на должникот со нов должник. Меѓутоа, и при постоење на согласноста на доверителот за извршеното преземање на долгот, возможно е тоа да остане без какво било дејство во однос на стариот должник. Таков е случајот кога во времето на доверителовата согласност преземачот бил презадолжен, а доверителот тоа не го знаел ниту морал да го знае. Со еден збор, кога доверителот бил совесен. Совесноста на страната на доверителот, во овој случај, го попречува настанувањето на договорот за преземање на долгот, но од друга страна, пак, доведува до настанување на еден друг однос, насловен како: договор за пристапување кон долг. Овој однос всушност настанува помеѓу совесниот доверител кој ја дал согласноста за преземање на долгот, од една страна и од друга, третото лице кое се сложило

²⁵³ Преземањето на долгот во римското право се остварувало во рамките на новацијата, а не како посебен вид на промена во страните на облигационите односи (Гај, 3, 177 - Антинопулски фрагменти). Види уште француски Законик (член 127.1 и 1274) и австриски Законик (§ 1345 (новелиран) и § 1400 (стар). Покрај ова види уште и кај: Марковић Л., *Облигационо право*, 1997, Београд, стр. 346-349.

со должникот да го преземе исполнувањето на неговиот долг што го има кон овој доверител. Вака настанатиот однос му овозможува на доверителот да бара исполнување на долгот од својот должник, што го имаше и пред тоа, но сега уште и од пристапувачот кој пристапил кон долгот на овој должник. Правно гледано, ова и не значи друго туку преобразување на страната на должникот од проста во сложена, и тоа солидарна. Во секој случај, на овој начин настанатата сложена солидарна страна на должникот, за доверителот, претставува голема поволност. Инаку, до пристапување кон (туѓ) долг, покрај на овој начин, доаѓа уште и на други два начина. Првиот од нив настанува со склучување на посебен договор помеѓу доверителот од даден облигационен однос и некој трет, со што третиот презема обврска спрема доверителот дека, по негово барање, тој (третиот) ќе го исполни побарувањето што доверителот го има спрема својот должник од наведениот облигационен однос. Вториот случај, пак, настанува по сила на самиот закон. Имено, до тоа доаѓа во случај на преземање на некоја имотна целина.²⁵⁴

Притоа, за трите начини на пристапување кон туѓ долг, без оглед на тоа кој како настанал, карактеристично е тоа што третото лице, како пристапувач кон долгот на должникот, не го заменува стариот должник, што инаку секогаш е случај со преземањето на долгот туку тоа влегува во обврска, покрај самиот тој должник.²⁵⁵

Навраќајќи се повторно на договорното преземање на долгот и потребата од согласност на доверителот за склучениот договор со кој третото лице го презема долгот, останува да се задржиме уште малку на прашањето за согласноста. Имено, секоја од договорните страни (дотогашниот должник или третото лице) може да го извести доверителот за склучениот договор за преземање на долгот, но и на секоја од нив доверителот може да им ја соопшти својата согласност за преземањето на долгот со овој договор. Во одредени случаи, согласноста на доверителот се претпоставува. Таков е случајот кога доверителот без оградување примил некое исполнување од третото лице (преземачот), што овој го направил во свое име. Покрај ова, должникот и третото лице или секој од нив одделно, можат да го повикаат доверителот, во определен рок, да се изјасни дали се согласува со преземањето на долгот. Притоа, ако доверителот не се изјаснил во тој рок се смета дека не ја дал својата согласност. Кога, пак, при отуѓување на некоја недвижност врз која постои хипотека, е договорено помеѓу прибавувачот и отуѓувачот дека прибавувачот ќе го преземе долгот спрема хипотекарниот доверител, се смета дека хипотекарниот доверител дал согласност за договорот за преземање на долг ако на писмен повик на отуѓувачот, не го одбил во рок од еден месец од приемот на повикот. Во писмениот повик на доверителот мора посебно да му се укаже на оваа последица, инаку ќе се смета како повикот да не е упатен. Како и да е, додека се чека давањето на согласноста, како и кога доверителот на кој било начин не ја дал согласноста за преземање на долг (изречно не се

²⁵⁴ За нив, посебно види член 436, 439 и 440 од ЗОО, како и излагањето под т. 2.4 од оваа глава.

²⁵⁵ За ова, посебно види го член 439 од ЗОО.

согласил; не примил некое исполнување од третото лице; не се изјаснил во определениот рок за изјаснување и сл.), договорот за преземање на долг, место да доведе до промена на страната на должникот, има дејство на договор за преземање на исполнување.²⁵⁶

Со преземањето на главниот долг, новиот должник ги презема, како своја обврска, да ги изврши и споредните права на доверителот (камата, договорна и казнена; надомест на штета и сл.). Ако не е договорено нешто друго, преземачот не одговара за ненаплатените камати што стасале до преземањето. Тие и натаму остануваат како обврски за стариот должник бидејќи стасале за плаќање пред да настане промената во страната на должникот (пред тој да биде заменет со новиот должник). Што се однесува, пак, до гаранциите и залозите што ги дале трети лица, тие, со преземањето на долгот, по правило, престануваат да постојат, освен ако самите гарантите и залогодавачите се согласиле да одговараат и за преземената обврска од страна на новиот должник. Новиот должник, како што тоа беше случај и со новиот доверител кај цесијата, наспроти обврските, има и некои права. Негово основно право е да може да му ги истакне на доверителот сите приговори што произлегуваат од правниот однос помеѓу поранешниот должник и неговиот доверител од кого потекнува преземиениот долг, како и приговорите што преземачот ги има спрема доверителот, како свои лични приговори. Во секој случај, преземачот на долгот не може да му ги истакне на доверителот приговорите што потекнуваат од неговиот правен однос со поранешниот должник, т.е. од односот кој бил основа за преземањето.

Законско преземање на долг, за разлика од договорното, место со согласност (прво, помеѓу стариот и новиот должник, а потоа и со доверителот), настанува врз основа на самиот закон. Притоа, она што беше речено за законската цесија важи и за овој вид на преземање на долгот, со таа разлика што сега, по сила на законот, се менува страната на должникот. Имено, според наследното право, по смртта на оставителот, покрај неговите права, на неговите наследници преминуваат и неговите обврски. Тоа практично значи дека облигационите односи на оставителот остануваат и натаму, со тоа што сега само неговите обврски од истите, по силата на законот, се префрлаат на неговите наследници како нови страни на должници во тие односи. Меѓутоа, треба да се нагласи дека наследниците, како нова страна на должник, не ги преземаат сите обврски на оставителот туку само оние кои по својата вредност се еднакви на правата што ги наследуваат. Понатаму, тоа значи дека во делот на обврските на оставителот, кои не се покриени со соодветно право што го стекнуваат наследниците, облигационите односи на оставителот престануваат.

²⁵⁶ За ова види член 434 во врска со член 441 од ЗОО.

2.3. Отстапување на договорот (пренос на договорот)

Отстапувањето на договорот е возможно само кај двострано обврзувачките договори. Тоа се оние договори кои, истовремено и за двете договорни страни, создаваат најмалку по едно право и по една обврска. Таков е, на пример, договорот за продажба. Од тој договор, за продавачот произлегува правото да ја бара цената од купувачот и обврската да го предаде предметот на продажбата на купувачот, а за купувачот, пак, произлегува правото да бара да му биде предаден предметот на продажбата и обврската да ја плати цената за купениот предмет. Ако продавачот од овој договор го отстапи на некое трето лице само своето право да ја добие продажната цена, а и натаму ја задржи за себе обврската да го предаде продадениот предмет, доаѓа до цесија. Тоа практично значи дека доаѓа до замена во страната на доверителот. На местото на продавачот, како стар доверител, доаѓа третото лице на кое му е пренесено правото на цената, како нов доверител. Ако, пак, во нашиот случај, продавачот и натаму го задржи правото на цената, а во договор со третото лице нему му ја пренесе обврската за предавање на соодветниот предмет на продажбата, тогаш, доколку со тоа се сложи и купувачот (во случајот како доверител), доаѓа до преземање на долг. На страната на продавачот, како должник, доаѓа третото лице кое ја презема обврската да го предаде предметот на продажбата, како нов должник. Меѓутоа, ако третото лице во договор со продавачот, а во делот на обврската и со согласност на купувачот, го стекне правото на цената и ја преземе обврската од него тој да го предаде предметот на продажбата на купувачот, тогаш, правно гледано, доаѓа до настанување на истовремена цесија и преземање на долгот. Во тој случај, дотогашниот продавач престанува повеќе да биде страна на договорот за продажба, и на негово место доаѓа третото лице како нов продавач кој истовремено има, како и претходниот продавач, едно право и една обврска. Заземајќи го на овој начин местото на поранешниот продавач, третото лице, сега како нов продавач, ги стекнува и сите останати права и обврски кои тесно се поврзани со основното право и основната обврска како и со самата природа на договорот за продажба. Во нив, секако влегуваат: правото на еднострано раскинување, правото да се бара рушливост, односно ништовност на договорот, обврската да се гарантира за правните и физичките недостатоци на предметот на продажбата, одговорноста за исправно функционирање на предметот (ако е одреден вид на техничка стока) и сл. Во контекст на ова, треба да се спомене дека одредбите кои се однесуваат на споредните права во врска со договорот за преземање на долг сообразно се применуваат и врз овој вид на промена во страните на облигациониот однос (преносот на договорот). Сето ова, од своја страна, зборува дека, на еден или друг начин, сè што претставувал договорот за продажба за поранешниот продавач, сега е пренесено на новиот продавач. Оттука и именувањето на овој вид на промена во страните на облигационите односи како отстапување на договор, односно пренос на договор.

Отстапувањето на договорот, само по себе, по својата природа претставува договор. Тоа е од причина што за неговото настанување се бара согласност од отстапувачот и од третото лице на кое се врши отстапувањето, како и

согласување од другата страна од договорот што се пренесува на третото лице. Со еден збор, потребна е тристрана согласност за полноважно пренесување на двострано обврзувачкиот договор од едната дотогашна негова страна, на третото лице како нова страна на тој однос. Притоа, како отстапувач на двостраниот договор може да се појави секоја од договорните страни (во нашиот пример тоа може да биде страната на продавачот и страната на купувачот, како што и двете страни истовремено можат да бидат заменети со други нови страни на договорот). Со отстапувањето на договорот, договорниот однос меѓу отстапувачот (во нашиот пример, продавачот) и другата страна (во нашиот пример, купувачот) преминува врз примачот (во нашиот пример, врз новиот продавач) и другата страна (купувачот). При ова, како момент на премин на договорот се зема моментот кога другата страна се согласила на отстапувањето, но доколку таа својата согласност ја дала однапред, тогаш тоа е моментот кога е известена за отстапувањето. Кога станува збор за согласноста, треба да се нагласи дека таа треба да биде дадена во соодветна форма. Формата е соодветна ако е иста со формата во која е склучен договорот кој се отстапува. Во нашиот пример, со договорот за продажба кој се пренесува од продавачот на трето лице како нов продавач, ако предметот на продажбата е одредена недвижност за да биде тој договор полноважен, се бара да биде склучен во писмена форма и потписите на договорните страни да бидат заверени од нотар. Во тој случај, за да биде полноважно отстапувањето на тој договор, нужно ќе биде согласноста за тоа отстапување да биде дадена во истата оваа форма. Доколку тоа не биде случај, отстапувањето останува без правно дејство, односно се смета за неполноважно.

На самиот крај од излагањето за отстапувањето на договорот како посебен вид на промена во страните на облигационите односи, останува да се кажат уште неколку зборови за одговорноста на отстапувачот и за правото на приговорите што другата страна може да му ги стави на примачот на договорот. Имено, отстапувачот, иако по извршеното отстапување на договорот повеќе не е страна на тој договор, сепак тој останува во обврска спрема примачот. Тоа е во таа смисла што тој нему му одговара за полноважноста на отстапениот договор. За разлика од тоа, тој на отстапувачот не му гарантира дека другата страна ќе ги исполни своите обврски од отстапениот договор (наплатливоста на побарувањето), освен ако посебно се обврзал за тоа. Истото се однесува и на другата страна на отстапениот договор. Со други зборови, тој не ѝ гарантира на оваа страна дека примачот ќе ги изврши обврските од пренесениот договор врз него. Што се однесува до прашањето на приговорите на другата страна од договорот, останува да спомнеме дека таа може да му ги истакне на примачот сите приговори од отстапениот договор, како и оние што ги има од другите односи со него, но не и приговорите што ги има спрема отстапувачот.²⁵⁷

²⁵⁷ За отстапувањето на договорот, видете ги посебно следните членови од ЗОО, член 132 – 134.

2.4. Пристапување кон долг

До пристапување кон долг доаѓа врз основа на договор склучен помеѓу доверителот и некое трето лице кое е надвор од облигациониот однос што постои помеѓу доверителот и неговиот должник. Со овој договор, третото лице се обврзува на доверителот дека тоа ќе ја изврши должниковата обврска (долгот) што овој (должникот) ја има спрема него (доверителот). Со настанувањето на овој договор, должниковата обврска спрема доверителот не престанува туку третото лице влегува во обврска, покрај должникот. На тој начин, страната на должникот се променува во таа смисла што од проста станува (составена од должникот) се претвора во сложена (должникот плус третото лице). При ваква состојба, доверителовата положба во облигациониот однос се зајакнува. Тој сега може да избира од кого ќе бара намирување на своето побарување: од должникот, од третото лице или истовремено од нив двајцата.²⁵⁸

Покрај договорното, постои и законско пристапување кон (туѓ) долг. До него доаѓа кога, врз основа на договор, некоја имотна целина, (занаетчиска работилница или слично) на поединец или на правно лице, или еден дел од таа целина премине во сопственост на трето лице. Во тој случај, за долговите што се однесуваат на таа целина, односно на нејзиниот дел, покрај дотогашниот сопственик (имател) и солидарно со него, одговара и лицето во чија сопственост преминала наведена имотна целина или нејзиниот дел. При ова, значајно е да се нагласи дека останува, без какво било правно дејство, договорната одредба со која би се исклучила или ограничила одговорноста на кое било од лицата (стариот или новиот имател) спрема доверителите на поранешниот имател на имотната целина или на нејзиниот дел. Со еден збор, ваквата одредба од договорот е ништовна по силата на законот.²⁵⁹

2.5. Преземање на исполнување (туѓ) долг

За разлика од пристапувањето кон долг, кое, видовме, настанува врз основа на договор помеѓу доверителот и некое трето лице, преземањето на исполнување на (туѓ) долг настанува врз основа на договор помеѓу должникот и некој трет.²⁶⁰ Со него, овој (третиот) се обврзува спрема должникот да ја исполни неговата обврска кон неговиот доверител. Правно гледано, со овој договор (помеѓу должникот и третиот) третиот ниту го презема долгот на должникот ниту, пак, пристапува кон долгот. Тоа практично значи дека третиот е надвор од каква било правна врска со доверителот на должникот кому му се обврза на преземање на исполнување на неговиот долг и оттука, доверителот нема никакво право спрема него (третиот). Ова секако е во согласност со правилото дека облигационите односи произведуваат права и обврски само за нивните страни (дејствуваат *inter partes*). При таква состојба, ако третиот не ја исполни обврската

²⁵⁸ Види член 439 од ЗОО.

²⁵⁹ Види член 440 од ЗОО.

²⁶⁰ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г СТР,136-145

на должникот спрема доверителот, па доверителот побара нејзино исполнување од должникот, овој (должникот) има право за ова да бара одговорност од третиот. Тоа и е разбирливо, ако се има предвид дека должникот и третиот, со преземањето на исполнувањето од третиот, се наоѓаат во договорен однос од кој и произлегува правото на должникот да бара одговорност од третиот. И овде е во прашање дејството *inter partes* на облигационите односи.²⁶¹

3. ПРОМЕНА ВО СОДРЖИНАТА НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Во рамките на оваа точка, покрај општите прашања поврзани со содржината на облигационите односи, посебно ќе бидат изложени начините на кои доаѓа до промена на содржината на овие односи, причините кои влијаат врз овие промени и улогата на страните врз тие промени.

3.1. Општо за промената на содржината

Содржината на облигационите односи, веќе беше речено, ја сочинуваат правата и обврските кои им припаѓаат на страните на тие односи. Правата и обврските, штом еднаш настанат, постојат за цело време на постоењето на облигационите односи. Меѓутоа, како што страните во тие односи можат да се променат, така и правата и обврските можат да се изменат. Притоа, измената на овие права и обврски може да оди во насока на нивно зголемување или на нивно намалување. Покрај ова, за време на постоењето на облигационите односи, може да дојде до настанување и на одредени споредни права и обврски. Во секој случај, сите овие видови на промени во содржината на облигационите односи треба да се остваруваат во рамките на постојниот однос во кој и настанале. Со нивната измена не смее да се наруши идентитетот на правниот однос, односно тој однос да се замени со друг. Ако до тоа дојде, тогаш не станува збор за промена во содржината на облигациониот односот туку за замена на тој однос со некој друг однос, позната, во правото и правната доктрина, уште како новација. До новација ќе дојде и ако односот остане непроменет, но во него, се промени предметот. Меѓутоа, треба да се нагласи дека и новацијата, во одредени случаи, може да предизвика промена во содржината на облигационите односи. Тоа ќе биде случај само кога промената се однесува на предметот, а не и на основ на кој почиваат овие односи. Со тоа што услов е промената во предметот да биде делумна, а не целосна. Делумна во таа смисла што, квантитативно или вредносно, предметот на обврската да се смали. Самиот чин на смалување на предметот предизвикува и смалување на обврската, а преку неа и смалување на правото. До нивото на смалување на предметот облигациониот однос престанува, а во делот на остатокот од предметот, тој и натаму останува, но сега со променета содржина, односно со намалена обврска за должникот и со намалено право на доверителот.

²⁶¹ За ова, види член 441 од ЗОО.

3.2. Начини на промени на содржината на облигационите односи

До промена во содржината на облигациониот однос може да дојде на повеќе начина. Во редот на овие, посебно значајни се следните: 1) повредата од неговите страни; 2) согласноста на страните; 3) согласност на една од страните; 4) врз основа на закон; 5) врз основа на судска одлука; 6) стечај.

Општо правило е доверителот во обврзен однос да може да бара од должникот исполнување на обврската, а должникот да биде должен да ја исполни совесно во целина, како што гласи таа. Со исполнувањето на обврската, доверителот го остварува своето право и со тоа, потребата од натамошно постоење на облигациониот однос престанува. Со други зборови, тоа доведува до престанување на облигациониот однос. Меѓутоа, во одредени случаи, место престанување на облигациониот однос, може да дојде до негова повреда. Притоа, повредата на обврзаниот однос може да дојде од: а) страната на должникот или б) од страната на доверителот.

До повреда од страна на должникот, доаѓа кога тој, без да постојат оправдани причини за тоа, (какви што се, на пример, вишите сили: земјотрес, поплава пожар, војна и сл.) не ја исполни или неправилно ја исполни својата обврска од облигациониот однос. Во секој случај, ваквото однесување на должникот, место престанување на обврзаниот однос, доведува до негова повреда. Притоа, неисполнувањето на облигациониот однос постои кога должникот воопшто не отпочнал со извршување на својата обврска. За разлика од тоа, кај неправилното исполнување, должникот врши исполнување на обврската, но тоа отстапува од утврдениот начин, време и место на исполнување. Таков начин на исполнување на обврската би бил, на пример, кога нејзиното исполнување е делумно, кога исполнувањето се врши со нешто друго, се врши на друго место или, пак, кога исполнувањето е со задоцнување. Независно за кој вид на повреда станува збор (неисполнувањето или неправилното исполнување), карактеристично за нив е тоа што тие, место до престанок на облигациониот однос, доведуваат до промена во неговата содржина. Промената во содржината на облигациониот однос кај овие случаи се состои во тоа што покрај основната обврска на должникот која и натаму останува да се исполни (освен ако доверителот не го искористил правото еднострано да го прекине односот или кај договорните односи ако нешто друго не е договорено), сега тој ќе биде должен на доверителот да му ја надомести и штетата што ја претрпел од повредата на овој однос. Во контекст на ова, уште еднаш треба да се нагласи дека овој вид на промена во содржината на облигациониот однос е условен од повредата на овој однос за која должникот нема основана причина (виша сила или случај)²⁶² што би го екскулпира

²⁶² Вишата сила е надворешен настан, како вид на околност која должникот не можел да ја спречи, да ја отстрани или да ја избегне. При постоење на таква околност, место промена во содржината на облигациониот однос, односот доаѓа до негово престанување. Во секој случај, околноста поради која односот престанува и го ослободува должникот од одговорност треба да се докаже. Со други зборови, таа не се претпоставува. За ова, посебно види ги член 252 (ослободување на должникот од одговорност) и 343 (престанување на обврската поради невозможност за исполнување) од ЗОО. За разлика од вишата сила, случајот е надворешна околност или

(односно ослободила од вина). Меѓутоа, во одредени случаи, и при постоење на ваква причина, е возможно да дојде до промена во содржината на облигационите односи. Таков е, на пример, случајот кога исполнувањето на обврската на едната страна во двостран договор станало невозможно поради настан за кој одговара другата страна. Во тој случај, нејзината обврска се гаси, но го задржува своето побарување спрема другата страна, со тоа што се намалува за онолку колку што таа можела да има корист од ослободувањето од сопствената обврска. До промена на содржината на облигациониот однос може да дојде и во случај кога поради настанувањето на одредена објективна причина дошло до делумна неможност да се исполни обврската (на пример, предметот на обврската само делумно престанал да постои). Во овој случај, до промена во содржината на облигациониот однос доаѓа само ако делумното исполнување на обврската (со остатокот на предметот) им одговара на потребите на доверителот. Ако имаме таков случај, тогаш обврзниот однос и натаму останува, но сега со намалени права и обврски на неговите страни.

До промена во содржината во облигациониот однос може да доведе и неизвествувањето за фактите што се од влијание врз меѓусебниот однос. Во тој случај, покрај главната обврска, страната која била должна да го направи споменатото извествување одговара и за штетата што ќе ја претрпи другата страна поради тоа што не била известена навреме.²⁶³

Покрај другото, до промена во содржината на облигационите односи може да дојде уште и во следните четири случаи: кога обврската се состои од давање предмети определени според родот; кога обврската се состои од сторување; кога обврската се состои од несторување; и кога обврската нема да биде исполнета во рокот што е определен со правосилна одлука. Така, кога обврската се состои од давање на предмети определени според родот, а должникот падне во задоцнување, доверителот, откако претходно за тоа го извести должникот, може по свој избор да набави предмет од ист род и да бара од должникот надомест на цената и надомест на штета или да ја бара вредноста на предметите што се должат и надомест на штета. Кога, пак, обврската се состои од сторување, а должникот таа обврска не ја исполнил на време, доверителот може, откако за тоа претходно ќе го извести должникот, сам, на трошок на должникот, да го стори она што бил должен да го стори должникот, а од должникот да бара надомест на штетата поради задоцнувањето, како и надомест

околноста во рамките на активностите на должникот. Притоа, ова околноста по правило е од послаба моќ од моќта на должникот. Таа, како таква, иако дејствува независно од неговата волја и надвор од неговите очекувања, сепак може да се предвиди, да се спречи или да се избегне. Меѓутоа, независно од тоа, и при нејзино постоење, по правило облигациониот однос престанува и должникот се ослободува од својата основна обврска, како и од одговорноста за надомест на штета на доверителот. Исклучок од тоа претставува случајот кога со договор е предвидено да се прошири одговорноста на должникот и при настанување на случај поради кој станало невозможно исполнувањето на обврската. Но исполнувањето на ваквата договорна одредба не може да се бара ако тоа е во спротивност со начелото на совесност и чесност. Во врска со ова, види ги посебно член 253 (договорно проширување на обврската) и член 251 став 5 (исполнување на обврската и последици од неисполнувањето) од ЗОО.

²⁶³ Види член 257 од ЗОО.

на друга штета што би ја имал поради ваквиот начин на исполнување. Натаму, кога обврската се состои од несторување доверителот има право на надомест на штетата со самото тоа што должникот постапил спротивно од својата обврска. Ако, пак, нешто е изградено спротивно на обврската, доверителот може да бара тоа да се отстрани на трошок на должникот и должникот да му ја надомести штетата што ја претрпел во врска со градењето и со отстранувањето. Притоа, судот може, кога смета дека е тоа очигледно покорисно и земајќи го предвид општиот интерес и оправданиот интерес на доверителот, да одлучи да не се урива она што е изградено туку, на доверителот, да му се надомести штетата во пари. И, во последниот случај, ако должникот не ја исполни својата обврска во рокот што му е определен со правосилна одлука, доверителот може да го повика да ја исполни во дополнителен примарен рок и да изјави дека, по истекот на тој рок, нема да го прими исполнувањето туку ќе бара надомест на штетата поради неисполнувањето. Во секој случај, по истекот на дополнителниот рок, доверителот може да бара надомест на штетата поради неисполнување.

Покрај должникот, повредата на облигациониот однос може да ја предизвика и доверителот. Оваа, како и повредата на облигациониот однос од страна на должникот, доведува до промена во содржината на тој однос. Во секој случај, до неа доаѓа кога доверителот, без оправдани причини, ќе го одбие примањето на уредното исполнување на обврската од страна на должникот. Во тој случај доаѓа до негово паѓање во задоцнување од кое должникот трпи одредени штетни последици (на пример: плаќање на закупнина за користење на туѓ деловен простор заради чување на предметот; ако просторот е негов, неможност истиот да го користи за други намени; ако предметот на обврската е предавање на жива стока, како стадо овци и сл., настанатите трошоци поврзани со исхраната, чувањето и обезбедување на погоден простор за стоката). Секако, овие последици за него се појавуваат како претрпена штета, која има право да бара да му биде надоместена од несовесниот доверител. Овој (доверителот), пак, од своја страна, ќе биде должен да го стори тоа. Во случајов, јасно се гледа дека покрај правото на доверителот да го добие предметот од својот должник, сега за него настанува и одредена обврска (тој е должен да ја надомести претрпената штета на должникот, произлезена од неоправданото одбивање да го прими предметот на неговата обврска, како и надоместување на трошоците произлезени од натамошното чување на предметот). До истата промена во содржината на облигациониот однос доаѓа и во случај кога доверителот го примил исполнувањето на обврската на должникот, но притоа, со своето однесување, довел до нејзино отежнато извршување (на пример: примањето на исполнувањето на обврската го сторил на друго место, кое од своја страна барало и друг начин на транспорт, амбалажирање односно пакување, чување и сл.).

Тргувајќи од начелото на слободно уредување на облигационите односи, страните на облигациониот однос во секое време можат еднаш утврдената содржина на облигациониот однос да ја променат. Така, со согласност на страните, може да дојде до делумно отпуштање на

должниковиот долг од облигациониот однос. Во тој случај, до висината на отпуштениот долг, облигациониот однос престанува, а во остатокот на долгот, тој и натаму останува, но сега со променета содржина (долгот на должникот и правото на доверителот се намалени за износот на простениот долг на должникот). До слична промена се доаѓа и при делумна новација на стариот со нов облигационен однос. Во делот на новирање на постојниот однос со друг однос, постојниот однос престанува. Во остатокот на односот кој останал не новиран, тој и натаму останува, но со променета содржина (и правото и обврската во тој однос се намалени онолку за колку односот со новирањето престанал да постои). Еднаш настанатиот облигационен однос може да ја промени својата содржина и на тој начин што дополнително ќе биде зајакнат со некој од споредните договори (залог, договорна казна и сл.) При ваков случај, покрај главната обврска, должникот стекнува и соодветни споредни обврски (станува заложен должник, должи одреден износ на договорна казна). Кога е предвидено плаќање на договорна казна, измената во содржината зависи од тоа дали должникот не ја исполнил главната обврска или пак, задоцнил со нејзиното исполнување. Во првиот случај, промената во содржината се состои во тоа што доверителот, место извршување на главната обврска, има право да бара само надомест на штетата настаната од неисполнувањето на оваа обврска. За разлика од тоа, при задоцнувањето во исполнувањето на главната обврска, должникот и натаму ја има оваа обврска, но покрај неа, тој одговара и за претрпената штета произлезена од задоцнувањето.

Посебен случај на договорно менување на содржината на облигационите односи претставува договорното порамнување. До него доаѓа во случај кога помеѓу исти страни постојат повеќе различни облигациони односи во кои тие имаат различна правна позиција. Во некои од нив, едната страна е доверител, а другата е должник, а во други тие имаат обратен статус. При ваква состојба, ако страните, една во однос на друга, ги спорат своите права и обврски, тогаш тие можат со правење на заемни отстапки, да ги намалат овие права и обврски. Во тој случај, сите овие односи остануваат, но сега со новоутврдена содржина за секоја од нив.

Со еднострана согласност доаѓа до менување на содржината на облигационите односи во случај на постоење на променети околности кои во голема мера ја отежнуваат правната положба на едната страна во однос на другата. Во таков случај, страната, чија положба се влошува, може да бара од судот склучениот договор помеѓу нив да се раскине. Меѓутоа, и при постоење на оправдани причини, судот и да го изрече раскинувањето на договорот, тој останува во сила ако другата страна понуди или се согласи соодветните услови во договорот да се изменат справедливо. Тоа практично значи утврдување на нова содржина која подеднакво ќе биде справедлива и за двете договорни страни. До промена на содржината на облигационите односи може да дојде и при постоење на прекумерно оштетување на едната во однос на другата страна од тие односи. Тоа е случај кога постои очигледен несразмер на заемните давања во облигациониот однос. При вака настанати околности, страната која, од ваквиот договор, би била оштетена има право да бара поништување на договорот.

Меѓутоа, и при ова, договорот може да остане во сила доколку другата страна понуди (прифати) зголемување на својата обврска до вистинската вредност на предметот на договорот. Во случајов, бездруго станува збор за познатото овластување во правото и правната теорија како *facultas alternativa*.

До промена на содржината на облигационите односи по сила на законот доаѓа кога самиот закон непосредно доведува до соодветната промена на оваа содржина. Пример за таква промена во содржината на облигационите односи претставува случајот со паѓањето на должникот во задоцнување со исполнувањето на некоја парична обврска. Ако дојде до тоа, независно дали страната на должникот од тоа претрпела штета или не, тој, покрај обврската да го плати главниот долг, ќе биде должен да плати и затезна (казнена) камата. Притоа, ако од тоа настанала и одредена штета, која не може да се отстрани со плаќањето на казнена камата, тој ќе биде должен да ја надомести и разликата до полниот износ на штета. Врз основа на закон, до промена на содржината на облигационите односи доаѓа и во случаите кога за одделни обврски, кои нема да бидат извршени навреме, законот предвидува плаќање на пенали (законска казна). Во ваков случај, покрај главната обврска, по сила на законот настанува и споредна обврска за должникот што се состои во плаќање на одреден износ на име пенали.

Постојат случаи кога и судот со своја одлука може да предизвика промена во содржината на даден облигационен однос. Таков е, на пример, случајот со судските пенали. Имено, при постоење на правосилна одлука за исполнување на некоја договорна или друг вид обврска, која не се почитува од страна на должникот, судот може, во тој случај, со своја одлука да предвиди плаќање на одреден износ на име судски пенали²⁶⁴ сè до моментот на извршувањето на главната обврска. При исполнувањето на оваа обврска (со што целта на пеналите е постигната), судот, ако смета дека е сходно, може да го намали износот на судските пенали. Друг случај на менување на содржината на облигационите односи од страна на судот е случајот со лихварските договори. Имено, при постоење на одреден лихварски договор, судот, по барање на оштетената страна, истиот го прогласува за ништовен. Меѓутоа, овој договор може и да остане во сила, ако оштетениот побара да се намали неговата обврска на справедлив износ. Во тој случај, судот може со своја одлука да го дозволи таквото барање, доколку тоа е можно. Врз основа на тоа што договорот и понатаму ќе остане во сила, со соодветната измена во неговата содржина. Содржината на облигационите односи судот може да ја промени и кога дел од неа е уредена со таканаречените општи услови, кои сè почесто стануваат применливи во уредувањето на определен вид договори (банкарски, туристички, договорите за авиопревоз и сл.). При постоење на ваков вид на договори, судот со своја одлука може да ја одбие примената на одделни одредби на општите услови кои ја лишуваат другата страна од односот од поднесувањето на приговори, или оние услови, врз основа на кои, таа ги губи правата од договорот или ги губи роковите или таквите кои инаку се

²⁶⁴ Гавриловиќ Н. „Изрекување судски пенали во случај на повреда на личните права“, Правник, бр. 278, Скопје, 2015

несправедливи или се претерано строги спрема неа. Сето ова, од своја страна, на еден или друг начин, ја менува содржината на овие договори. Во основа, со одлуката на судот се намалува обврската на должникот утврдена во согласност со општите услови што страните ги внеле во сопствениот договор или се повикале на нив. Со одлука на суд може уште да дојде и до намалување на износот на договорната казна ако судот смета дека е таа несразмерно висока со оглед на вредноста и значењето на предметот на обврската. Со чинот на намалувањето на овој износ, односот и натаму останува, но сега со променета содржина во делот на обврската да се плати договорна казна како споредна обврска. Судот, исто така, со своја одлука може да го намали и надоместот на штетата што треба да ја плати штетникот. Причина за ова е материјалната состојба на оштетениот. Имено, тоа е случај кога одговорното лице е во слаба материјална состојба, па исплатата на целиот надомест би го довела во голема скудноост. Меѓутоа, ваквата одлука на судот е условена со тоа, штетата да не е причинета со намера или од крајно невнимание. До намалување на надоместот на штетата може да дојде и ако штетникот ја причинил штетата работејќи – нешто заради корист на оштетениот. Во тој случај, судот може да определи помал надомест, водејќи сметка за грижливоста што штетникот ја покажал во сопствените работи.

Во согласност со Законот за стечај, целокупниот имот на правното лице кое паднало под стечај влегува во стечајната маса од која се намираат неговите доверители. Меѓутоа, со оглед на фактот што, по правило, стечајната маса не е доволна за да се намират целосно сите доверители, во согласност со законот за стечај, тие се распоредуваат во одредени групи, со утврдување на приоритетот во намиравањето на овие групи. Во секој случај, намиравањето од стечајната маса е далеку помало од целокупното побарување на одделните доверители. Самото тоа и не е ништо друго туку соодветна промена во содржината на облигационите односи.

Бр. 7. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

- По настанување на облигациониот однос, а пред негово престанување може да дојде до промени кај страната на облигационите односи. Таквата промена е возможна само кај неличните облигациони односи, но не и кај личните. Зошто?
- Кои промени на страната можат да настанат кај неличните облигациони односи?
- Што претставува цесија како промена во страната на облигационите односи? Кои видови на цесија знаете? Наведете примери на односи од сите видови на цесија!
- Во определен еднострано обврзувачки однос доверителот, како проста страна, пренесе дел од своето право на трето лице. Определете во што, во овој однос, се состои промената на страната на доверителот?
- Должникот од даден однос наместо да ја исполни обврската од тој однос на својот доверител договорно му го отстапил своето побарување или само еден негов дел, што за него произлегува од некој облигационен однос со трет. Одговорете каква промена или промени, односно последици настанале во првиот и во вториот облигационен однос. Ова прикажете го и шематски!
- Но, кога должникот од претходната точка отстапувањето на своето побарување што го има спрема трет, не го сторил наместо исполнување на својата обврска спрема доверителот, туку само заради наплатување на таа обврска, во тој случај и промените во двата облигациони односа се поинакви. Посочи ги во нив промените и последиците до кои доаѓа во овој случај!
- Што претставува преземањето на долг, како промена во страните на облигационите односи? Кои видови на преземања на долг постојат? Прикажете ги шематски и низ примери сите видови на промени во страната на должникот!
- Ако страната на должникот чиј долг се презема е проста, а проста е и страната на преземачот на долгот (новиот должник) во што се состои промената во страната на должникот?
- Ако страната на должникот е проста, а на преземачот сложена и обратно, во што се состои промената на страната на должникот? Одговорот прикажете го и шематски!

- Ако страната на должникот е проста, а преземачот, исто така како проста страна, презема само дел од долгот, во тој случај каква промена настанува во страната на должникот? Што ако страната на должникот и на преземачот се сложени? Дали промените кои ќе настанат се различни? Одговорот прикажете го шематски!
- Кај договорното преземање на долг не е доволна согласност на стариот и на новиот должник, туку се бара и согласност на доверителот. Зошто? Ако, сепак, стариот и новиот должник се договориле, а за тоа не била дадена согласност на доверителот, дали настанала промена во страната на должникот? Ако постои промена која е таа? Дали таа промена под одредени услови може да се трансформира во преземање на долг и кои се тие услови?
- Што е тоа суброгација ? Како настанува суброгацијата и кои видови на суброгација постојат? Одговорот на видовите на суброгација прикажете го шематски!
- И со цесијата и со суброгацијата настануваат промени на страната на доверителот. Но тие сепак се различни. Во што се состојат тие разлики?
- Што претставува преносот на договорот? Кои се сличностите и разликите на преносот на договорот со договорната цесија и договорното преземање на долг? Одговорот прикажете го и шематски!
- Што претставува пристапувањето кон туѓ долг? Кои се сличностите и разликите на пристапувањето кон туѓ долг со преземањето на долг и преземањето на исполнување на туѓ долг. Одговорот прикажете го и шематски!
- Што претставува преземање на исполнувањето на туѓ долг? Кои се сличностите и разликите на преземањето на исполнување на туѓ долг со преземање на долгот и пристапување кон туѓ долг? Одговорот прикажете го и шематски!
- Во текот на односот, тој може да ја промени својата содржина – првата и обврските да се намалат или да се зголемат. Наведете што доведува до такви промени. Дајте пример!

ГЛАВА ШЕСТА

ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ

Најчест и најпосакуван начин за престанување на облигационите односи е со нивното исполнување. Облигационите односи, покрај со нивното исполнување како редовен начин на престанок, можат да престанат и на други начини. Во случајов, станува збор за следните начини: пребивање (компензација), новација, отпуштање од долг, соединување (конфузија), неможност за исполнување, протек на време и отказ, смрт и застареност. До престанување на облигациониот однос во секој случај, доаѓа кога целосно се реализирала нивната содржина (се остварило целото право и во целост била извршена обврската). Таков е случајот, на пример, со договорот за заем кај кој должникот целосно го вратил примениот заем (како главна обврска) и на тој износ, целосно ја исплатил договорната камата, како споредна обврска. Во случај, пак, кога должникот го вратил само главниот долг, а не ја платил каматата на тој долг (како спореден долг), договорот за заем, како облигационен однос, престанува само делумно (до ниво на вратениот заем). Во делот на неисплатената камата, тој останува и понатаму да постои. Последново и не претставува нешто друго, освен еден вид на промена во содржината на договорниот заемен однос. Кога сме кај ова, треба да се има предвид и следново: има случаи при кои, иако доверителот од даден облигационен однос (во нашиот случај, договорот за заем) целосно ги реализирал своите права, тој однос може и да не престане да постои. Таков е случајот со намирувањето на правата на доверителот по пат на суброгација. За неа, посебно стана збор во рамките на промената на страните на облигационите односи, а ќе биде спомната и кај исполнувањето, како основен начин на престанување на облигационите односи.²⁶⁵

1. ИСПОЛНУВАЊЕ

Исполнувањето (*solutio*) претставува извршување на обврските на должникот и остварување на правата на доверителот што ја сочинуваат содржината на облигациониот однос. Ако, пак, станува збор за двострано обврзувачки однос, исполнувањето претставува истовремено извршување и остварување на обврските и на правата од страните на таквиот однос. Во секој

²⁶⁵ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г стр.173-192

случај, вака сфатено, исполнувањето треба да биде правилно. Тоа е од проста причина што само правилното исполнување доведува до престанување на облигационите однос. Притоа, исполнувањето е правилно ако субјектите на исполнувањето (должникот и доверителот, нивните застапници или третите лица како исполнувачи) ја имаат потребната деловна способност за исполнување, и кога предметот на исполнувањето е реален (реален во смисла на тоа исполнување да се состои од извршување на она што ја сочинува содржината на обврската), извршен во определено време и на определено место. Во спротивно, се смета за неправилно. Последново, место до престанување, доведува до повреда на облигациониот однос.

Што се однесува до правната природа на исполнувањето, преовладува мислењето дека тоа по својата суштина претставува реално физичко дејствие (во поголем број случаи е активно, отколку пасивно) со чија помош се реализира содржината на облигациониот однос (сфатена како збир од права и обврски од тој однос). Наспроти ова, во германската правна теорија постојат автори кои на исполнувањето гледаат како на договорен однос кој настанува помеѓу должникот и доверителот. Тоа е во таа смисла што покрај реално преземеното дејствие, тие барат и постоење на намера (волја) кај исполнувачот тоа дејствие да биде преземено токму заради исполнување на својата обврска (*animo solvendi*), а тоа, од другата страна, (доверителот) да биде прифатено како исполнување на таа обврска (што за неа и не е претставува ништо друго туку реализирање на своето право). Основна слабост и неотпорност на договорната теорија на исполнувањето е тоа што таа нема одговор на прашањето како е можно, во одредени случаи, исполнувањето да го изврши деловно неспособно лице и исто такво лице да може да го прими тоа исполнување.

1.1. Субјекти на исполнувањето

По правило, субјекти на исполнувањето се должникот и доверителот, како страни на облигациониот однос. Покрај нив, во одредени случаи, како субјекти на исполнувањето можат да бидат и други лица (нивните застапници или трети лица).

Должникот е страната на облигациониот однос која го врши исполнувањето на предметот на обврската, сфатен како одредено давање, сторување, несторување или трпење. Во име и за сметка на должникот, извршувањето може да го изврши и неговиот полномошник или законски застапник, освен ако тоа е исклучено со договор или пак, станува збор за облигациониот однос од лична природа (на пример, академски сликар кој презел обврска да направи портрет на определена личност).

За правилно исполнување на обврската потребно е исполнувачот (било тоа да е должникот, полномошникот или законскиот застапник) да ја има деловната способност потребна за дадениот облигационен однос. Најчесто тоа е општата деловна способност. Покрај неа, во одредени случаи, доволна може да биде и посебната, односно ограничената деловна способност. Кога станува

збор, пак, за правното лице како должник, тоа својата обврска секогаш ја извршува во рамките на својата посебна деловна способност. Отсуството на општата, односно посебната деловна способност, извршувањето, по правило, го прави ништовно, а кога тоа настанало во рамките на ограничената деловна способност е рушливо. Меѓутоа, во одредени случаи, и некои обврски извршени од деловно неспособно лице може да се сметаат за правилно извршени обврски. Како таква, несомнено се смета постоечката обврска. Таква е полноважната и неспорна обврска која истовремено е и втасана за плаќање. Кога станува збор за извршување на ваква обврска, јасно е дека со ништо не е оштетен должникот (тоа е обврска која во секој случај ќе биде реализирана, ако не од должникот, тогаш од неговиот законски застапник). Токму и поради ова, за неа се смета дека правилно е исполнета. За такво исполнување, сепак не се смета исполнувањето на застарена обврска или обврска што произлегува од игра на среќа или од обложување (член 286 од ЗОО). Ова има свое оправдување во фактот што овој вид на обврски (како природни облигации) правно се неизвршливи, односно тие се без своја правна заштита. Оттука и се тргнува во случајот кога должникот ја има потребната деловна способност, тој може да одлучи таквата обврска и да не ја исполни. Во отсуство на можноста деловно неспособниот должник да донесува релевантни одлуки за заштита на своите интереси, дадена е и можноста ваквото исполнување да се оспорува.

Покрај должникот, неговиот полномошник или застапник, исполнувањето на обврската во одредени случаи може да биде извршено и од страна некое трето лице. Притоа, третото лице, како исполнувач на туѓа обврска, најчесто се јавува кога за тоа има некој правен интерес. При постоење на овој интерес, доверителот е должен да го прими исполнувањето од третото лице, дури и кога должникот му се противи на тоа исполнување (член 285 од ЗОО). Притоа, во редот на лицата кои имаат правен интерес обврската на должникот да биде извршена најчесто се вбројуваат: гарантот и заложниот должник како споредни должници, осигурувачот на имот или на лица и противникот на побивачот на правните дела на својот должник. Кога обврската ќе ја изврши некое од овие лица, врз него преминува, според самиот закон, во моментот на исполнувањето на оваа обврска доверителовото побарување со сите споредни права (член 289 од ЗОО - законска суброгација). Покрај ова, обврската на должникот може да биде исполнета од трето лице, и тогаш кога тоа нема свој правен интерес за нејзино исполнување. Во случајов станува збор за таканаречената договорна суброгација. За нејзиното полноважно настанување, потребно е постоење на договор склучен помеѓу третото лице, како исполнувач на туѓа обврска, и доверителот или помеѓу должникот и третото лице. Во овие случаи, правата на доверителот во однос на својот должник, од него преминуваат врз третото лице како исполнувач во моментот на исполнувањето (член 288 од ЗОО). Исполнувањето на обврската на должникот на некои од овие начини, правно гледано, и не доведува до престанување на облигациониот однос туку само до промена во страната на доверителот. Тој, со намирување на своето побарување од исполнувачот, престанува да биде

доверител во однос на својот должник. Тоа е од причина што со намирувањето на своето побарување, макар и индиректно, тој ја има остварено својата цел. На негово место, сега, во облигациониот однос, врз основа на самиот закон или со договорот, доаѓа третото лице како нов доверител. На овој начин извршеното намирување на побарувањето на доверителот од даден облигационен однос, правно гледано, доведува само до промена на страната на доверителот во тој однос. Со други зборови, односот и натаму постои, но со таа разлика што сега, на местото на стариот доверител, доаѓа исполнувачот (третото лице) како нов доверител. Притоа, должникот останува ист (непроменет).

Кога станува збор за исполнувањето на обврската на должникот од трето лице, останува уште да спомнеме дека доверителот е должен да го прими исполнувањето од ова лице секогаш кога должникот ќе се согласи со тоа. Исклучок од ова претставуваат само случаите кога според договорот или природата на самата обврска, неа треба да ја исполни должникот лично. Доверителот, покрај должноста, под услови наведени погоре, да прими исполнување на обврска од трето лице, тој има и право сам да одлучи дали да прими исполнување на обврската од третото лице, дури и без знаење на должникот, како и кога должникот го известил дека не се согласува истата да биде извршена од ова лице. Меѓутоа, доверителот го губи ова право кога должникот, дознавајќи за намерата на доверителот да прими исполнување од трет, ќе понуди сам да ја исполни веднаш својата обврска (член 285). Последново, бездруго има свое оправдување во фактот што облигационите односи, по правило, произведуваат дејство *inter partes* (помеѓу самите страни на тие односи).

Доверител е лицето на кое, по правило, му се врши исполнувањето на обврската на должникот. Со примањето на тоа исполнување облигациониот однос ја губи смислата на натамошно постоење и оттука тој правно престанува да постои. Со исти последици е и исполнувањето извршено на лице определено со закон, со судска одлука и со договор помеѓу доверителот и должникот или определено од страна на самиот доверител (член 294 од ЗОО). Во сите овие случаи, лицето кое го прима исполнувањето има статус на застапник, односно полномошник (законски, судски или договорен), односно упатеник (асигнат). Исполнувањето е полноважно и тогаш кога е извршено на трето лице кое го нема статусот на застапник, односно полномошник. Меѓутоа, во овој случај, полноважноста е условена од добивање на дополнително одобрение или доколку доверителот применото исполнување од третото лице го искористел за себе (член 294 од ЗОО). Дополнителното одобрение или молкум користеното исполнување доведуваат до тоа третото лице од работодаводител без налог, да се преобрази во налогопримач (полномошник) на доверителот. Во секој случај, доверителот кому му се врши исполнувањето на предметот на обврската, како и другите лица кои можат да се најдат во таква состојба, потребно е да го имаат оној вид на деловна способност која е потребна за даденото исполнување. Отсуството на потребниот вид на деловна способност, исполнувањето го прави неправилно, односно правно невалидно. Меѓутоа, и ис-

полнувањето примено од деловно неспособно лице ќе се смета за правно полноважно само ако се утврди дека тоа било корисно за доверителот или ако предметот на исполнувањето сè уште се наоѓа кај него. Тоа, од своја страна, го ослободува должникот од обврската, и со тоа облигациониот однос престанува да постои. Во случајот, секако, се тргнало од тоа дека и на овој начин е постигната целта поради која и настанал облигациониот однос. Во секој случај, покрај ова, на деловно неспособниот доверител му е дадена и правна можност: откако ќе стане деловно способен, да го одобри исполнувањето што го примил во време на својата деловна неспособност (член 295 став 2 од ЗОО). Ова е и разбирливо ако се има предвид дека во согласност со начелото на слободна диспозиција, секое деловно способно лице има право само да одлучува за своите субјективни права.

Посебен случај на исполнување на предметот на обврската на трето лице, место на доверителот, претставува исполнувањето на обврската од должникот на стариот доверител при постоење на цесија, односно при замена на стариот со нов доверител. При постоење на ваков случај, правило е должникот својата обврска да ја исполни на новиот доверител, но ако тој не бил известен за цесијата, тогаш и исполнување на таа обврска на стариот доверител се смета за правилно. Што ќе рече тој, со нејзиното исполнување на овој начин, се ослободува од повторно исполнување во однос на новиот доверител. Оправданоста на ваквиот начин на исполнувањето се наоѓа во совесноста на должникот (тој не знаел за извршената цесија).

1.2. Предмет, време и место на исполнувањето

Кога станува збор за предметот на исполнувањето, всушност се мисли на дејствието што е предмет на обврската, а со тоа и на предметот на правото на облигациониот однос. Само исполнувањето на ваквото дејствие се смета за правилно, кое уште е и реално исполнување. Реалноста на исполнувањето се обезбедува на тој начин што ниту должникот може да ја исполни обврската со нешто друго (со друго дејствие) ниту доверителот може да бара исполнување на нешто друго. При таква состојба, нема полноважно исполнување на обврската ако она, на пример, што должникот го предал како предмет што го должи, и доверителот, како таков, го примил - навистина не е тоа (на пример, место учебникот по облигационо право предаден е учебник по кривично право). Поради ова, доверителот има право да го врати она што му е предадено и место него, да го бара реалниот предмет што му се должи. Само со добивање на овој предмет, направената повреда на облигациониот однос престанува, а со неа престанува и самиот овој однос. Но, ако предметот е определен само според родот, должникот е должен да даде предмет со среден квалитет од овој род на предмети, а кога би му била позната и намената на предметот, должен е да даде предмет со соодветен квалитет (на пример, ако се купува одредено количество пченица како семенски материјал, таа треба да го задоволи

квалитетот соодветен на ваквиот вид на пченица). Покрај ова, за правилното исполнување на предметот на обврската, се бара уште и таа целосно да биде исполнета. Доверителот не е должен да прими делумно исполнување, освен во три случаи: а) кога од природата на обврската произлегува тоа (на пример, последователно извршување на обврската, која за свој предмет на исполнување има повеќе видови на овошје што созреваат во различно време); б) кога тоа е договорено; и в) кога предметот на исполнувањето се состои во исполнување на парична обврска, а не постои некој посебен интерес исполнувањето да се изврши целосно.

Заслужува посебно да се нагласи дека изнесеното погоре, за неможноста предметот на обврската да биде заменет со исполнување на друг предмет, се однесува само на случаите кога од тоа должникот сам сака да отстапи, што е и разбирливо ако се има предвид еднаквоста и рамноправноста на страните на облигациониот однос. Спротивно на тоа, кога страните на облигациониот однос постигнале согласност исполнувањето на обврската да може да се изврши со друг предмет (различен од постојниот), тогаш и ваквото исполнување се смета за правилно. Ваквата определба е разбирлива ако се имаат предвид начелото за слободно уредување на облигационите односи од нивните учесници (в. член 3 од ЗОО) и начелото за диспозитивниот карактер на одредбите од законот за облигационите односи (в. член 14 од ЗОО). Во случајов, всушност станува збор за замена на реалното исполнување кое се јавува како своевиден сурогат на последново. Во нашето право, но и пошироко, познати се два вида на отстапување од реалното исполнување: а) давањето место исполнување (познато уште како замена за исполнувањето) и б) предавањето заради продажба (познато уште како давање заради исполнување).

Давањето место исполнување (*datio in solutum*) постои кога должникот и доверителот ќе се договорат (спогодат) последниот да прими нешто друго, наместо она што му се должи (на пример, место учебникот по облигационо право, тој го прима учебникот по кривично право). При ваков случај на исполнување на обврската, должникот одговара исто како што продавачот одговара за материјалните и за правните недостатоци на предметот, даден наместо она што се должи. Меѓутоа, доверителот, место тоа, може да бара од должникот, но не повеќе од гарантот, исполнување на првобитното побарување и надомест на штета, ако таква претрпел. Последново, доверителот може да го бара само во случај на реално постоење на материјални или правни недостатоци на заменетиот предмет на исполнување, но не и кога такви не постојат. Доколку станува збор за предмет без недостатоци, облигациониот однос престанува во моментот кога доверителот го прими предметот договорен со спогодбата. Во контекст на ова, заслужува малку да се задржиме на правната природа на давањето место исполнување. Веднаш ќе кажеме дека тоа, правно гледано, претставува посебен договор, и тоа товарен. Тој за своја основна последица го има гаснењето на облигациониот однос во кој дошло до замена во исполнувањето со нов предмет на обврската. Притоа, гледајќи на ова само низ призмата на замената

на стариот со нов предмет на облигациониот однос, давањето место исполнување наликува на новација како договор (за која ќе стане збор во рамките на другите начини на престанувањето на облигационите односи). Меѓутоа, сепак, во случајов не станува збор за новација. Разликата помеѓу нив е во тоа што кај замената на исполнувањето, побарувањето на доверителот се гасне (престанува), а кај новацијата, тоа само реално се менува (доверителот кај неа, место да го бара првобитно договорениот предмет, сега има право да го побарува само ново договорениот, на пример: место учебникот по облигационо право, учебникот по кривично право како ново договорен предмет). Во секој случај, кога новопримениот предмет има правни или материјални недостатоци, станува збор за условно склучен договор за замена на предметот на исполнувањето. Постоенето на кој и да е од овие недостатоци го има својството на раскинувачки услов, кој на доверителот му дава право да се откаже од давањето место исполнување, како договор (да го раскине договорот), и врз таа основа, за него и понатаму останува правото да го бара од должникот исполнувањето на првобитното побарување. Ако доверителот не се откаже од договорот, повикувајќи се на раскинувачкиот услов, договорот и натаму останува, но со сите права кои за него произлегуваат од правните и од материјалните недостатоци на предметот примен во замена на првобитниот, не исклучувајќи го и правото на надомест на штета.

Давање заради продажба, односно заради исполнување, (*datio solvendi causa*) постои тогаш кога должникот му предал на доверителот некој друг предмет или некое право кои не ги должи, со цел овој да ги продаде и од постигнатиот износ, да го наплати своето побарување, а остатокот, ако го има, да му го предаде на должникот. Во овој случај, обврската на должникот престанува дури откако доверителот ќе се наплати од постигнатиот износ. Може да се каже дека сè до моментот на наплатата, не само што не доаѓа до престанувањето на облигациониот однос туку во него, покрај тоа што доверителот е една од страните, тој уште е и своевиден полномошник на должникот. Последново е во таа смисла што тој има јасно дефинирана обврска што треба да ја изврши (да го продаде примениот предмет, да се наплати од постигната цена и разликата, ако ја има, да му ја исплати на должникот).

Покрај овие два случаја, до своевидна замена во исполнувањето со договор или врз основа на закон може да дојде кај факултативните облигациони односи или како што се наречени во законот за облигационите односи, факултативни обврски и факултативни побарувања. За овој вид односи и замената во исполнувањето до кое може да дојде кај нив, посебно е изложено во рамките на излагањето на алтернативните и факултативните облигациони односи. Овде уште ќе ги наведеме следните два случаја кај кои доаѓа до соодветна промена во предметот на исполнувањето. Првиот е поврзан со паричните облигациони односи, а вториот, со надоместувањето на материјалната штета. Кај паричните облигациони односи должникот, по правило, е должен на доверителот да му исплати толкав број на парични единици колку што бил договорен во моментот на настанувањето на овој однос, и тоа во валутата која државата ја определила како средство за плаќање (начело на монетарен номинализам). Меѓутоа, од ова правило се отстапува во случај кога од моментот на нас-

танувањето на паричниот облигационен однос, па сè до моментот на втасаноста за негово извршување, дошло до внатрешна промена на вредноста на паричната единица. Доколку се случило тоа, должникот ќе биде должен да му исплати на доверителот зголемен или смален број на парични единици во зависност до тоа дали вредноста на договорените парични единици се зголемила или пак, се намалила. Во секој случај, вкупниот број на парични единици (како номинала) ќе биде еднаков на вредноста на паричните единици кои биле договорени во моментот на настанувањето на облигациониот однос (начело на валоризам). За ова повеќе стана збор во рамките на излагањето за паричните облигациони односи; на кое и упатуваме. При настанување на материјална штета, сфатена како материјална последица на штетното дејствие на штетникот, овој, како должник, во облигациониот однос настанат со причинувањето штетата, е должен оштетениот натурално да го обесштети (натурална реституција). Ова е и разбирливо ако се има предвид дека целта на надоместувањето е враќање на работите во нивната првобитна положба. Исклучок од ова правило е паричната реституција. Паричната реституција, како замена на реалното надоместување на штетата, е можна во следните случаи: кога за тоа постои согласност помеѓу оштетениот и штетникот; кога поради природата на оштетениот предмет, не е можна натуралната реституција (уништен е уникатен примерок на уметничка слика, на пр., Мона Лиза); кога оштетениот предмет е делумно оштетен, а штетата натурално е неотстранлива и во случај кога судот со своја одлука, макар и по барање на оштетениот, ќе нареди, место натурално, парично надоместување на штетата.

Засметувањето на исполнувањето на предметот на обврската како случај се јавува кога помеѓу исти страни постојат повеќе истородни обврски (на пример: плаќање на цена, закупнина, враќање на заем и сл.), па со она што го исполнил должникот, недоволно направил за исполнување на сите тие обврски. При постоење на ваков случај, се поставува прашањето на која обврска се однесува исполнувањето. Очекуваниот одговор на ова прашање би бил: на онаа обврска што страните спогодбено ја определиле. Во отсуство на таква спогодба оставено е должникот сам да го определи редот на исполнувањето на обврските. Тој тоа треба да го стори најдоцна при исполнувањето. Ако должникот пропушти да го направи тоа, обврските се намираат по редоследот по којшто втасуваат за исполнување. Притоа, ако повеќе од нив втасале истовремено, прво се сметаат за намирени најмалку обезбедените, а ако тие еднакво се обезбедени, исполнувањето се однесува на оние обврски што на должникот му се најголем товар. И на крајот, ако обврските во сè се еднакви, се намираат по редоследот по којшто настанале, а ако настанале истовремено, она што е дадено на име исполнување се распоредува на сите обврски сразмерно со нивните износи (член 301 од ЗОО). Притоа, ако должникот, покрај главницата (главниците), должи и камати и трошоци кои се поврзани со оваа главница, односно главници, засметувањето се врши така што прво се отплатуваат трошоците, потоа каматите и најпосле главницата (член 302 од ЗОО). Во секој случај, ова правило е од диспозитивна природа. Значи, ќе се примени само во случај кога страните на облигациониот однос тоа поинаку не го уредиле.

При определувањето на поимот на исполнувањето како редовен начин на престанување на облигационите односи беше речено дека за правилното исполнување, меѓу другото, се бара тоа да биде извршено во определено време. Времето на исполнување всушност и не е друго туку тоа претставува рокот во кој треба да се изврши исполнувањето.²⁶⁶ Настанувањето на рокот, како момент, (како време) е посебно битна околност бидејќи за неа се врзува втасаноста на обврската за исполнување. По правило, никоја од страните, пред да настапи рокот односно да втаса обврската, не може да бара нејзино исполнување.

Времето на исполнувањето, по правило, го определуваат страните на облигациониот однос спогодбено. Тоа секако е во согласност со начелото за слободно уредување на облигационите односи, во кои влегува и прашањето за времето на исполнување на тие односи (член 3 од ЗОО).

Времето на исполнувањето, со спогодба на страните, може да биде оставено да го определи должникот или доверителот. Во тој случај, секој од нив, ако е страната што е овластена да го определи рокот на исполнувањето, е должен тоа да го стори во примерен рок. Ако тоа не се стори, другата страна има права да го опомене, односно да бара определување на овој рок. Ако и ова остане без резултат, таа може да бара од судот тој да определи примерен рок на исполнувањето (член 306 од ЗОО).

Времето на исполнувањето може да биде договорено и исклучиво во интерес на должникот. Ако имаме таков случај, тој има право и на предвремено исполнување на својата обврска. Доколку се одлучи на тоа, должен е да го извести доверителот за својата намера и да внимава исполнувањето да не го изврши во невреме (на пример, во неработно време, во време на природна непогода). Ако должникот го испочитува ова, доверителот не може да го одбие предвременото исполнување на должниковата обврска. Во други случаи, доверителот може да го одбие предвременото исполнување. Ако, пак, го прифати, може да го задржи правото на надомест на штетата произлезена од предвременото исполнување, доколку без одлагање го извести должникот за тоа (член 304 од ЗОО).

Без оглед на тоа кој го определил рокот, доверителот во одредени случаи има право да бара исполнување на обврската и пред рокот. Имено, тоа ќе биде случај: а) кога должникот не му го дал ветеното обезбедување (на пример, не засновал залог или хипотека) или б) кога по барање на доверителот не го дополнил обезбедувањето намалено без негова вина (на пример, кога дел од предметот даден во залог, односно хипотека, пропаднал), како и в) кога рокот на исполнувањето е договорен исклучиво во негов интерес (член 305 од ЗОО). Во последниот случај аналогно се бараат условите потребни при предвременото исполнување на обврската од страна на должникот.

²⁶⁶ Спореди : Mišević N. ,, *O značenju termina "dospelost" iz čl. 280, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima: samo dospelost ili i izvršnost potraživanja?*" Harmonius 7 , 2018 g., 130-144

По правило, речиси редовен случај е страните или една од нив, а понекогаш и законодавецот, да го определат рокот на исполнувањето на предметот на обврската. Меѓутоа, ако од некоја причина или без причина, рокот за исполнување на обврската не биде определен, се поставува прашањето: во кој рок треба да биде извршена таквата обврска? Во таков случај, ако целта на работата, природата на обврската и другите околности не барат извесен рок на исполнување, доверителот може да бара веднаш исполнување на обврската, како што и должникот од своја страна може да бара доверителот веднаш да го прими исполнувањето (член 303 од ЗОО).

Дополнителни правила за времето на исполнувањето кај одделни видови на облигациони односи, можеме да ги групираме во четири групи. Во првата група влегуваат правилата кои се однесуваат на паричните облигациони односи, односно обврски (член 307 и 387 од ЗОО). За нив, веќе стана збор во излагањето посветено на овие односи (паричните). Втората група на правила се поврзани со договорните облигациони односи. Тоа се општи правила кои подеднакво се однесуваат на сите видови на договорни односи. Во нив посебно влегуваат: правилата за времето на исполнувањето на последователните обврски (член 118 од ЗОО); на раскинувањето на договорите пред истекот на рокот (член 117 од ЗОО); на правата на едната страна кога другата страна нема да ја исполни својата обврска (член 113 од ЗОО); на исполнувањето во рокот кога тој е суштествена состојка на договорите, како и тогаш кога тоа не е случај со него (член 114 и член 115 од ЗОО); на раскинувањето на договорите без да се остави дополнителен рок за нивно исполнување (член 116 од ЗОО); и на крајот, на правилата според кои, иако исполнувањето на обврската не станало во договорениот рок, договорот да не може да се раскине (член 120 од ЗОО). За сите овие правила, посебно ќе стане збор во рамките на излагањето за престанувањето на договорните облигациони односи. Во третата група на правила влегуваат таканаречените доверителови права во некои посебни случаи. Во нив влегуваат правилата посветени на облигационите односи кај кои исполнувањето на обврската се состои: во давање на предмет определен според родот (член 279), во сторување (член 280), и кога тие се во несторување (член 281). Четвртата група ја сочинуваат правилата според кои, во случај на неизвршување на предметот на обврската во рокот, доверителот има право да бара надомест место досуденото (замена на реалното исполнување, кое истовремено ја менува и содржината на облигациониот однос), односно судски пенали (член 283 од ЗОО). Овде изложените правила од четирите групи, споредени со општите правила за исполнувањето на облигационите односи во определено време, за кои станува збор погоре, се јавуваат како посебни. Тоа значи дека тие се *lex specialis* правила, а првие *lex generalis*.

Задоцнување на должникот со исполнувањето на предметот на обврската и задоцнување на доверителот со примањето на исполнувањето. Должникот паѓа во задоцнување кога нема да ја исполни обврската во рокот определен за исполнување. Ако тој рок не е определен, должникот паѓа во задоцнување кога доверителот ќе го повика да ја исполни обврската. Повикот може да биде упатен на повеќе начини и тоа: усно или писмено; со вонсудска опомена; или со започнување на некоја постапка чија цел е да се постигне ис-

полнување на обврската. Во секој случај, задоцнувањето на должникот престанува во моментот кога тој реално ќе отпочне со исполнувањето на обврската. Самиот чин на изјавување на спремност да се изврши обврската сè уште не значи нејзино исполнување и оттука, тоа не доведува до престанување на задоцнувањето. Задоцнувањето на должникот, покрај другото, за своја основна последица ја има одговорноста за штетата што доверителот ќе ја претрпи од тоа; ова важи дури и кога на должникот му е оставен и дополнителен рок на исполнување. Притоа, по правило, одговорноста на должникот е условена од постоење на вина на негова страна. Со други зборови, потребно е постоење на таканареченото субјективно задоцнување на должникот. Меѓутоа, должникот се ослободува од одговорност за штетата ако докаже дека задоцнил со исполнувањето на обврската поради околности настанати по настанувањето на облигациониот однос, кои не можел да ги спречи, да ги отстрани или да ги избегне (објективна неможност да се исполни обврската).

Задоцнувањето на доверителот настанува кога тој без основана причина ќе одбие да го прими исполнувањето на предметот на обврската или ако го спречи истото со своето однесување (на пример, не обезбедил превоз, што како своја обврска ја прифатил со договорот). Тој, исто така, паѓа во задоцнување и кога е готов да го прими исполнувањето на должниковата истовремена обврска, но не нуди исполнување на својата втасана обврска (член 314 став 1 и 2 од ЗОО). Тоа најчесто е случај со двострано обврзувачките договори кај кои истовремено втасуваат обврските за исполнување. Меѓутоа, доверителот не паѓа во задоцнување ако докаже дека во времето на понудата на исполнување или во времето определено за исполнување, должникот (реално) не бил во можност да ја исполни својата обврска (на пример, поради болест не можел да го исполни својот дел од обврската).

Основни последици од задоцнувањето на доверителот се: престанува задоцнувањето на должникот и врз доверителот преминува ризикот за случајното пропаѓање или оштетување на предметот; од денот на неговото паѓање во задоцнување престанува да тече каматата како споредна обврска на должникот; должен е да му ја надомести на должникот штетата настаната поради неговото задоцнување за која одговара; и врз него паѓаат трошоците околу натамошното чување на предметот на обврската од страна на должникот (на пример, натамошното чување на стадото овци, како предмет на обврската).

За такво обично се смета одреденото географско место во кое должникот треба да ја исполни својата обврска. Во рамките на географското место (на пример, Република Северна Македонија), местото на исполнување поблиску може да се определи според одредено населено место (на пример, некој град, село). Последниве можат да бидат местото на живеење, односно престојувалиштето (на физичкото лице како доверител или како должник), седиштето на доверителот, односно должникот, определен нивен деловен простор во тоа место или определен јавен склад во него.²⁶⁷

²⁶⁷ Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2005

Местото на исполнување на обврската, по правило, должникот и доверителот го определуваат спогодбено. Но, во одредени случаи тоа може да биде определено и со закон. Ако ова место не е определено спогодбено или со закон, тогаш тоа се определува според целта на работата (на пример, градежниот материјал за изградба на одреден објект, куќа, викендичка и сл. се транспортира на местото на градбата) или според природата на обврската (варосувањето на станот, односно куќата, ќе се изврши на самото место каде што се наоѓаат тие). Покрај ова, предвид се земаат и други околности кои можат да укажат на тоа каде треба да се изврши предметот на обврската на должникот. Притоа, ако и по сето ова, не може точно да се определи местото на исполнувањето на обврската, истата ќе се изврши во местото во кое должникот во времето на настанувањето на обврската имал свое седиште, односно живеалиште, а во недостиг на последново, своето престојувалиште (член 308 став 2 од ЗОО). Во случајов, бездруго станува збор за законско (резервно) правно решение кое има за цел да ја пополни празнината во волјата на страните на облигациониот однос во поглед на местото на исполнување на обврската. Исто такво правно решение претставува она од следниот став на овој член (член 308 став 3). Според него: „Ако должникот е правно лице кое има повеќе единици, како место на исполнување се смета седиштето на единицата што треба да ги изврши дејствијата неопходни за исполнување на обврската, ако на доверителот таа околност при склучувањето на договорот му била позната или морала да му биде позната“.

Покрај, овде изложените општи правила за местото на исполнување на обврската, постојат и специјални кои го уредуваат прашањето за местото на исполнувањето на паричните обврски (член 309 од ЗОО). Имајќи предвид дека на нив посебно се задржавме во излагањето за паричните облигациони односи, останува само да упатиме на тој дел излагањето.

1.3. Признаницата и обврзницата како претпоставки за исполнетост на облигационите односи

Признаница, гледано од аспект на нејзината суштина, претставува писмена исправа издадена од доверителот со која тој потврдува дека должникот му ја исполнил својата обврска (на пример, таква исправа претставува издавањето на фискалната сметка). Издавањето на признаницата е обврска на доверителот, а право на должникот. Притоа, ова подеднакво важи како за целосното така и за делумното исполнување на обврската. Ако по барањето упатено од должникот да му се издаде признаница, доверителот одбие да го стори тоа, во тој случај должникот има право (не и обврска) предметот на обврската да го положи кај судот или кај лице определено од судот.

Ако исполнувањето на предметот на обврската е одреден износ на парични средства и тие се исплатени преку банка или преку пошта, банкарската, односно поштенската уплатница, издадена на должникот ја заменува признаницата. Оттука, по правило, тој нема право од доверителот да бара овој да му

издаде и признаница. Меѓутоа, доверителот и во овие случаи ќе биде должен да издаде признаница, ако за тоа постојат оправдани причини на страната на должникот. Таква причина, на пример, може да биде признаницата издадена од доверителот која на должникот му е потребна за бришење на хипотеката врз одредена негова недвижност, воспоставена заради обезбедување на побарувањето на доверителот.

Покрај основното значење на признаницата како основно и погодно средство за лесен и едноставен начин за докажување на исполнувањето на обврската од страна на должникот, таа за себе врзува и две претпоставки. Првата претпоставка значи тоа дека нејзиното издавање ја претпоставува не само исполнетоста на главниот долг туку уште и на каматите, на судските и други трошоци како споредни обврски, ако ги имало. Тоа секако е во сообразност со правилото за засметување на каматите и трошоците (член 302 од ЗОО), за кое веќе стана збор погоре. Втората претпоставка се однесува на обврската која се остварува последователно низ повеќе одделни повремени давања (на пример, плаќање на месечната станарина за користење на одреден стан) или во давања што повремено се пресметуваат (на пример, плаќање на телевизиска претплата, телефонски и друг вид на услуги и сл.). Во овие и во слични на нив случаи се претпоставува дека ако се извршени подоцна втасаните побарувања (на пример, должникот поседува признаница за шестиот месец од тековната година), должникот ги платил и оние кои временски му претходат на последното исполнување на обврската.²⁶⁸ Ваквата претпоставка почива на правилото според кое, по правило, втасаните побарувања се исполнуваат според редот на нивната втасаност (член 301 став 2 од ЗОО). Во секој случај, треба да се нагласи дека претпоставката за која стана збор овде е соборлива или поинаку речено, таа е од релативна природа. Во случајов, товарот на докажувањето паѓа на доверителот. Имено, тој треба да докаже дека иако како доказ ја презентира признаницата за подоцнежено давање, должникот ги нема исплатено оние кои временски му претходат на ова давање (плаќање).

Обврзницата во својата суштина претставува писмена исправа со која должникот потврдува дека спрема доверителот ја има обврската означена во неа. Тоа практично значи дека со неа се докажува постоењето на обврската на должникот. Доказната функција на обврзницата е од полза на доверителот. Сè додека таа не му се врати на должникот се претпоставува дека тој ја нема исполнето својата обврска означена во обврзницата. Оттука, произлегува и правото на должникот, покрај признаницата (за која има право да бара да му биде дадена кога ќе ја исполни својата обврска), да бара од доверителот да му ја врати обврзницата, ако ја дал. Доколку, од која било причина, обврзницата не може да се врати (уништена во пожар, изгубена, украдена и сл.) должникот има право да бара доверителот да му издаде јавно заверена исправа со која ќе потврди дека обврската, наведена во обврзницата, е исполнета, односно дека

²⁶⁸ Perović S., Stojanović D. (redaktori): „*Komentar Zakona o obligacionim odnosima*,” Gornji Milanovac-Kragujevac, 1980 g.;

престанала. Тоа секако се однесува и на делумно извршената обврска. Во секој случај, должникот кој делумно ја исполнил обврската има право тоа да се забележи во самата обврзница (член 312 од ЗОО).

Инаку, што се однесува до правната природа на обврзницата, уредена на погоре изложениот начин, гледана од аспект на доверителот кој ја добил од должникот, со која овој (должникот) признава (потврдува) дека му должи одреден износ на парични средства (пример: 1000 денари) од договор за заем и сл., може да се каже дека таа, и не е друго туку дека претставува само писмен доказ за постоење на неговото (доверителовото) побарување кон должникот. Тоа понатаму укажува дека овој вид на обврзница (во која само се потврдува т.е. се докажува постоењето на одреден долг кој своја основа има надвор од неа, а не во неа - во нашиот случај, договорот за заем) е без самостојно правно дејство, макар и самата по себе, да наликува на посебен облигационен однос. Во случајов, она што попречува таа да има својството на самостоен облигационен однос (договор) е отсуството на сопствена основа (каузата) кај неа. Доколку би имала своја основа и ако таа основа е видлива, тогаш таа би била каузален договор; во спротивно, ако таа (основата) е невидлива, таа би била апстрактен договор.

1.4. Посебно за исполнувањето со полагање на стварта, односно нејзина продажба

Покрај исполнувањето на предметот на обврската на начините изложени погоре (реално, односно со замена на реалното), до него може да дојде уште и на следниве два начина: 1. со полагање на предметот во суд или кај лице определено од него и 2. со продажба на предметот што се должи. Заедничко за нив е тоа што тие се диктирани од постоењето на одредени објективни околности кои се надвор од сферата на должниковата волја и од онаа на доверителот, како страни во облигациониот однос. Кои се тие околности ќе видиме во натамошното излагање.

1.4.1. Полагање на предметот во суд или кај лице определено од судот

За да може должникот на овој начин да ја изврши својата обврска, потребно е постоење на неможност тој тоа лично да го направи на доверителот. Притоа, тоа ќе биде случај кога постои некоја од следните околности: а) доверителот да бил паднат во задоцнување; б) доверителот да е непознат; в) кога е неизвесно кој е доверител (од повеќето лица кои тврдат дека се тоа); г) кога е неизвесно каде се наоѓа тој (во случај, на пример, на настанување на војна); и д) кога доверителот е деловно неспособен, а нема свој застапник (на пример, бил деловно способен, но во меѓувреме ја изгубил деловната способност). При постоење на која било од нив, должникот, чија обврска втасала за испол-

нување, може да го положи предметот што го должи во судот или кај лицето определено од судот. На ова имаат право и третите лица како исполнувачи, ако имаат правен интерес да биде исполнета обврската (случај со законската суброгација). Во согласност со начелото на совесност и чесност, должникот е обврзан (должен) да го извести доверителот, ако му е познат и ако знае за неговото престојувалиште (член 316 од ЗОО).

По правило, исполнувањето на обврската со полагање се врши од суд. Станува збор за стварно надлежниот суд кој се наоѓа во местото на исполнувањето. Ова е правило. По исклучок, ако причините на економичноста или природата на работата тоа го бараат, полагањето, при нивно постоење, може да се изврши и во местото каде што се наоѓа самиот предмет на обврската. Во секој случај, станува збор за фактичко прашање кое, од случај до случај, треба да се утврдува. Но, имајќи ја предвид правната положба на должникот (која неспорно е потешка од она на доверителот), и секој друг стварно надлежен суд мора (ќе биде должен) да го прими предметот во депозит. Во таков случај, дополнителна обврска на должникот е да му даде надомест на доверителот, ако овој со полагањето кај друг суд претрпел штета (член 317 од ЗОО).

Кога предметот на обврската е ствар која не може да се чува во суд (на пример, стадо овци, земјоделска механизација и сл.), должникот може да бара од судот да определи лице на кое ќе му биде предадена стварта (предметот на обврската) да ја чува на трошок и на сметка на доверителот. Ако, пак, обврската произлегува од договор во стопанството, полагањето на предметот од тој договор, место во суд, се врши во јавен склад на сметка на доверителот. Ваквото полагање произведува дејство на полагање кај суд (со други зборови се изедначува со судскиот депозит). И во овој случај постои обврска за должникот да го извести доверителот за извршеното депонирање на предметот кај лицето определено од суд, односно за јавниот склад. Ова секако е случај ако доверителот му е познат и ако го знае неговото престојувалиште или седиште (член 318 од ЗОО).

Еднаш положениот предмет во суд, кај лице определено од него или во јавен склад, должникот може да го земе назад. Ако должникот се одлучи на ова, ќе се смета како да немало полагање, а неговите содолжници и гаранти (ако ги има) остануваат во обврска заедно со должникот. При ова, должникот, ако доверителот му бил познат, е должен да го извести за тоа. Инаку, кога станува збор за ова право на должникот (да може предметот да го земе назад), треба да се каже дека тоа е ограничено. Тоа е во таа смисла што ова право на должникот престанува (се губи): а) кога должникот изјавил на судот дека се откажал од него; б) кога доверителот изјавил дека го прима положениот предмет; и в) кога е утврдено со правосилна судска одлука дека полагањето ги исполнило условите за уредно исполнување (член 319 од ЗОО). Во првите два случаи, основа за престанувањето на ова право на должникот е едностраната изјава на волја (дадена во вид на изјава) од должникот односно доверителот. Правната валидност на оваа изјава почива на основното начело за слободно уредување на облигационите односи, кое во себе го вклучува и овластувањето

на учесниците во тие односи слободно да располагаат со своите права. Во последниот случај, судската одлука, сфатена како *res iudicata*, е основа на тоа дека со нејзината правосилност, дошло до конечно престанување на облигациониот однос.

Полагањето на предметот на обврската на еден од начините наведени погоре, ги произведува следните правни последици: а) должникот се ослободува од обврската во моментот кога го извршил полагањето (тоа значи дека основна правна последица на депонирањето на предметот на обврската е престанувањето на облигациониот однос); б) престанува неговото задоцнување, ако го имало в) од моментот на положувањето на предметот, ризикот од случајно пропаѓање или оштетување на предметот преминува врз доверителот; и г) од денот на полагањето престанува да тече каматата.

Ако трошоците за чување на предметот, пред тој да биде предаден, не бидат исплатени во разумен рок, судот на барање на чуварот, место предавање на предметот на доверителот, ќе нареди продажба на предметот и ќе го определи начинот на таа продажба. Притоа, од износот добиен од продажбата, прво ќе се одбијат трошоците на продажбата и трошоците за чување, па дури потоа остатокот ќе се положи кај судот за доверителот. Трошоците на полноможното и неотповиканото полагање паѓаат на товар на доверителот. Но, последно е обврска на доверителот само доколку тие ги надминуваат трошоците на исполнувањето што е должен да ги поднесе должникот.

Ако уредно биле намирени трошоците на чувањето, трошоците кои паѓаат на самиот доверител и другите услови што тој му ги поставил на должникот (овој, од своја страна, да му го исплати својот дел од обврската, да го врати заемот, да ја плати заостаната камата и сл.), судот ќе биде должен да му го предаде на доверителот положениот предмет, односно остатокот положен кај него, ако претходно, поради погоре изнесените причини, дошло до продажба на предметот даден на чување (член 321, 323, 324 од ЗОО).

Ако земеме дека кај овие начини на исполнување (полагање во суд, кај лице определено од него или со депонирање на предметот во јавен склад) како момент на исполнување на предметот на обврската се смета моментот на депонирањето на предметот, тогаш заклучокот од тоа е дека тој момент е и момент во кој доверителот се стекнува со право на сопственост врз предметот, иако врз него сè уште не воспоставил своја власт.

1.4.2. Продажба на предметот што се должи

Овој начин на исполнување на обврската е условен од непогодноста на предметот за чување (брза расипливост, на пример, јагоди, зелена салата, непастеризирано млеко и сл.) или од несразмерниот износ на трошоците потребни за неговото одржување мерени со неговата реална вредност. При постоење на некоја од овие причини, должникот може да го продаде предметот во местото на исполнување на обврската или на некое друго место, ако тоа е во интерес на доверителот. Притоа, делот од постигнатата цена, по

одбивањето на трошоците на продажбата, тој е должен да го положи кај судот во местото на продажба. По правило, должникот го прави тоа на јавна продажба. Целта на ваквата продажба е да се постигне што повисока цена, што секако е од посебен интерес за доверителот. Меѓутоа, кога предметот има тековна цена или ако е со мала вредност во споредба со трошоците што би се направиле на јавната продажба, продажбата може да се изврши од слободна рака (на пример, со непосредно спокојување и сл.). Ако, пак, предметот е подложен на брзо пропаѓање или расипување, должникот е обврзан да го продаде без одлагање на најсоодветен начин. Ваквите поедноставени и кратки постапки на продажба, секако за своја цел ја имаат заштитата на имотните интереси на должникот. Инаку, сите овие видови на продажби започнуваат и завршуваат со известување на доверителот за видот на продажбата (секогаш кога е можно тоа да се направи), а по извршената продажба, за постигнатата цена од неа и за нејзиното полагање кај судот (член 322 од ЗОО).

1.5. Право на задржување (ретенција)

Понекогаш се случува до исполнување на обврската да се дојде со помош на правото на задржување. Тоа е случај кога доверителот на втасано побарување има владение на одредена ствар која му припаѓа на должникот. Во тој случај, доверителот, со цел да изврши притисок врз должникот тој да ја исполни својата втасана обврска, има право да ја задржи таа ствар кај себе додека не му биде исплатено побарувањето. Ова јасно покажува дека правото на задржување, во случајов, се јавува и како своевидно средство за обезбедување на доверителовото побарување. По исклучок, правото на задржување може да се користи и кога побарувањето не е втасано за исполнување. Тоа е случај кога должникот станал инсолventен (неспособен за плаќање). Меѓутоа, во едниот или во другиот случај, правото на задржување престанува кога должникот ќе му даде на доверителот соодветно обезбедување на неговото побарување (такво обезбедување, на пример, може да биде залогот или хипотеката). Тоа во секој случај ќе престане кога должникот ќе ја исполни својата обврска и корелативно со тоа, доверителот ќе го оствари своето право. Ако должникот не дал обезбедување за својот втасан долг ниту, пак, пристапил кон негово извршување, доверителот тогаш има право предметот кој го држи да го изложи на продажба (исто како правото што го има и заложниот доверител врз заложениот предмет) и од вредноста што ќе ја оствари да го наплати своето побарување. При ова, треба да се нагласи дека секоја ствар која должникот ја има во свое владение (ја држи по своја власт) не е подобна за извршување. Во редот на овие ствари влегуваат следните: а) стварите на должникот кои без негова волја излегле од негово владение; б) такви се и стварите кои должникот му ги дал на чување или на услуга; и на крајот в) во нив влегуваат и оние ствари кои не можат да бидат изложени на продажба (такви ствари се: личните исправи, полномошното, личната преписка на должникот и сл.).²⁶⁹

²⁶⁹ За правото на задржување, види ги следните одредби од Законот за облигационите односи: член 275 – 278, член 455 и членовите 784-785. Види повеќе кај: Perović S., Stojanović D. (redaktori): „*Komentar Zakona o obligacionim odnosima*“, Gornji Milanovac-Kragujevac, 1980;

2. ПРЕБИВАЊЕ (КОМПЕНЗАЦИЈА)

Пребивањето (компензацијата – *Compensatio*), како посебен начин на престанување на облигационите односи и истовремено своевиден сурогат на исполнувањето како начин на престанок на овие односи, е возможно само при постоење на два еднородни облигациони односи помеѓу исти страни и исполнетост на другите услови за кои ќе стане збор во натамошното излагање. Во таков случај, место реално исполнување на предметот на обврската од секој од тие односи т.е. одделно реализирање на правата од нив, возможно е врз основа на: договор, еднострана изјава, закон или судска одлука, да дојде до нивно меѓусебно пребивање (пресметување, израмнување). При ова, ако обврските, односно побарувањата од двата односи се еднакви во својот износ, тогаш престануваат, се гаснат, истовремено, двата облигациони односи (целосно пребивање); а доколку се различни, престанува односот со помалиот износ на долгот, односно од побарувањето, а во поголемиот доаѓа до делумно престанување до нивото на износот на обврската на првиот однос (делумно пребивање), а во однос на делот на обврската, односно правата кои останале непребиени доаѓа до промена во неговата содржина. Ако по ова се обидеме на наједноставен начин да го определиме поимот на пребивањето, може да кажеме дека тоа (пребивањето) претставува меѓусебно пресметување, израмнување на правата и обврските кои за нивните страни произлегуваат од засмните еднородни односи настанати помеѓу овие страни. Притоа, кога помеѓу лицата (страните) постојат повеќе обврски, односно права од повеќе од два облигациони односи што можат да престанат со пребивање, и кога кај нив може да дојде уште и до засметување, во таков случај, врз засметувањето со пребивање соодветно се применуваат правилата што важат за засметувањето на исполнувањето (член 332 од ЗОО).²⁷⁰

Пребивањето, како и исполнувањето, доведува до ист резултат: престанување на облигационите односи. Со таа разлика што исполнувањето доведува до престанок на еден облигационен однос, а компензацијата до истовремено престанување на најмалку два облигациони односи помеѓу исти страни или до целосно престанување на едниот и делумно на другиот. Во непребиениот дел, вториот однос останува, но сега со променета содржина. Покрај тоа што со неа се постигнува поголем правен ефект (со едно дејствие згаснуваат правата и обврските од најмалку два односа помеѓу истите страни), таа доведува и до еден многу значаен фактички ефект: без реално извршување, односно остварување на овие обврски и права, тие со чинот на пребивањето, згаснуваат (престануваат да постојат, а со нив и правните односи од кои произлегуваат). Ова бездруго го олеснува и го забрзува правниот и економскиот промет на стоки и вршењето на стокковни услуги и истовремено овозможува поголем степен на правна сигурност и еднаквост на страните на облигационите односи. Тоа е така затоа што при нејзиното настанување, се попречува каква било несигурност (ризик) за едната, и каква

²⁷⁰ За правото на задржување, види ги следните одредби од Законот за облигационите односи: член 275 – 278, член 455 и членовите 784-785.

било привилегираност за другата страна (правна еднаквост), како и истовремена еднаквост во заемните давања (економска еднаквост, еквивалентност).

2.1. Услови за пребивање

За полноважно настанување на пребивањето, потребно е да постојат одреден број на услови. Во нив спаѓаат: заемноста, истородноста, втасаноста и утуживоста (правноста) на побарувањата на страните на облигационите односи.

Заемност на побарувањата постои кога во облигационите односи (најмалку два), кои веќе постојат помеѓу истите страни, страните во нив имаат различна правна положба (позиција). Тоа значи дека во едниот од нив (нека биде договорот за заем), едната од страните е заемодавач, односно доверител. Таа, во тоа својство, има право да бара другата страна, заемопримачот т.е. должникот да му го врати заемот. Во другиот однос (на пример, тоа нека биде договорот за продажба) другата страна, која во првиот однос беше должник, сега, во вториот, е доверителот (продавачот) и таа во тоа својство, во однос на првата (која во овој однос е купувачот- должникот) има право да бара да му биде платена цената од споменатиот договор за продажба. Без постоење на заемноста на побарувањата помеѓу исти страни од различни облигациони односи, пребивањето не е возможно. Тоа е од причина што кај постоењето на еден однос, па макар тој бил и двострано обврзувачки, не е можно правото од тој однос, што го има едната страна (на пример, правото на купувачот да бара да му биде предаден предметот), да се пребие со правото на продавачот да бара да му биде платена цената од тој однос. Во овој случај, единствено до што може да дојде е тоа секоја од страните да бара од другата да го исполни предметот на својата обврска, и на тој начин, секоја од нив истовремено ќе го оствари своето право. Ако ова реално се случи на лице, тогаш имаме исполнување како редовен начин на престанување на облигациониот однос, а не како компензација (која без исклучок бара заемност на побарувањата од најмалку два облигациони односи меѓу исти страни). Меѓутоа, во одредени случаи и без постоење на заемноста на побарувањата, може да дојде до пребивање. Таков е, на пример, случајот кога наместо од главниот должник (на пример, заемопримачот) се бара извршување на неговата обврска од гарантот, односно од задолжениот должник (кога тој е трето лице) како споредни должници. Во тој случај, тие како споредни должници можат да барат да се изврши пребивање на обврската што ја имал главниот должник (заемопримачот) спрема заемодавачот, како негов доверител, со доверителовата обврска која тој ја имал спрема заемопримачот од некој друг облигационен однос кој истовремено постои помеѓу нив (на пример, односот за причинување на штета: заемодавачот во овој втор однос, како штетник му должи на заемопримачот толкав износ на име надомест на штета колкав што е износот на заемопримачот во однос на него од договорот за заем). Овој исклучок од правилото за заем-

мноштво на побарувањата, односно долговите како услов за полноважност на пребивањето, има свое оправдување во тоа што овозможува ослободување на споредниот должник од обврската што ја презел на сметка на обврската на главниот должник во однос на својот доверител. Тоа е на тој начин што со неговото прифаќање, место исполнување на обврската од споредниот должник (гарантот, односно заложниот должник), доаѓа до престанување на заемните облигациони односи, од кои едниот од нив е облигациониот однос за чие исполнување гарантирал споредниот должник. Покрај овој исклучок, можност за пребивање без постоење на заемност на побарувањата, односно на долговите, постои и во случај на замена на страната на доверителот со нов доверител (цесија). Имено, доколку дојде до цесија, должникот (cesus) од облигациониот однос, во кој дошло до отстапување на побарувањето што стариот доверител (отстапувачот - cedentot) го имал спрема него, има право, место да ја изврши својата обврска на новиот доверител (примачот, cesionar) на кого стариот го пренел ова побарување, да побара пребивање на своето побарување што ги имал спрема стариот доверител (отстапувачот) од некој друг облигационен однос. При ова, единствен услов кој се бара е тој, самиот должник, до известувањето за извршеното отстапување, да може своето побарување, што го имал од тој (друг) однос со отстапувачот, да го пребие со побарувањето што отстапувачот го имал спрема него од односот во кој дошло до цедирање на тоа побарување. Освен ова, должникот (cesus-от) може да бара пребивање и на оние свои побарувања во однос на новиот доверител (цесионарот) што ги стекнал спрема стариот (cedent-от), пред известувањето за отстапувањето, а чиј рок за исполнување не втасал во моментот кога е известен за отстапувањето. Но, ова е можно само ако тој рок паѓа пред рокот за исполнување на отстапеното побарување или во исто време. Доколку, пак, цедираното побарување на стариот доверител е запишано во јавна книга, во тој случај, за да може должникот да бара пребивање од новиот доверител, потребно е и неговото (должниковото) побарување да било запишано кај отстапеното или пак, примачот (новиот доверител), при отстапувањето, да бил известен за постоењето на побарувањето на должникот што го имал спрема отстапувачот (cedent-от). Во сите овие случаи, должникот не би можел да се повика на пребивање на своето побарување со пренесеното побарување на новиот доверител (примачот) ако тој (должникот) без резерва му изјавил на овој (примачот) дека се согласува со отстапувањето извршено од отстапувачот (cedent-от) врз него (член 329 од ЗОО - Пребивање со отстапено побарување).

Еднородност на побарувањата постои кога тие за свој предмет ги имаат парите или некој друг вид замениви ствари од ист род и квалитет. Кога станува збор за парите како предмет на побарувањето, потребно е тие и во двата односа кои се пребиваат да бидат од ист вид валута (на пример, денари, евра и сл.). Ако тоа не е случај, тогаш потребно е претходно да се конвертираат во ист вид валута (на пример, еврата се конвертираат во денари). Што се однесува до другите ствари определени по род, покрај тоа што е потребно тие да бидат од истиот род, уште се бара да бидат и од ист квалитет. Ако тоа не е

случај, правата и обврските од тие односи се сметаат за разнородни, и тие како такви, не се подобни за пребивање (член 325 од ЗОО).

Побарувањето е втасано кога настапил моментот на неговото остварување. Ако ниедно од побарувањата не е втасано, не е можно нивното пребивање, а оттука и престанувањето на облигационите односи кои постојат помеѓу нивните страни. Овде соодветно важи реченото во рамките на излагањето за времето на исполнувањето на облигационите односи (член 325 од ЗОО).

Побарувањата се утуживи кога не дошло до нивна застареност. Ако тие, во рокот на нивната втасаност, не бидат реализирани ниту пак, се барало нивно остварување по судски пат во рокот предвиден со закон, во тој случај, по истекот на тој рок, тие побарувања се сметат за застарени. Притоа, ако се истакне приговор за нивната застареност, тие повеќе не може присилно да се остваруваат. Со други зборови, тие повеќе не се утуживи и како такви, се неподобни за пребивање. Таквите побарувања од правно заштитени, се преобразуваат во природни (познати уште и како натурални облигации; в. член 328 од ЗОО). Кога станува збор за неподобноста за пребивање на застарените побарувања, заслужува да се нагласи дека доволно е макар едното од нив да е застарено.

Подобни за пребивање се оние побарувања кои кумулативно ги исполнуваат сите погоре наведени услови, освен ако некои од нив со императивна правна норма изречно не се исклучени. Во редот на последниве, Законот за облигационите односи таксативно ги набројува следните: а) побарување кое не може да се заплени; б) побарување на предмети или вредности кои на должникот му биле дадени на чување или на заем или кои должникот ги зел бесправно или ги задржал бесправно; в) побарување настанато со намерно причинување на штета; г) побарување на надомест на штета причинета со нарушување на здравје или со причинување на смрт; и д) побарување што произлегува од законската обврска за издржување (член 330 од ЗОО, случаи кога пребивањето е исклучено). Во контекст на ова, треба да се укаже, уште, и на тоа дека и кога не постои некој од горенаведените случаи кои ја исклучуваат можноста за пребивање на побарувањето, должникот од облигациониот однос не може своето побарување, што го има спрема својот доверител од некој друг облигационен однос, да го пребие со доверителовото побарување спрема него од првиот однос, ако ова (должниково) побарување втасало дури откако некој трет ставил забрана над побарувањето на доверителот спрема должникот (член 331 од ЗОО, Забрана на побарувањето на другата страна).²⁷¹

²⁷¹ За нив, посебно стана збор во рамките на излагањето за видовите на облигационите односи (посебно за правните и натурални облигациони односи). За ова види ги и одредбите за застареност од ЗОО (член 349-382).

2.2. Видови на пребивање

Објективното право и правната теорија познаваат повеќе видови на компензација. Во натамошното излагање ќе се задржиме на следниве видови: 1. двостраното, 2. едностраното, 3. судското и 4. законското пребивање. Нашето право ги познава првите три вида на пребивање, а четвртиот, кој е поредок, го среќаваме, на пример, во француското право.

Пребивањето е договорно кога до него доаѓа со согласност на волјите на страните на облигационите односи правата и обврските од тие односи да престанат со меѓусебно нивно пребивање (гаснење). Со оглед на согласноста која се бара од страните овој вид на пребивање, по својата правна природа, и не е претставува нешто друго туку договор. Кај него не се бара постоење на втасаност на побарувањата, односно обврските. Со согласност на волјата на страните, ако не постои некој вид на правна пречка, и не втасаните побарувања, односно долгови можат да бидат пребиени. Тоа е во согласност со начелото за слободно уредување на облигационите односи (член 3 од ЗОО).

Пребивањето е еднострано кога до него доаѓа врз основа на изјава на волја на едната од страните на облигациониот однос со која таа, место реално исполнување на правата и обврските од него бара негово пребивање. По својата правна природа, оваа изјава претставува посебен вид на еднострано правно дело. Оттука, и самиот овој вид на пребивање се нарекува еднострано. За негово настанување, покрај изјавата на една од страните, потребно е кумулативно постоење и на сите погоре наведени услови за пребивањето. Во секој случај, како момент на настанување на едностраната компензација се зема моментот на давањето на изјавата за компензација. Меѓутоа, еднаш настаната, таа има повратно дејство (*ex tunc*). Тоа значи дека своите последици ги протегнува до моментот кога побарувањата се појавиле едно спрема друго.²⁷²

Судското пребивање настанува врз основа на правосилна судска одлука донесена во соодветна судска постапка предвидена со законот за процесна постапка. Така, во согласност со одредбите на тој закон, по предлог на тужениот истакнат во противтужба, доколку се исполнети другите услови за пребивање на побарувања од заемните односи помеѓу него и тужителот, судот со пресуда ќе одлучи да се изврши пребивање на побарувањата истакнати во тужбеното и противтужбеното барање. Кај овој вид на пребивање имаме пресретнување на облигационо-правни и на процесно-правни елементи. Облигационо-правните елементи се гледаат во тоа што и за негово настанување се бараат истите услови за пребивање кои се потребни и кај останатите видови. Процесно-правните елементи, пак, се гледаат во строго утврдената постапка за неговото полноважно настанување.

Законското пребивање е таков вид на пребивање кое настанува во моментот на исполнетоста на условите за пребивање на побарувањата. Со други зборови, кај него постои автоматизам во настанувањето т.е. настанување по силата на самиот закон (*ex lege*). Временски гледано, тој автоматизам се поклопува со моментот на исполнетоста на условите за пребивање, предвидени со законот. Оттука и не е потребна согласност на страните ниту

²⁷² Види Bikić A. , „*Obligaciono pravo, Opšti dio*“, Sarajevo, 2001 г., стр. 267-268.

постоење на еднострана изјава на едната од страните ниту пак, судска одлука. Француското право познава таков вид на компензација. Но сепак, страните на облигационите односи, кај кои по сила на законот се пребиваат побарувањата, можат со заемна согласност да го попречат ваквиот вид на компензација и да го заменат со некој од другите. За разлика од француското право, германското и швајцарското, кои не го познаваат овој вид компензација, по многу нешта ја изедначуваат со едностраната. Ова е во смисла што тие и кај неа барат повик (изјава) на една од страните за компензација. На тој начин, всушност основниот белег на законската компензација, автоматизмот во нејзиното настанување, е елиминиран.

3. ОТПУШТАЊЕ НА ДОЛГ

Отпуштањето на долгот, познато уште и како простување на долгот, е таков начин на престанок на облигационите односи до кој доаѓа со заемна согласност на доверителот (простувачот), кој го врши отпуштањето на долгот, и на должникот кому му се врши тоа отпуштање (член 333 од ЗОО).²⁷³ Согласноста овде претставува договор со кој се предизвикува престанување на облигациониот однос во кој се врши простувањето на долгот на должникот. Кажано со други зборови, отпуштањето на долгот, по својата правна природа, претставува договор. Притоа, станува збор за неформален договор. Тој може, но не мора да ја следи формата на облигациониот однос кој со неговото склучување, по правило, престанува да постои. Истовремено, овој договор е апстрактен бидејќи не е видлива целта (каузата) поради која доверителот го врши простувањето на долгот. Таква сигурно има, но во случајов, нејзината видливост е ирелевантна. На пример, доверителот со простувањето можеби сакал на должникот да му направи дар.

Доколку должникот не даде согласност за понудениот отпуст од долгот, тој и натаму продолжува да постои, а со него и облигациониот однос од кој произлегува овој долг. Ако и при ваквото натамошното постоење на долгот, доверителот одбие да го прими неговото исполнување, во тој случај, должникот може да се ослободи од долгот со негово депонирање во суд.

3.1. Видови на отпуштање на долг

Отпуштањето на долгот може да биде: 1. целосно, 2. делумно и 3. општо отпуштање на долгот.

До целосно отпуштање на долгот доаѓа кога доверителот ќе му ги прости главниот долг и сите споредни долгови (договорна камата, казнена камата, надомест на штета и сл.) на должникот од определен облигационен однос.

Отпуштањето е делумно кога доверителот простил само одреден дел од главниот долг или пак, го простил само споредниот долг, а главниот и

²⁷³ За ова, види уште член 621 од црногорскиот Имотен законик (ОИЗ); § 1440 од австрискиот Граѓански законик (ОГЗ); и параграф 909 од српскиот Граѓански законик (СГЗ).

понатаму останува да постои. Таков е, на пример, случајот кога доверителот му ја простил на должникот половината од долгот што за него произлегува од договорот за заем или, пак, место дел од долгот, му ја простил втасаната, а не платената камата како споредна обврска.

До општо отпуштање на долгот доаѓа кога доверителот на должникот му ги простува сите главни и споредни долгови кои за него произлегуваат од повеќе облигациони односи настанати помеѓу нив (на пример, од договор за заем, од купопродажба, од закуп, надомест на штета и сл.). За полноважноста на овој вид на простување, покрај согласноста на доверителот и на должникот, потребно е уште сите тие долгови на должникот да му бидат познати на доверителот во моментот кога е извршено нивното простување. Ако по простувањето се покаже дека должникот имал и некој друг долг, кој на доверителот во моментот не му бил познат, тој долг и натаму останува да постои (член 336 од ЗОО). Таков би бил, на пример, случајот со отстапено побарување врз доверителот на основа на законска цесија, а за што тој, во моментот на општото отпуштање на долгот, не знаел дека го стекнал токму во однос на својот должник кој пред цесијата бил должник и на отстапувачот на ова побарување.

3.2. Дејство на отпуштањето на долгот

Целосното отпуштање на долгот, од своја страна, доведува до целосно престанување на облигациониот однос, од кој произлегува отпуштениот долг. Делумното, пак, отпуштање само делумно доведува до престанување на овој однос (до нивото на направеното отпуштање на долгот), а во делот во кој останал долгот, се променува само неговата содржина. Со отпуштање на долгот на главниот должник, престануваат долговите на споредните должници (гарантот, заложниот должник и сл.).

Враќањето на залогот и откажувањето од другите средства со кои било обезбедено исполнувањето на обврската, не значи откажување на доверителот од правото да бара нејзино исполнување. Исто така, отпуштањето на долгот на гарантот не го ослободува главниот должник, но за разлика од тоа, отпуштањето на долгот на главниот должник го ослободува гарантот. Кога, пак, има повеќе гаранти, па доверителот ќе ослободи еден од нив, тогаш другите остануваат во обврска, но нивната обврска се намалува за делот кој отпаѓа на ослободениот гарант (член 334 и 335 од ЗОО).

4. НОВАЦИЈА

Новацијата претставува замена на еден постојан облигационен однос со друг таков однос, со согласност на страните на тие односи.²⁷⁴ Со остварувањето на оваа замена, стариот облигационен однос престанува, а на неговото

²⁷⁴ Антић О. „Облигационо право“ треће изменено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г str.145

место доаѓа новиот. Последниот облигационен однос, пред новацијата, не постоел. Тој, како супституција на облигациониот однос кој се заменува, за прв пат настанува во моментот на престанувањето на заменетиот. Притоа, со престанувањето на стариот однос, престануваат и правата и обврските од тој однос. Новонастанатиот однос е со нови права и обврски за неговите страни. Потребата од новација, иако не толку честа како што тоа било во времето на владеењето на римското право, може, на пример, да биде во тоа некој облигационен однос да престане да биде од интерес на страните за сметка на некој друг однос кој треба да го замени. Во друг случај, таа се наложува како потреба некој неизвесен однос да биде заменет со нов однос или пак, кога кај некој двострано обврзувачки однос дошло до задоцнување во исполнувањето на обврската од една од страните на тој однос (на пример, кај договорот за продажба, продавачот го предал предметот кој го должи, а купувачот не ја исплатил цената во рокот од овој договор). Во таков случај, место раскинување на облигациониот однос, страните може да се договорат да престане договорот за продажба, заменувајќи го со договор за заем. Во тој случај, поранешниот купувач сега станува заемопримач и во тоа својство, тој на поранешниот продавач, сега, заемодавач, му должи враќање на заемот кој е еднаков на купопродажната цена од заменетиот договор за продажба.

Новацијата како посебен начин на престанок на облигационите односи треба да се разликува од давањето место исполнување и порамнувањето. Како што е познато, со давањето место исполнување, доаѓа до конечно престанување на облигациониот однос, а со него и на реалната обврска што ја имал должникот во однос на својот доверител, додека кај новацијата, должникот и натаму останува во обврска, но сега од новонастанатиот однос кој дошол на местото на стариот. Додека, пак, кај порамнувањето односот и натаму останува (што значи не престанува) со таа разлика што по извршеното порамнување, доаѓа до отстранување на спорните права и обврски или до нивно намалување преку отстапките што заемно ги сториле неговите страни. Ова и не е претставува нешто друго освен посебен вид на промена во содржината на облигациониот однос во кој дошло до порамнување.²⁷⁵

4.1. Услови за новација

За полноважно настанување на новацијата потребно е да се исполнат следните услови: 1) полноважност на стариот облигационен однос; 2) полноважност на новиот облигационен однос; 3) постоење на битна разлика во предметот или основот во односите кои се заменуваат; и 4) постоење на волја за новација.

²⁷⁵ Имајќи предвид дека новацијата, од една страна, доведува го гаснење на стариот облигационен однос, а од друга, до настанување на нов место него, во правната теорија постои мислење дека на неа треба да се гледа двострано: како на начин на престанок на облигационите однос, и истовремено како на начин на настанување на нов облигационен однос. Последново и не би значело друго туку гледање на новацијата како извор (правен факт) на настанување на облигационите односи.

Првиот услов е полноважност и постоење на стариот облигационен однос. Ако стариот облигационен однос, во моментот на новација, престанал да постои (бил исполнет, пребиен, раскинат и сл.) не е возможно да се дојде до новација затоа што недостасува односот кој треба да биде заменет со новиот. Покрај ова, новација не е можна и ако стариот однос бил од почетокот, или подоцна станал, ништовен. За таквите облигациони односи се смета како и никогаш да не настанале. Оттука, тие, по своето дејство, се изедначуваат со веќе престанатите облигациони односи. За ништовноста повеќе ќе стане збор во рамките на излагањето за неважноста на договорите како облигациони односи, поради што на неа повеќе не се задржуваме. За разлика од ништовните, рушливите облигациони односи се подобни за новација. Но, ова е можно само кога должникот знае за недостатокот на поранешната обврска од облигациониот однос кој треба да биде новиран. Прифаќајќи го новирањето на рушливата обврска, се смета дека тој се откажал од нејзиното поништување (на пример, бил во битна заблуда во поглед на својствата на предметот на обврската поради недостаток во неговата волја, но и покрај подоцнежното сознание за овој факт, тој прифатил новирање на таквата обврска). И за ова повеќе ќе стане збор во рамките на излагањето за неважноста на договорите. Кога сме кај ова, треба да истакнеме дека и натуралните облигации, иако правно не се заштитени, можат да бидат предмет на новација. Тоа е така затоа што тие реално постојат и во согласност со начелото за уредување на облигационите односи (член 3 од ЗЗО), страните со нив можат слободно да располагаат. Пример на таква облигација е и застарената обврска. За натуралните облигации, веќе стана збор во рамките на излагањето за видовте на облигациони односи.²⁷⁶

Вториот услов е постоење на новиот облигационен однос. Новиот, исто како и стариот облигационен однос, мора да биде полноважен. Ако стариот облигационен однос бил полноважен и со тоа создал услов да биде новиран со друг, тоа сè уште не значи дека новацијата ќе биде полноважна. За да може таа да биде таква, исто како и старата, не смее да биде ништовна. Таков е, на пример, случајот со договорот за продажба кој ги исполнувал сите услови на полноважен договор, вклучувајќи го во нив и неговиот предмет, но новирајќи го овој договор во поглед на предметот. Доколку последниот бил заменет со ништовен предмет, се смета дека новацијата не настанала (на пример, заменет е мобилниот телефон, како подобен предмет на продажбата, со одредено количество на дрога, како неподобен предмет). Ако извршената новација, со оглед на неподобноста на новиот предмет (неподобен може да биде и основот или и едното и другото), е ништовна, се смета дека таа и не настанала. Во таков случај, стариот облигационен однос не престанал да постои, а со тоа не престанала да постои и обврската за предавање на предметот на таа обврска (во нашиот пример, предавање на мобилниот телефон), (в. член 341 од ЗОО).

²⁷⁶ За ова, види член 349 став 3 од ЗОО, според кој ако должникот не се повика на неа, застарената обврска може да се изврши и како секоја друга правна (утужива) обврска. Ист е случајот и кога должникот ќе го признае застарениот долг (в. член 376-379 од ЗОО; Прекинување на застареноста).

Третиот услов е постоење на битна разлика во предметот или основата во облигационите односи кои се заменуваат. За полноважност на новацијата, покрај претходните два услова, потребно е новиот облигационен однос битно да се разликува од стариот во поглед на предметот или правниот основ, или истовремено и во предметот и во правниот основ (в. член 337 став 1 од ЗОО). Разлика во предметот постои кога постојниот предмет на обврската во облигациониот однос (на пример, телевизор) се заменува со сосема нов предмет на таа обврска (на пример, музички систем). Ако ова се случува, на пример, со договорот за продажба, тој однос продолжува да постои и при извршената замана на предметот во негови рамки, но сега не како договор за продажба на телевизор туку како договор за продажба на музичкиот систем. Тоа практично значи дека со извршената новација во предметот, стариот договор за продажба престанал, а на негово место дошол новираниот (во поглед на предметот) договор за продажба. Кога станува збор, пак, за разликата во правниот основ, како услов за новација, всушност се мисли на разликата во основот сфатен во смисла на настанување на нов облигационен однос. Така на пример, ако штетникот, како страна на облигациониот однос настанат со причинување на штета, му должи на оштетениот петстотини евра во нивната денарска противвредност на денот на исплатата, и ако тие се договорот, наместо давањето на овој износ на име надомест на штета, тоа до денот на исплатата да се смета како пари дадени на заем со одреден процент на камата, во тој случај, постојниот однос, настанат со причинувањето на штета, се смета за престанат и заменет со договорот за заем, како нов облигационен однос. Ист е случајот и кога постојниот договор за закуп, кај кој закупецот бил должен за закупениот предмет да плаќа закупнина, договорно ќе биде заменет со договорот за послуга според кој сега, послугопримачот, поради добротиноста на тој договор, не плаќа никаков надомест за службениот предмет.

Што се однесува до некои други спогодбени измени во постојниот облигационен однос со кои: се менува рокот или се додава одредба за него, за местото или за начинот на исполнување или за плаќањето камата, односно договорна казна или за некој вид на обезбедување на побарувањето (гаранција, залог и сл.) или за која и да е друга споредна одредба, како и спогодба за издавање на нова исправа за облигациониот однос - не се сметаат за новација. Исто така, и издавањето на меница или чек поради некоја стара обврска, не се смета за новација, освен ако тоа посебно не било договорено (член 337 став 2 и 3 од ЗОО). Во сите овие случаи облигациониот однос останува ист, но сега со променета содржина; во таа смисла што должникот, покрај исполнување на предметот на главната обврска, ќе биде должен да ги изврши, односно да одговара и за споредните (на пример, ако станува збор за заем, покрај враќање на заемот, ќе биде должен да ја плати договорната камата која со измената на договорот за заем била внесена во него; другпат тоа може да биде плаќањето на договорната казна и сл.). Во делот, пак, на средствата за обезбедување на побарувањето (гаранција, залог и сл.), доверителот се стекнува со поголем степен на сигурност дека неговото право ќе биде остварено (ако не реално од должникот, тогаш од гарантот, односно од заложниот должник како споредни должници).

Треба да постои и волја за новација. Постојењето на волјата за новација, позната уште и како намера (*animus novandi*) е последниот, и, би рекле, најзначајниот услов потребен за нејзино полноважно настанување (види член 338 од ЗОО). Во случајов, станува збор за постоење на истовремена намера на двете страни од облигациониот однос, насочена кон негово престанување (гасење) и на негово место, создавање на друг (место купопродажба – заем, место закуп – послуга и сл.). Постојењето на намерата (волјата) не се претпоставува туку секогаш се докажува (види член 338 од ЗОО). Ако се докаже дека страните не изразиле намера да се угасне постојната обврска кога создале нова, тогаш поранешната обврска не престанува, а со неа и односот од кој произлегува туку таа постои и понатаму, покрај новосоздадената. Таков случај би имале, на пример, ако страните се согласат место уништениот автомобил (во судир со друг автомобил) земен во закуп, закупецот на закуподавачот да му исплати одреден износ на парични средства како противвредност за тој автомобил (на име надомест на штета). Намерата на страните овде не била на овој начин да го заменат договорот за закуп со облигациониот однос настанат со причинување на штета туку да ги санираат правните и имотните последици произлезени од повредата на закупниот однос. Во случај, пак, на сомнеж дали дошло до новација или не (дали или немало намера за неа) се зема дека дошло до настанување на нов облигационен однос, но не во замена на стариот туку друг кој паралелно постои со стариот.

На крајот, што се однесува до правната природа на новацијата како замена на стариот со нов облигационен однос, останува да констатираме дека таа претставува вид на договор. Тоа доаѓа оттаму што за нејзиното полноважно настанување се бара заемна согласност на волјата на двете страни на облигациониот однос кој со неа треба да престане и облигациониот однос кој треба да дојде на негово место. Без таа согласност на страните, место за неа не постои. Притоа, новацијата, гледана од аспект на формата во која треба да биде постигната, согласноста на волјите на нејзините страни претставува неформален договор, освен ако за новонастанатиот договор, со оглед на неговата природа, не се бара да биде склучен во посебна форма (каков што е, на пример, случајот со писмената форма на договорот за продажба кој за свој предмет има одредена недвижност).

4.2. Дејство на новацијата

Основно дејство на новацијата како договор е тоа што доведува до престанување на еден и создавање на друг облигационен однос (на пример, договорот за закуп, како товарен, престанува, и се заменува со договорот за послуга како добротин). Со престанувањето на стариот облигационен однос, престануваат и залогот и гаранцијата како споредни облигациони односи со кои се обезбедувало главното побарување од облигациониот однос кој престанал. Истото се однесува и на другите споредни облигациони односи и на другите споредни обврски, ако ги имало (на пример, со капарот,

договорната казна, надомест на штета и сл.). Ова е последица од акцесорната природа на споредните облигациони односи и друг вид на споредни обврски. Тие, како такви, ја делат правната судбина на главниот облигационен однос, односно на таквата обврска произлезена од него. Меѓутоа, по исклучок, возможно е тие односи и други споредни обврски да останат и по престанувањето на главниот облигационен однос, односно и по извршената новација. До ова може да дојде само под услов на согласност (договор) на договорните страни кои ја извршиле новацијата што секако е во сообразност со начелото на автономија на нивните волји. При таква состојба, споредните облигациони односи и другите споредни обврски паралелно остануваат да постојат со главниот договор кој настанал со новацијата, односно со главното побарување произлезено од него. Целта, во овој случај, е тие да продолжат да го обезбедуваат и облигациониот однос кој настанал со новацијата. Ако новацијата е делумна, а тоа значи ако со неа само делумно престанал облигациониот однос, во делот кој не е заменет со неа, тој однос продолжува да постои и понатаму, но сега со променета содржина (со намалени права и обврски за онолку за колку тие престанале со новацијата). Таков е, на пример, случајот со договорот за делумно отпуштање од долг. Во делот на долгот кој е отпуштен, облигациониот однос престанува, а во останатиот дел тој и натаму останува, но со променета содржина. Таков пример среќаваме и кај солидарните облигациони односи кај кои дошло до новација. Каково ќе биде дејството кај солидарните облигациони односи зависи од тоа на чија страна е солидарноста (на страната на должникот (пасивна солидарност) или на страната на доверителот (активна солидарност). Ако солидарноста е пасивна, извршената новација на доверителот со еден од пасивните содолжници доведува до тоа во новираниот облигационен однос да останат доверителот и содолжникот со кого е извршена новацијата, а останатите солидарни содолжници се ослободуваат од тој однос, односно за нив тој однос престанал. Ова е во согласност со начелото на дејството на облигационите односи *inter partes*. Меѓутоа, ако новацијата е ограничена само на делот на обврската на еден од солидарните содолжници, облигациониот однос престанува само во тој дел, а останува во останатиот дел со дејство, сега помеѓу доверителот и солидарните содолжници во однос на кои не дошло до новација (в. член 405 од ЗОО) Ако, пак, кај активниот солидарен облигационен однос, должникот изврши новација само со еден од солидарните содоверители, постојниот облигационен однос се смалува во делот што е новиран. Во постоечкиот, сега смален облигационен однос, остануваат, како страни, останатите содоверители и должникот, а во новонастанатиот облигационен однос, должникот и содоверителот со кој е извршена новацијата (в. член 416 од ЗОО). Овие два случаја претставуваат пример за делумна новација.

5. СОЕДИНУВАЊЕ (КОНФУЗИЈА)

Соединувањето (*confusio*) претставува состојба при која правата и обврските, кои произлегуваат од ист однос, ќе се соединат во личноста на едната од страните (доверителот или должникот) на тој однос (в. член 342 став 1 од ЗОО). Вака сфатено, соединувањето практично се сведува на тоа, во исто време, страната во

која се соединиле овие права и обврски сама на себе да си биде и доверител и должник, што според самата природа на работите правно е невозможно да се случи. Едноставно не е може некој сам на себе да си должи и сам од себе да побарува. Токму поради ова, и правото и обврската кои пред соединувањето припаѓале на различни страни, сега престануваат да постојат, а оттука престанува и облигациониот однос од кој тие произлегувале.

Кога станува збор за физичките лица, до соединување најчесто доаѓа при универзална сукцесија. Тоа е случај кога доверителот го наследува својот должник и обратно, должникот - доверителот. Во секој случај, за да дојде до тоа, потребно е да настапи смрт или прогласување за умрено на наследуваното лице (оставителот, *desuius-ot*). И во двете овие насоки, при настапувањето на смртта, како природен или граѓански факт, доаѓа до конфузија. Во првата насока: соединувањето на долгот на должникот (тој, на пример, може да биде родител кој починал) се случува во личноста на доверителот на овој должник (тој може да биде син, ќерка, брачен другар), а во втората насока: обратно, во личноста на должникот се соединуваат правата на својот доверител.

Покрај универзалната сукцесија, соединувањето може да настане и преку сингуларна сукцесија. Тоа, на пример, би било случај кога доверителот од даден облигационен однос, своето право од тој однос, врз основа на договор, ќе го пренесе врз својот должник. Поради неможноста, и во овој случај, должникот сам на себе да си должи, бидејќи со соединувањето станува и доверител на она што го должи, правата и обврските, заедно со односот од кои тие произлегуваат, престануваат да постојат.

Соединувањето е можно и во односите настанати помеѓу правни лица. Типичен пример за тоа е случајот кога две правни лица ќе се соединат (фузираат) и на тој начин ќе создадат ново правно лице или, пак, кога едното од тие лица ќе се присоедини кон другото. И во двата случаја меѓусебните права и - обврски на овие лица ќе престанат бидејќи се соединуваат во ист правен субјект.

До соединување на правата и обврските може да дојде и кај солидарните облигациони односи. Тоа е случај кога во едно лице ќе се соединат својството на доверител и својството на содолжник од ист солидарен облигационен однос или обратно, кога во личноста на должникот ќе се соедини личноста на доверителот. Во овие случаи, соединувањето на правото и обврската во една личност ќе доведе до престанување на облигациониот однос само помеѓу соединетите лица во личноста на доверителот, односно во личноста на должникот. Меѓутоа, истиот овој однос ќе остане помеѓу доверителот и останатите содолжници, со тоа што сега нивната обврска се намалува за износот на делот кој му припаѓал на содолжникот кој се соединил во личноста на доверителот, исто како што се намалува и побарувањето на останатите содоверители за износот на делот кој му припаѓал на доверителот кој се соединил со личноста на должникот, како друга страна на солидарниот облигационен однос. Последново и не доведува до нешто друго туку до промена во страните на облигациониот однос и истовремено, до промена во содржината на тој однос.

Кога станува збор за соединувањето, треба да се знае дека различни од него се ситуациите: кога еден солидарен содоверител ќе постане наследник на друг солидарен содоверител и обратно, кога тоа ќе се случи помеѓу двајца со-одолжници како пасивна сложена страна на облигациониот однос. И во двете ситуации не доаѓа до престанување на облигациониот однос со другата страна (должникот, односно доверителот) туку во првата од нив доаѓа само до зголемување на правата на доверителот, а во втората, до зголемување на обврските на должникот. Во правната теорија, за овие ситуации обично се вели дека доаѓа до таканаречено „неправо соединување“. До соединување не доаѓа и во случаите кога во едно лице ќе се соединат својството на доверител и својството на должник на иста солидарна обврска. До соединување не доаѓа и кога гарантот, како спореден должник, ќе ја исполни обврската на главниот должник и на тој начин ќе дојде на местото на доверителот (в. член 342 став 1 од ЗОО). Овде немаме соединување на споредниот должник со доверителот во една личност туку само заземање на местото на доверителот од страна на споредниот должник, кој сега во својство на нов доверител, има право да бара од главниот должник (кој останал непроменет) нему да му ја исполни својата обврска.

5.1. Услови за соединување

Основниот услов за настанувањето на конфузијата, веќе беше спомнат, е правата и обврските од даден облигационен однос да се соединат во една од страните. Притоа, причината на тоа соединување може да биде во некој природен или цивилен настан (природен настан е смртта, а цивилен, прогласувањето на одредено лице за умрено) или, пак, таа да настане врз основа на договор (случајот со сингуларната сукцесија и соединувањето на две правни лица во едно или пак, спојувањето на едно кон друго правно лице), а во некои случаи и врз основа на закон (таков случај би имале кога со закон би се наредило спојување на две јавни правни лица во едно).

5.2. Дејство на соединувањето

Основното дејство на конфузијата, веќе беше кажано, е во тоа што со нејзиното настанување престануваат правата и обврските кои се соединиле во личноста на една од страните на облигациониот однос, а со тоа, престанува и самиот тој однос. Притоа, моментот на соединувањето претставува и момент на гасење на правата и обврските и на односот од кои тие произлегле. Но, од тоа правило има и исклучок. Овој исклучок се однесува на ситуацијата кога обврската на должникот од даден облигационен однос е запишана во јавна книга (на пример, катастар). Во тој случај обврската од тој однос, а со неа и самиот однос, не престануваат во моментот на соединувањето туку во моментот кога ќе се изврши упис на бришењето на обврската во јавната книга (в. член 342 став 3 од ЗОО).

6. НЕВОЗМОЖНОСТ ЗА ИСПОЛНУВАЊЕ

Невозможноста за исполнување може да се дефинира како настанување на одреден вид на 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). Од вака определениот поим на невозможноста за исполнување може да се заклучи дека само одреден вид на околности доведуваат до таа невозможност. Како што ќе видиме нешто подолу, во редот на овие околности влегуваат само оние за чие настанување не постои одговорност на должникот (в. член 343 став 1 од ЗОО).

6.1. 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, и невозможноста 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; со други зборови, кога таа околност била објективна. Притоа, објективна е онаа околност што должникот не можел да ја: спречи, отстрани или избегне. Таквите околности најчесто се одредени како физички или правни пречки. Тие, гледани од аспектот на невозможноста да се изврши обврската, односно правото од облигациониот однос (поради што тој и 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 - уметничка слика која му била дадена на чување и сл. - што должникот требало да му го предаде на доверителот). Таков би бил и случајот кога должникот ја изгубил способноста да ја изврши преземената обврска поради повреда нанесена од трето лице (губење на видот, ампутирање на екстремитетите, раце или нозе, траен инвалидитет и сл.). Што се однесува до 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 (на пример, 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. Таков е, на пример, случајот со земјиштето ка-

ко предмет на договорот за продажба, за размена, за подарок и сл., кое 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 неможност да настане поради неподобноста на неговиот предмет. Покрај претходна, невозможности за исполнување може да биде дополнителна. Таа е таква кога настанува по настанувањето на облигациониот однос (во нашиот пример, земјиштето, во моментот на настанувањето на овој однос, било во правен промет, но отпосле било експроприрано или ако е некој друг предмет, отпосле престанал да постои поради негово уништување во земјотрес, пожар и сл.).

Објективната невозможност треба да се разликува од привремената објективна невозможност за исполнување. Последнава, за разлика од првата, 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.

Покрај ова, исто така, треба да се прави разлика помеѓу објективната невозможност за исполнување и отежнатото исполнување. Отежнатото исполнување не е околност која доведува до престанок на облигационите односи туку, по правило, доведува до промена во нивната содржина. Ако, пак, таа не биде изменета во согласност со условите предвидени во закон, може да биде причина за раскинување на облигациониот однос.

6.2. Правни последици на невозможности за исполнување

Основната последица на невозможности 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 и до престанување на облигациониот однос од кои тие настанале, со сите последици кои понатаму произлегуваат од тоа. Но, кога сме кај ова, треба да се нагласи дека страната која се повикува на невозможности за исполнување тоа треба и да го докаже. Тоа натаму значи дека таа не се претпоставува. Доколку не се 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 товар на страната која го повредила овој однос. Ваквата околност (субјективната) не доведува до престанување на облигационите односи туку до нивна повреда, за која натаму се врзуваат повеќе правни последици. За нив, посебно ќе стане збор во излагањето на одделните видови на облигациони односи (договорите, односите кои настануваат со причинување на штета и др.).

Кога сме кај последиците од невозможноста за исполнување на облигационите односи, останува да се укаже дека 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 (в. член 344 став 1 од ЗОО). Но, тоа не се однесува за стварите определени според родот кои треба да земаат од точно определена маса такви ствари, кога целата таа маса пропаднала поради постоење на определена објективна околност (в. член 344 став 2 од ЗОО). Во овој случај, престанува обврската за исполнување на облигациониот однос поради тоа што сите ствари, определени според родот од кои требало да се изврши таа обврска, пропаднале (в. член 344 став 2 од ЗОО). Овој вид ствари, иако определени според родот, ја делат правната судбина на индивидуално определените ствари, да не можат да се заменат со други.

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. Така на пример, послугопримачот, кој не можел да му го врати предметот на послугодавачот затоа што бил уништен (пропаднал) по вина на трето лице, има должност, на последниот (послугодавачот), да му ги отстапи своите права во врска со пропаднатиот предмет (какви што се правото на надомест на причинетата штета или правото на соодветно надоместување произлезено за него од осигурувањето на пропаднатиот предмет).

7. ИСТЕК НА ВРЕМЕ И ОТКАЗ

Во рамките на излагањето за видовите на облигационите односи, веќе беше речено дека тие, со оглед на нивната содржина, односно нивното времетраење, можат да бидат: моментални, трајни и последователни (сукцесивни). Првите од нив (моменталните), како што кажува и нивното насловување, престануваат истовремено со нивното настанување. Пример за таков однос би бил договорот за продажба на учебникот по облигационо право, кај кој предавањето на самиот учебник и плаќањето на цената настануваат во истиот момент во кој и настанал овој однос. Тоа е моментот во кој е постигната согласноста за нив, како два негови битни елементи. Кај овој и кај односите слични на него, прашањето за рокот, како некое идно време во кое треба да се реализираат и со тоа, да престанат, не се поставува. За разлика од нив, кај останатите два вида на односи (трајните и последователните) секогаш постои некое време на нивно постоење. Времето може да биде точно определено или, пак, неопределено. Кога времето на постоење на облигациониот однос е определено, со неговиот истек, тој однос по правило, престанува, а кога тоа не е определено, до престанување на облигациониот однос доаѓа со давање на

отказ, и тоа по правило со истекот на отказниот рок определен со: договор, закон, обичај или во отсуство на овие со истекот на примерениот рок. При ова, независно дали станува збор за определеност или неопределеност на рокот на траењето на облигациониот однос, тие во најголем број на случаи зависат од волјата на неговите страни. Така, на пример, тие својот договор за закуп на деловен простор може да го заклучат на точно определено време (на пример, на пет години, сметано од моментот на неговото настанување) или, пак, да го склучат на неопределено време. Ова секако е во согласност со начелото за слободно уредување на облигационите односи (член 3 од ЗОО). Покрај договорно, времето на постоење на облигационите односи, во одредени случаи, може да биде определено со закон (пример на таков однос е односот: родител - дете, кај кој родителот е должен да го издржува своето дете додека тоа е на редовно школување, не повеќе од дваесет и шестата година од неговото раѓање). Времетраењето, во други случаи, може да се определи и со еднострана изјава на волја (на пример, со тестамент). Така, тестваторот (оставителот) со тестаментот може дел од својот имот да го додели како легат на определено лице (тоа може да биде и лице кое не влегува во кругот на наследниците), со налог легаторот да издржува некое лице додека тоа се наоѓа на редовни студии. Со завршувањето на студиите или со нивното напуштање од издржуваното лице, престанува и односот на издршка настанат врз основа на тестаментот. И на крајот, времето на престанување на облигационите односи може да биде определено и со судска одлука. Таков е, на пример, случајот со облигационите односи чие настанување е поврзано со настапување на смрт, телесна повреда или со нарушување на здравјето на некое лице. При ваков случај, блиските сродници на умреното лице или самото тоа лице, ако останало живо, со оглед на степенот на неспособноста за работа, имаат право на парична рента. Еднаш утврдената парична рента, како што, по барање на оштетениот, судот може да ја зголеми, така таа, по барање на штетникот, може да биде и намалена или целосно укината. Последново (укинувањето на паричната рента) со одлука на судот, за своја последица го има престанувањето на облигациониот однос помеѓу штетникот и оштетениот како корисник на паричната рента. Како момент на престанување на облигациониот однос, секако, се зема моментот на правосилноста и извршноста на судската одлука.²⁷⁷

7.1. Истек на времето

Погоре веќе беше речено дека истекот на времето како основа за престанок на облигационите односи се јавува само кај трајните облигациони односи во кои влегуваат и последователните. Кај нив, со истекот на времето (рокот) на нивното траење, доаѓа до нивно престанување. Тоа е правило. Меѓутоа, од него може и да се отстапи. Притоа, до отстапување може да дојде

²⁷⁷ Види член 185 од ЗОО (Измена на досудениот надомест). Во врска со ова види ги и одредбите за неважност на договорите (член 95-109 од ЗОО); за раскинувањето на договорите поради променети околности (член 122-123); за прекумерното оштетување (член 128); и за лихварските договори (член 129 од ЗОО).

врз основа на договор или врз основа на закон. Имено, со договор или со закон, може да биде предвидено дека по истекот на рокот, облигациониот однос продолжува да постои, преобразувајќи се од однос настанат на определено време во однос на неопределено време. Но, за да се случи тоа, потребно е која било од страните навремено да не се откаже од него. Последново и не значи друго туку пропуштање на можноста страните да се откажат од облигациониот однос пред истекот на рокот на неговото траење во рамките на однапред утврдениот отказан рок со договорот или со закон. Таков би бил, на пример, случајот кога договорот за закуп склучен на време од две години ќе продолжи на неопределено време ако закуподавачот или закупецот не го откаже во рок од три месеци пред истекот на рокот на кој тој договор бил склучен.

За разлика од изнесеново погоре, кога станува збор за облигациони односи со последователни обврски, заслужува да се укаже на тоа дека тие можат да престанат и пред истекот на крајниот рок на нивното постоење. Тоа е случај кога должникот нема да исполни макар и една втасана обврска, и ако од дадените околности е очигледно дека и идните последователни обврски нема да бидат исполнети. Притоа, раскинувањето на облигациониот однос може да се однесува на целината на односот, вклучувајќи ги и веќе исполнетите обврски ако тие, самите за себе, не се од интерес на доверителот. Ваквиот однос може да го избегне престанувањето само ако должникот даде соодветно обезбедување дека ќе го изврши облигациониот однос во целост.

7.2. Отказ

За разлика од облигационите односи со определен рок на постоење (кај кои видовме дека по правило, престануваат со истекот на рокот на нивното траење), трајните, пак, облигациони односи настанати на неопределено време престануваат со отказ даден од која било од страните на овие односи. Отказот, сфатен како посебен вид на еднострано правно дело, претставува неформална изјава на волја упатена од едната кон другата страна на облигациониот однос, со што на оваа страна ѝ се става до знаење дека по истекот на рокот определен во неа (во отказот), овој облигационен однос престанува. Од ова може да се заклучи дека отказот за да може да доведе до престанување на облигациониот однос, потребни се два услова: тој (отказот) да биде доставен до другата страна на облигациониот однос (за да може таа да ги пресретне евентуалните штетни последици кои би произлегле од престанувањето на облигациониот однос); и да истече рокот (отказниот рок), определен во отказот со кој се бара престанување на облигациониот однос. Што се однесува до првиот услов, доставувањето на отказот на другата страна, треба да се нагласи дека тој може да биде доставен по устен или по писмен пат, вонсудски или преку суд, освен ако за некој случај, со договор или со закон, не е предвидено нешто друго. При ова, посебно треба да се нагласи дека отказот може да се даде во секое време, само не во невреме. Под последново треба да се разбере ситуација (случај) кога на другата страна не е оставен разумен рок, во кој таа би можела да го презема сите потребни дејствија насочени во

правец да се избегнат штетните последици од изненадното престанување на облигациониот однос.²⁷⁸ Кога станува збор, пак, за вториот услов, истекот на отказниот рок, заслужува да се нагласи дека тој во однос на своето времетраење, може да биде определен на повеќе начини и тоа: со договор, со закон и со обичај. Првиот се нарекува договорен отказан рок, вториот - законски и третиот - обичаен отказан рок. Во редоследот на нивното определување, предимство му е дадено на договорниот отказан рок, ако таков рок не е определен со договор, облигациониот однос престанува по истекот на рокот определен со закон (во случајов станува збор за дополнително диспозитивно правно решение со кое се пополнува празнината произлезена од отсуството на договорниот отказан рок). Во отсуство на претходните два отказни рока, се применува отказниот рок определен со обичај, се разбира, ако таков постои. Ако, во конкретниот случај, не постои таков рок, тогаш како отказан рок, по чиј истек ќе дојде до престанување на облигациониот однос, се зема примерениот рок. Под последниов, треба да се разбере таков рок што ќе ѝ овозможи на страната на која ѝ се дава отказот да има доволно време да ги преземе потребните мерки за заштита на своите правни и имотни интереси по престанувањето на облигациониот однос, со истекот на примерениот рок.

Независно на кој начин е определен отказниот рок, негов заеднички белег претставува тоа што тој секогаш бара истек на некое идно утврдено време во дадениот отказ, како начин на престанок на облигациониот однос. Со други зборови, правните последици произлезени од отказот не настануваат во моментот на неговото давање, туку по истекот на отказниот рок како идно определено време во самиот тој отказ. Исклучок од ова е случајот кога со заемна согласност на страните, ќе се предвиди облигациониот однос да престане во моментот на самото доставувањето на отказот од едната на другата страна. Но последново е возможно само во оние случаи за кои законот не бара постоење на отказан рок.²⁷⁹ Како и да престанал облигациониот однос (со истекот на отказниот рок), со моментот на доставување на отказот или со истекот на времето определено со: договор, закон, еднострано правно дело (тестамент или судска одлука), со неговото престанување не секогаш доаѓа и до целосно згаснување на неговата содржина. Тоа е случај тогаш кога должникот не ги извршил своите втасани обврски од облигациониот однос кој престанал со отказ. Доверителот од тој однос, и по неговиот престанок, го задржува правото да бара извршување на овие обврски.

²⁷⁸ За ова, види Пресуда на Врховниот суд на РМ, Рев. бр. 523/85 од 6.2.1986 г. Според неа, закуподавецот кој го откажал договорот за закуп на нива откако закупецот ја посадил, се смета за отказ даден во невреме и поради тоа, тој на закупецот му одговара за штета што ќе настане од ваквиот отказ.

²⁷⁹ Кај договорот за закуп, и кога не е договорено тоа, тој договор престанува во моментот на давањето на отказниот рок, кога закупениот предмет е опасен за здравјето, дури и закупецот во моментот на склучувањето на договорот да го знаел тоа (член 600 став 3 од ЗОО). Ист е случајот и кога закупецот го употребува предметот на закуп спротивно од договореното (в. член 585 од ЗОО; Отказ поради употреба спротивно на договорот), како и кога закупецот не ја исплати закупнината и во рок од 15 дена откако закуподавачот го повикал да ја плати (член 587 од ЗОО; Отказ поради неплаќање на закупнината), односно кога закупениот предмет е даден во подзакуп без согласност (дозвола) на закуподавачот (член 591 од ЗОО; Отказ поради недозволен подзакуп).

8. СМРТ

Смртта на една од страните на облигациониот однос, како објективна околност настаната за време на постоењето на овој однос, по правило не доведува до негово престанување туку само до промена во страната на тој однос кај која настапила смртта. Притоа, промената во страната на облигациониот однос, за која овде станува збор, всушност е одреден вид на цесија, преземање на долг, суброгација или пренос на договорот. Меѓутоа, ова е случај само тогаш кога облигациониот однос е од имотно-правна природа (кога од него произлегуваат имотни права и обврски за неговите страни или барем за едната од нив). Во рамките на излагањето за овој вид на облигациони односи, веќе беше речено дека тие поради преносливоста на правата и обврските од еден на друг субјект од нив при настанување на одредени услови (во кои влегува и настапувањето на смртта кај една од страните), не престануваат да постојат туку само доведуваат до промена во нивните страни (на местото на стариот должник или доверител кој умрел, сега доаѓаат неговите наследници (или наследник, ако е еден) врз кои преминуваат обврските, односно правата што умрениот ги имал во однос на другата страна од облигациониот однос.

За разлика од ова, кога облигациониот однос е од лична природа (*intuitu personae*), со оглед на личните својства на која било негова страна или на личните способности на должникот, во случај на смрт на должникот или доверителот, односно само на должникот, тој однос престанува да постои. Ова е од причина што обврските, односно правата од ваквиот однос, тесно и неразделно се поврзани со наведените својства на страните, односно со личните способности на должникот, па оттука, во случај на смрт на некоја од овие страни, не можејќи, поради ваквата своја природа, тие (правата и обврските) да бидат пренесени врз друг правен субјект, престануваат да постојат, а со нив заедно, престанува и облигациониот однос од кој произлегуваат.²⁸⁰ Пример за таков облигационен однос претставува договорот за дело со кој лицето А, како познат академски сликар, се обврзало на лицето Б лично да му изработи (наслика) портрет, за одреден паричен надомест. Ако кое било од овие лица, пред да биде завршен портретот, почине (умре), не можејќи личните права и обврски од тој однос на умрената страна да се пренесат на некое трето лице, тие како такви престануваат, а заедно со нив, престанува и договорот за дело во кој тие биле определени како негова содржина. Истото се случува, на пример, и со договорот за доживотна издршка. Така, кај него, кога ќе почине (умре) примателот на издршката како страна на овој договор, со чинот на неговата смрт, престанува и правото на издршка и самиот договор за доживотна издршка од кој произлегува ова право. Меѓутоа, под одредени услови, и овој вид на односи (личните) можат да останат во сила, независно од настапувањето на смртта на некоја од нивните страни. Таков би бил, на пример,

²⁸⁰ За ова види член 348 од ЗОО (Смрт). Види уште и Пресуда на Врховен суд на РМ, Рев. бр. 249/90 од 15.5.1990 година, донесена во врска со тужбеното барање на доверителот од договорот за дело со кое бара место должникот (исполнувачот) кој е починат, неговите лични обврски да ги исполнат неговите наследници.

случајот со наведениот договор за дело кај кој академскиот сликар починал по изработката и по предавањето на портретот на нарачателот (личната обврска и право од договорот се реализирани), без, Притоа, од последниот да го добие надоместот за овој портрет, додека бил жив. Имајќи предвид дека договорот за дело во својот имотен дел останал нереализиран, тој во овој дел останал да постои и по настапување на смртта на извршителот (академскиот сликар), со таа разлика што на негово место во договорот, сега доаѓа неговиот наследник (брачен другар, син, ќерка) или сите тие заедно.

9. ЗАСТАРЕНОСТ

Во теоријата, различни автори на различен начин го определуваат поимот на застареноста. Така, според едни, застареноста се сфаќа како начин на престанок на облигациите поради тоа што доверителот подолго време не бара од должникот извршување на обврската. Тоа значи дека вака сфатена, застареноста доведува до гасење на облигациониот однос во целина, што не може да се земе како точно. Друга група автори, постапно го определува поимот на застареноста.²⁸¹ Тие начелно ќе речат дека застареноста е губење на право со протек на време, но тоа не го сфаќаат како дефинитивна определба на поимот туку само појдовна основа за определувањето. За нив, неспорно е дека под удар на застареноста е само правото на правна заштита (тужбата), а не и овластувањето. Тие, значи, имаат само поинаков методолошки пристап кон утврдувањето на поимот на застареноста. Трета група автори, која е и најбројна, застареноста ја означува како загуба на правото на правна заштита поради протек на одредено време утврдено во закон. Вака утврдениот поим на застареноста јасно и недвосмислено укажува на тоа дека под удар на застареноста е само правото на правна заштита на субјективното право. Тоа, поинаку речено, значи дека со нејзиното настапување, се губи само правото принудно да се оствари одредено побарување, а не и самото тоа побарување. Вака поставената дефиницијата на застареноста всушност претставува најдиректна интерпретација на правилото утврдено за неа во законот (чл. 349 ст. 1 и 2 од ЗОО). Оваа дефиниција е најблиску до битието на застареноста како правен институт. Но, при ова, за подобро разбирање на суштината на застареноста, како правен институт, треба да се укаже на тоа дека истекот на време, врз кој законот толку многу инсистира, не е сам за себе доволен да ја предизвика неутуживоста на субјективното право туку дека за тоа потребно е уште и истакнување приговор од страна на должникот. Одредени автори, со право, укажуваат дека утуживоста на побарувањата не престанува апсолутно туку само условно.²⁸²

²⁸¹ Поп Георгиев, *Граѓанско право*, Скопје 1971 г., стр. 222; Стојановиќ, *Увод у граѓанско право*, Београд 1981 г., стр. 269; Гамс-Ђуровиќ, *Увод у граѓанско право*, Београд 1981 г., стр. 250; Вуковиќ, *Општи дио граѓанског права*, књига друга, Загреб 1960 г., стр. 218; Јакшиќ, *Облигационо право*, Сарајево 1960 г., стр. 434 и др.

²⁸² Спореди : Живковска Р. „*Општ дел на граѓанско право*“ Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011 година, стр. 239-262

Меѓутоа, денес не е спорно дека застареноста и одржувачката, иако по нешто се слични, претставуваат два одвоени правни институти, што правно посебно се уредуваат. Имено, одржувачката, под условите утврдени со закон, за разлика од застареноста, доведува до прибавување на правото на сопственост врз туѓа ствар по оригинарен пат. Притоа, со стекнувањето на правото на сопственост од страна на владетелот, престанува правото на дотогашниот сопственик на таа ствар. За разлика од тоа, во случај на застареност, правото на побарување (како што тоа ќе го видиме и подоцна) останува и по неа, со таа разлика што сега е правно незаштитено.

Во овој контекст ќе треба застареноста да се разграничи уште и од преклузијата. Имено, основна разлика меѓу нив е тоа што преклузијата, сфатена како протек на одредено време, секогаш има своја последица гасење на целото право, а не само (како кај застареноста) на претенцијата, како заштитно правно средство на тоа право. Со други зборови, со истекот на преклузивниот рок, истовремено престанува да постои и овластувањето. Изречна одредба, во таа смисла содржи, ЗОО: „Правилата за застареност не се применуваат во случаи кога во законот се определени роковите во кои треба да се подигне тужба или да се изврши определено дејствие под закана на губење на правото“ (чл. 359). За разлика од ова, кога законот зборува за застареноста, јасно нагласува дека со неа „... престанува правото да се бара присилно исполнување на обврската“ (чл. 349 ст. 1 од ЗОО). Тоа значи дека акцентот го става само врз заштитата, но не и врз овластувањето. Овластувањето останува негибнато и по застареноста. Кога сме кај дејството на преклузијата, треба да се укаже уште на една нејзина карактеристика. Имено, таа е сврзана со изразот „право“. Правото што овде се губи по својата природа, не е исто со субјективното право, сфатено како одредено побарување на доверителот кон должникот од даден имотноправен однос. Под поимот право што се губи во случај на преклузија, всушност, треба да се разбере правната сила (моќ), сфатена како можност со своја изјава на волја да се создаде, да се измени или да се укине одреден правен однос или поинаку речено, да се создаде, да се измени или да престане субјективното право кај тој однос. При таквата состојба, правната сила, до нејзиното реализирање не претставува имотно право ниту пак раѓа такво право, па оттука, не создава ни одредена имотна обврска за одреден субјект во правото. Во кругот на „правата“, што се појавуваат како правна сила во теоријата, најчесто се споменуваат: правото на првенствено купување, правото да се бара поништување на рушлив договор, правото на отказ, правото на побивање на правни дела вон стечајот и др. тие дури по нивното реализирање, создаваат имотни субјективни права за оние што имаат право на правна моќ, а обврска за оние кон кои е упатено барањето содржано во правната моќ.

Застареноста, од преклузијата, уште се разликува по тоа што се засновува само врз закон, а преклузивноста, покрај законот, се засновува и врз судска одлука (наредба), односно врз одредено правно дело. Натаму, за преклузивноста, судот води сметка по службена должност, а за застареноста само по повикување на неа од страна на должникот. Потоа, кај преклузивноста не доаѓа до застој и до

прекин на течењето на роковите утврдени на еден од горните начини, што не е случај со застарувањето. Преклузивните рокови обично се пократки од застарените и најчесто се движат од месец, три месеци, шест месеци и една година. За разлика од нив, застарените одат до десет, па дури и повеќе години (кај причинувањето на штета со кривично дело).

9.1. Оправданост на застареноста

Застареноста, како правен институт, ја оправдуваат повеќе причини. Во кругот на овие, секако, челно место зазема обезбедувањето, преку неа, на правна сигурност на субјектите во рамките на даден правен поредок или поточно речено, во рамките на имотно-правниот промет. Правната сигурност, како општа причина за прифаќање на застареноста, конкретно се изразува низ бројни посебни причини и таа треба да се разбере како заеднички именител. Во оваа прилика, од нив, посебно би спомнале само неколку. Така, на пример, застареноста ја оправдува тоа што овозможува легализирање на одредени фактички состојби што долго траат. Оттука, со право се забележува дека она што фактички веќе е отстрането, наполно е зрело и правно треба да пропадне. Инаку, ова ќе се случи кога одреден носител на субјективно право долго време по втасаноста на обврската од даден облигационен однос не пројавува никаков интерес за реализирање на тоа свое право. При таква состојба, обично се вели дека ваквиот однос ја има изгубено својата смисла, па затоа тој и не треба веќе да постои. Ако односот не е цел сам за себе туку треба преку него да се остварат одредени цели, па отпаднал интересот за нивното реализирање, во таков случај, со право се вели: „Кога таквиот интерес веќе го нема, облигацијата фактички е згасната, па застареноста, во таков случај, овозможува и нејзин престан *de iure*“. Понатаму, застареноста ја наоѓа својата смисла и во тоа што овозможува заштита на сегашноста од минатото. Во нејзин прилог зборува и тоа што ја олеснува правната заштита на должникот на тој начин што го ослободува од обврската да докажува дека, на пример, одреден однос, кој настанал пред повеќе години (5, 10 или 15) е извршен, престанал на друг начин или, пак, воопшто не настанал. Кога тоа од него би се барало тој би се ставил во многу понерамноправна положба во однос на доверителот: сè што овој треба да направи се исцрпува во поднесувањето на тужбеното барање. За разлика од него, доколку сака да го одбие тоа барање, должникот треба да докаже дека фактите наведени во него не важат. Меѓутоа, тој често нема да успее во тоа бидејќи материјалните докази со време исчезнуваат (најчесто поради нивно губење или уништување), сведоците умираат или биваат прогласени за умрени или, пак, нивните сеќавања и забележувања бледнеат, а често под удар на заборавот и сосема престануваат како такви. Следната причина што оди во прилог на застареноста е нејзиното превентивно дејство: таа го тера носителот на дадено субјективно право, во рокот определен во закон, да го бара неговото остварување зашто во спротивно се изложува на опасноста тоа право засекогаш да го загуби бидејќи со истекот на тоа време престанува можноста за негова правна заштита. Меѓутоа, ако и

под заканата со оваа последица од застареноста, носителот на субјективното право, без некоја оправдана причина, незаинтересирано се однесува кон него, сосема е разбирлива определбата на законодавецот во тој случај на ваквиот носител да не му овозможува судска заштита на неговото право. Секое подруго решение би било нелогично бидејќи би довело до тоа да му се обезбеди правна заштита на деловно способно лице и против неговото сопствено однесување. Таквото решение би било уште и во директна спротивност и со основното начело за еднаквост и рамноправност на субјектите во правниот промет, што само по себе го прави нецелесообразно, а оттука и неприфатливо. На крајот, во овие причини би го спомнале уште и јавниот интерес. Имено, доколку не би постоела застареноста како правен институт, ќе имаме состојба во која судовите секојдневно ќе бидат испречени пред неразрешливи проблеми зашто, во отсуство на релевантни докази (поради долготраењето на односот), фактичката состојба или нема да можат да ја утврдат, поради што во бројни судски одлуки ќе изостане утврдувањето на релативната вистина. Во таков случај, судската одлука наместо да ја јакне, би ја слабеела правната сигурност. Тоа, од своја страна, не е во интерес на субјектите ниту пак на правниот поредок, а посебно на правниот промет во тој поредок. Оттука, како краен заклучок произлегува тоа дека застареноста подеднакво се појавува како правен институт што едновременно го штити како општествениот така и поединечниот интерес, кој доаѓа до израз при стапувањето на субјектите во правниот промет. Во таа насока (како што правилно укажуваат некои автори) зборува и двојството во однос на правната природа на одредбите од законот што го уредуваат овој празен институт. Имено, законот содржи и императивни и диспозитивни правни норми. Неспорно е дека со првите, по правило, се штити општествениот, а со вториве, интересот на учениците во прометот, но тоа не значи дека е исклучена и можноста од едновременно преплетување на овие два интереса.

9.2. Права кои ја губат правната заштита

Ако во минатото понекогаш било спорно кои од граѓанските права ја губат правната заштита во случај на застареност, денес во тој поглед не постои дилема. Зборувајќи начелно, сосема е извесно дека тоа се облигационите субјективни права што се појавуваат како дел од содржината на облигационите односи. Притоа, без значење е кое дејствие го имаат тие за свој предмет: давањето, сторувањето, несторувањето или трпењето. Во кругот на овие права влегуваат, како главните побарувања, така и споредните или поинаку речено, побарувањата на повремени давања, какви што се, на пример, каматите или пак повремени побарувања во кои се исцрпува и самото право од кои тие произлегуваат. Типичен пример за вториве претставува правото на издршка. Но, при ова, веднаш треба да додадеме дека самото право на издршка, од кое и произлегува повремени побарување, доколку е определено со закон, не паѓа под удар на застареноста туку ја задржува својата правна заштита. Причините, кои го раководеле законодавецот правото

на издршка да го из земе од другите облигациони субјективни права кои застапуваат, треба да се бараат во односите што постојат помеѓу оние што треба да ја даваат и оние што треба да ја примаат издршката. Имено, тоа се оние односи што својата основа ја имаат во бракот (односи помеѓу брачни другари), односно во сродството (односи помеѓу родителите и децата или, пак, помеѓу други блиски сродници: браќа и сестри, внуци, дедовци, баби и сл.) Но, во ова секако се испреплетени и одредени етички, социјални и егзистенцијални причини.

Кога сме кај прашањето за тоа кои права ја губат својата правна заштита со застареност, треба да укажеме и на правата што по своето времетраење се ограничени, за да се избегнат одредени недоразбирања во поглед на нивната правна природа. Такви права се, на пример, правото на лична службеност или пак правото на авторство. Првото трае до настапувањето на смртта на носителот (титуларот), а второто, трае и по смртта на авторот на делото, во рок предвиден во посебен закон (во случајот станува збор за законот за авторски права и други сродни права). Специфичноста на овие права, гледана од аспект на застареноста е во тоа што со текот на времето за кое се установени, тие престануваат да постојат во целост. Тоа значи дека кај нив згаснува и овластувањето и претенцијата, сфатена како заштитен елемент на тоа овластување. Меѓутоа, како што веќе беше укажано, кај застареноста имаме состојба во која овластувањето останува и при нејзиното настапување, а она што престанува (и тоа условно) е само претенцијата, разбрана во горната смисла на зборот.

9.3. Почеток и настапување на застареноста

Од посебно значење за застареноста, меѓу другото, е и прашањето за тоа од кој момент започнува да тече рокот на застарувањето и кога тој рок истекува, зашто со моментот на започнувањето на овој рок врзано е правото на тужба на доверителот да бара по судски пат намиравање на своето побарување или реализирање на друго дејствие, а со моментот пак на протекнувањето на споменатиот рок - губењето на тоа право на тужба. Со оглед на нивното значење, посебно ќе се задржиме и врз двава овие моменти.

Кога станува збор за првиот од нив (моментот на почнувањето на застарувањето), веднаш треба да се нагласи дека за него не постои единствено правило што би било применливо врз сите можни ситуации или подобро речено, врз сите видови на побарување, сфатено во најширока смисла на зборот (давањето, сторувањето, несторувањето, трпењето, условените, на рок утврдените, односно неутврдените побарувања итн.).

Така, ако ги проследиме одредбите од ЗОО што го уредуваат ова прашање ќе видиме дека кога обврската се состои во одредено позитивно дејствие (давање или сторување), застареноста, по правило, „почнува да тече првиот ден по денот кога доверителот имал право да бара исполнување на обврската (освен - ав. заб.) ако за одделни случаи со закон не е пропишано нешто друго“

(чл. 350 ст. 1 од ЗОО). Тоа значи дека застарувањето почнува наредниот ден од втасаноста на обврската. Од тој момент, па сè до истекувањето на последниот ден од времето утврдено во законот за застареност, доверителот има правна можност своето побарување да го оствари по суски пат (присилно). За сето тоа време должникот, пак, е во задоцнување и него го погаѓаат сите правни последици што произлегуваат од задоцнувањето. Меѓутоа, кога рокот за исполнување не е определен, за должникот ќе се рече дека паѓа во задоцнување откако доверителот ќе го повика (опомене) да ја исполни обврската. Притоа, тој ова може да го стори: усно или писмено, со вонсудска опомена или со започнување на некоја постапка чија цел е да се постигне исполнување на обврската. Тоа значи дека овој повик е неформален и може да се стори на кој и да е од напред наведените начини. Оттука, за овој случај, кога рокот за исполнување не е определен договорно или со закон, т.е. на друг начин, застареноста почнува да тече од денот на упатувањето на повикот да се исполни обврската. За разлика од ова, пак, кога обврската се состои во несторување, пропуштање или трпење, застарувањето почнува да тече од првиот ден, сметано од денот кога должникот постапил спротивно на обврската (чл. 350 ст. 2 од ЗОО). Ваквото решение е логична последица од тоа што до моментот на спротивното постапување од обврската, доверителовото право со ништо не е загрозено, па поради тоа и изостанува потребата од негова заштита. Кога, пак, побарувањето е условено со одреден суспензивен услов, застарениот рок почнува да тече во моментот на настапување на условот. Пред тој момент, тоа не е можно зашто односот од кој произлегува побарувањето не произведува правно дејство. Кај повремениите побарувања, пак, застарениот рок почнува да тече одделно за секое од нив, сметано од денот на нивната втасаност. Истово правило важи и за ануитетите (сфатени како збир на дел од главницата и каматата врз тој дел), но не и за отплатите на обврската во рати и други делумни исполнувања слични на нив (чл. 361 ст. 1 и 2 од ЗОО). Застарувањето пак на самото право, од кое произлегуваат повремениите побарувања, почнува да тече од денот на втасаноста на најстарото неисполнето побарување по кое должникот престанал со вршење на давањето (со враќање на одделните повремени побарувања). Во оваа прилика би се задржале уште врз побарувањата што произлегуваат од договорот за осигурување (чл. 369 од ЗОО) и врз меѓусебните побарувања од договор за промет на стоки и услуги (чл. 363). За првиот вид на побарувања постои комбинирано правило. Имено, по правило, застарувањето на побарувањето кај договорот за осигурување на животот на осигуреникот, односно на трето лице, започнува сметано од првиот ден по истекот на календарската година во која настанало побарувањето. Меѓутоа, од ова правило може да се отстапи. Тоа ќе биде случај кога заинтересираното лице (осигуреникот, односно третиот) ќе докаже дека до напред наведениот ден не знаело дека настанал осигурениот случај. Во таков случај, течењето на рокот се врзува за одредена субјективна околност: за денот кога дознало за настанувањето на осигурениот случај. За разлика од ова, пак, кога при осигурувањето од одговорност на трет, оштетеното лице (третиот) ќе побара надомест од осигуреникот или веќе го добил од него, застарувањето на побарувањето на осигуреникот спрема осигу-

рувачот почнува од денот кога оштетеното лице побарало по судски пат надомест од осигуреникот, односно кога осигуреникот го обесштетил. Обрато, кога третиот ќе побара надоместување на штетата од осигурувачот, застарувањето на побарувањето почнува да тече од денот кога настапил осигурениот случај (чл. 997 од ЗОО). И на крајот, застарувањето на побарувањето што му припаѓа на осигурувачот спрема трето лице кое е одговорно за настапувањето на штетата (осигурениот случај) почнува да тече во исто време со застарувањето на побарувањето на осигуреникот спрема тоа трето лице. Ваквото правило ја наоѓа својата основа во чл. 995 од ЗОО, кој го уредува прашањето за преминување на правата што осигуреникот ги има спрема одговорното лице за настанатата штета врз осигурувачот. Впрочем, како што тоа јасно се гледа и од првиот став на овој член, во случајов, всушност се работи за законска суброгација. Вториот вид на побарувања, познати како меѓусебни побарувања од договор за промет на стоки и услуги, застаруваат, почнувајќи од денот на извршената испорака на стоката, извршената работа или услуга, и тоа одделно за секое испорачување на стоката, извршување на работата, односно на услугата.

Еднаш започнат застарениот рок тече без прекин сè до истекот на последниот ден од тој рок утврден во законот. Но, тоа е само под претпоставка ако помеѓу почетната и завршната точка на течењето на рокот, не настапи некоја околност (чл. 370, 371, 372, 375, 376 и 377 од ЗОО) што ќе доведе до застој или пак, до прекин на течењето на тој рок. Доколку не дошло до застој или до прекин на рокот, застареноста на побарувањето настапува кога ќе истече последниот ден од времето за застарување определено во законот за даденото побарување. Притоа, кога ќе истече тој ден, зависи од должината на вкупниот застарен рок. Тој за различни побарувања е различен. Оттука, и моментот на настапувањето на застареноста кај одделни побарувања е различен. Тоа, како што ќе видиме, во одредени случаи ќе настапи по истекот на една година, во друг случај - по истекот на 3 години, во трет - по 5, во четврти - по истекот од 10, а понекогаш дури и повеќе од 10 години, сметано од денот на втасаноста на побарувањето, од постапувањето, спротивно на обврската, од дознавањето дека е причинета штета и кој ја причинил или од некој друг момент утврден во закон.

Доколку за време на текот на застарениот рок дојде до промена на страната на должникот (поради универзална или сингуларна сукцесија), во овој рок се засметува и времето што изминало во корист на дотогашниот должник (чл. 352 од ЗОО). Ако се има предвид дека со сукцесијата се менува само страната на односот, а не и неговата содржина (правата и обврските), тогаш станува сосема разбирлива ваквата определба на законодавецот. Меѓутоа, од ова може да се отстапи. Тоа ќе биде случај кога новиот должник (преземачот на долгот) ќе го признае долгот на претходникот. Ваквото признавање е околност што доведува до прекин на застарениот рок, поради што тој почнува одново да тече, а времето, изминато пред тоа, се брише.

Тргувајќи од тоа, пак, дека застареноста е институт и од јавен интерес, Законот за облигационите односи (и не само тој) со право ја исклучува можноста со договор да се определи подолго или пократко време на застарување од она (време) што е определено со закон. Од истата причина, се чини, тој не ја допушта ни можноста, со правно дело, да се договори застарувањето да не тече за извесно време. (чл. 353). Императивниот карактер на законот доаѓа до израз и при утврдувањето на можноста за откажување од застареноста. Имено, тој изречно пропишува дека: „Должникот не може да се откаже од застареноста пред да измине времето определено за застареност“ (чл. 354 од ЗОО). Во основата на ваквата определба, исто така, лежи јавниот интерес, иако не само тој. На овој начин се штити и индивидуалниот интерес или подобро речено, интересот на должникот. Доколку би се допуштило должникот однапред да се откажува од застареноста, тоа ќе доведе до тоа тој „вечно“ да биде под удар на тужбеното барање на доверителот, со што ќе се влоши неговата правна положба во односот, а едновремено ќе се изигра и основната цел заради која застареноста е предвидена како правен институт. Меѓутоа, по настапувањето на застареноста, престанува претходно наведената забрана и од тој момент, па натаму, должникот е тој што го има пресудниот збор во однос на застареното побарување. Имено, тој може молкум, иако знае за застареноста, да ја изврши својата обврска, но со ставање приговор за застареност, може и да го избегне тоа извршување. Последица од тој приговор ќе биде одбивање на тужбеното барање на доверителот како застарено и претворање на обврската од правна во неутрална облигација. При ова, треба да се додаде дека судот може да ја земе предвид застареноста и да го одбие тужбеното барање само ако должникот се повика на неа (чл. 360 ст. 3 од ЗОО), а никако по службена должност. Како аргумент што зборува во прилог на ваквата определба на законодавецот се зема тоа што со застарувањето не доаѓа до престан на обврската туку престанува само правото, по судски пат, да се бара намирање на побарувањето. „Природно е и логично е, во таква правна ситуација, да биде оставено на волјата на должникот дали ќе се користи со застареноста. Уважувањето на застареноста по службена должност може да дојде во спротивност со должниковата волја и со неговото чувство за морална должност“. Ако се има предвид сево ова, се чини дека ваквата аргументација би била прифатлива.

Покрај молкум откажување од застареност, до кое доаѓа во случај кога должникот нема да истакне приговор за застареноста на побарувањето, Законот за облигационите односи дава можност тоа и изречно да се стори. Тоа ќе биде случај кога должникот писмено ќе ја признае застарената обврска или пак, таквата обврска ќе ја обезбеди со залог или со некое друго средство за обезбедување (како што е, на пример, ретенцијата). Признанието може да се однесува на целиот долг или само на дел од него. Во секој случај, тоа ќе зависи само од волјата на должникот. Но, ако во поглед на износот што се признава во изјавата, не е речено ништо, се зема дека простувањето се протега низ целиот долг. Притоа, во секој случај, признавањето на обврската треба да биде израз на слободно изразената волја на должникот. Тој мора да знае за

застареноста на побарувањето на доверителот. Доколку тој не знаел за тоа поради заблуда или измама или пак, знаел, но изјавата за признавање на долгот ја дал под закана или присилба, таквото признавање е рушливо. Ако се има предвид сево ова, јасно произлегува дека можноста за откажување од застарена обврска не е случајна определба на законодавецот, туку пред сè, е одраз на слободната диспозиција и еднаквоста и рамноправноста на страните, сфатени како две основни начела на методот на координацијата, а оттука и на облигационото право. Но, свое влијание врз ова секако има и фактот што со застареноста престанува само правото на тужба, а не и самата обврска. Оттука, ако обврската важи, сосема е во сообразност со моралното сфаќање таа и да се изврши, иако е неутужива.

Инаку, последица од признавањето на застареното побарување од даден облигационо-правен однос ќе биде тој однос, во поглед на застареноста, да се враќа во состојбата во која бил пред настапувањето на застареноста. Тоа значи дека повторно се воспоставува утуживост на обврската во рамките на рокот утврден за тоа побарување. Со други зборови, признавањето како свои последици ги има гасењето на застареноста и повторното почнување на течењето на рокот за нејзиното застарување.

9.4. Застареност и рокови (рокови на застареност)

Прометот преку кој физичките и правните лица како субјекти задоволуваат одредени свои потреби и интереси понекогаш бара одредени односи истовремено да настанат, да се реализираат и да престанат. Често, тие и во еден ист ден, а и во помала мерна единица на времето, можат повеќекратно да се повторат (на пример, купувањето животни намирници, други ствари за широка потрошувачка, превоз во јавниот сообраќај итн.). Во друг случај, карактерот на правото што сака да се оствари, бара односот од кој тоа произлегува да трае подолг временски период (закупот, користењето стан, деловен простор, заем итн.) Во трет случај, г-целта кон која се стреми односот наложува периодично остварување на правото во подолг временски период, кој често и не е омеѓен временски (правото на издршка, задоволување одредени комунални потреби, електрична енергија, гас, парно греење, вода итн.). Друг вид односи се оние што настануваат со причинување на штета и со неповикано вршење туѓи работи или пак, со неосновано збогатување. Овие односи, а и не само тие, со сето она што го носат со себе, колку и да се сложени, општествено или индивидуално значајни, по своето времетраење, моментални, сукцесивни или, пак, трајни, општествениот ред на нештата, целта што преку нив се остварува и динамиката и сложеноста на прометот бараат реализирање на нивната содржина да стане во релативно пократок или подолг временски период. Тргувајќи од ова, секоја правно-политички организирана општествена заедница, па во тие рамки и нашата, со правен пропис ја утврдува временската рамка (на општ или на посебен начин) во која може да се бара реализирање на правото и извршување на обврската од даден облигационо-правен однос. Во насока на ова, нашиот Закон за облигационите односи во овој поглед предвидува еден таканаречен општ рок и повеќе посебни рокови во кои може да се бара реализирањето на содржината т.е. да се оствари правото и да се изврши обврската.

Општиот рок на застареност, се однесува само на оние побарувања за кои (со закон) не е предвиден некој од посебните рокови за нивна застареност. Тој рок, во согласност со чл. 360 од ЗОО, е утврден на 5 години, сметано од денот на започнувањето на застарувањето. Ако направиме една „прошетка“ низ споредбеното право ќе забележиме дека старото законодавство овој рок го утврдуваше на релативно подолг временски период. Така, на пример, германскиот Граѓански законик предвидува општ рок од 30 години (§ 195). Ист рок утврдува и АГЗ, со тоа што за привилегираните лица го продолжува дури до 40 години (§ 1485). Српскиот Граѓански законик малку се разликува од својот изворник, утврдувајќи го овој рок од 30 на 24 години, а ОИЗ на Црна Гора останува на 30 години.

Посебните рокови на застареност, за разлика од општиот рок, се однесуваат на точно определени побарувања утврдени во законот. Во делот што зборува за застареноста на побарувањата, Законот за облигационите односи ги предвидува следниве посебни рокови од една година, три, пет, десет и повеќе од десет години.

Во рок од една година застаруваат побарувањата што се обично мали по вредност, но чести, а произлегуваат од односи преку кои субјектите ги задоволуваат своите тековни потреби од комунална, телекомуникациска и културно-образовна природа. Карактеристика на овој рок од година дена е тоа што трае релативно кратко. Во кругот на причините што имале влијание врз определувањето на вака краток застарен рок за наведените побарувања обично се спомнуваат: потребата од константна испорака; повремена наплата; голем број наплати; малите износи на тие наплати; да се избегнат побарувањата за такви важни потреби поради неактивноста на доверителот да достигнат високи износи; избегнувањето на потребата примателите на испораките да водат домашна архива за извршените исплати; тешкотиите во докажувањето на извршените исплати; избегнувањето судски спорови и сл.

Во рок од три години застаруваат повремени побарувања (чл. 361); меѓусебните побарувања од договорите за промет на стоки и услуги (чл. 363); побарувањето на закупнина (чл. 364); побарувањата на осигуреникот и трето лице (корисникот) од договорот за осигурување, освен од осигурување на живот (чл. 369 ст. 1), и на осигурителот од истиот договор (чл. 369 ст. 5 во врска со чл. 365 ст. 1); повремени побарувања што произлегуваат од побарувањата утврдени со правосилна судска одлука (чл. 368 ст. 2 во врска со чл. 361) и на крајот, побарувањата на надомест на причинета штета (чл. 365 ст. 1).

Должината на овој рок, за разлика од првиот, е поголема, и тоа за цели две години. Меѓу другото, свој одраз врз тоа секако имало и фактот што овие побарувања обично се од поголема вредност, па оттука и од поголемо значење за субјектите на кои им припаѓаат и пошироко од тоа.

Третиот вид посебен рок е оној од пет години. Во рок од пет години застаруваат: самото право од кое произлегуваат повремени побарувања; на пример, договорното право на издршка (чл. 362) и побарувањата на договарамот на осигурување односно на трето лице (корисникот) од договорот за осигурување.

гурување на живот (чл. 369 ст. 1). Притоа, рокот од 5 години (кој е субјективен) кај второво побарување се остварува во рамките на еден објективен рок што изнесува 10 години (чл. 369 ст. 2).

Покрај понапред наведените, Законот за облигационите односи познава уште еден посебен рок. Тоа е рокот од 10 години. Негова посебна карактеристика е таа што, за разлика од другите посебни рокови, па и од општиот, трае релативно подолго. Тој, во согласност со чл. 368 ст. 1 од ЗОО, се однесува на сите побарувања (независно дали тие се договорни или вондоговорни) што се утврдени со правосилна судска одлука или со одлука на друг надлежен орган или со порамнување пред суд или пред друг надлежен орган, па и оние за кои законот, инаку, предвидува пократок рок на застарување. Од ова произлегува дека во случајов, се работи за побарувања што се правосилно утврдени, па поради тоа, со ништо не може да бидат оспорувани и за кои доверителот покажал посебен интерес (што се гледа во напорот направен за утврдување на правосилноста на овие побарувања). Авторитетот на правосилната одлука за тие побарувања и отсуството на влијанието на времето, како фактор за докажување на нивното постоење, се земаат како основни услови што го оправдуваат вака долго утврдениот застарен рок во овој случај.

Во еден случај, посебниот застарен рок може да биде подолг од десет години. Тоа е случај кога на субјектите во правото им се причинува штета со кривично дело. При таква состојба, доколку за кривичното гонење е предвиден подолг рок за застарување од оној за барањето надомест на штета (три години субјективен, а во секој случај пет, односно десет години објективен рок), тоа барање за надомест на штета спрема одговорното лице застарува кога ќе измине времето определено за застарување на кривичното гонење за стореното кривично дело. (чл. 366). Така на пример, ако рокот на застарување за кривичното гонење за одредено кривично дело изнесува повеќе од 10 години, толку ќе изнесува и рокот за застарување на барањето за надомест на штетата причинета со тоа кривично дело, независно што во отсуство на тоа дело, вториот рок е пократок (три, пет или 10 години). Кон ова, треба да се додаде дека прекилот и застојот во рокот за застарување на кривичното гонење, сам по себе, повлекуваат и прекин, односно застој на застарувањето на барањето за надомест на штета (чл. 366 ст. 2). Со вака утврденото правило, законодавецот секако оди кон тоа да обезбеди поголем степен на правна заштита на оштетениот; во тој случај, правдата целосно ќе биде задоволена ако успее и да биде обештетен, а не и ако на штетникот (сторителот на кривичното дело) му биде изречена само одредена кривична санкција. Преку кривичната санкција, пред сè, се остваруваат одредени општествени цели и затоа таа во случајов, само за себе, без граѓанско-правната (која се состои во надоместување на штетата) за оштетениот не мора да значи многу. Гледано од овој аспект, и правно и политички сосема е опортуно понуденото правило од чл. 366, кое, да повториме, предвидува единствен рок за застарување на кривичното гонење за стореното кривично дело и за надоместувањето на штетата сторена со тоа кривично дело. Во таков случај е исклучена секоја можност сторителот на кривичното дело да одговара за истото, а да биде осло-

боден од одговорноста за надомест за причинетата штета, сторена од истото тоа дело, од причина што рокот за застарување на барањето за надомест на штетата истекол пред оној утврден во кривичното право за кривичното гонење на тоа дело.

Завршувајќи го излагањето за посебните застарувања и роковите, треба да споменеме дека ЗОО и во други свои делови содржи одредби што се однесуваат на овие рокови, но и не само на нив. Во кругот на овие одредби влегуваат: чл. 157, 158, 250, 547, 1058 и 1063. Карактеристично за сите нив е тоа што предвидуваат релативно кратки застарувања и рокови, што се движат од три до шест години, а по исклучок најмногу до една година.

9.5. Застој и прекин на рокот за застарување

Рокот за застарување или кратко речено, застарувањето, по правило, непрекинато тече од првиот до последниот ден утврден во законот. Но во присуство на одредени околности, понекогаш може да дојде и до исклучок од тоа правило. Тој исклучок може да се јави во два вида: како застој во течењето на застарувањето или пак, како прекин на тоа застарување.

Застојот, како што е познато, при постоење на околностите што го предизвикуваат, доведува до тоа застарувањето да не може да почне сè додека траат тие околности или, пак, веќе започнатото застарување, за извесно време, да престане да тече. По престанот на причините што го предизвикале застарувањето, почнува т.е. продолжува нормално да тече. Притоа, времето за застарување, изминато пред застојот, се засметува во вкупниот застарен рок. Тоа значи дека преостанатиот рок за застарување се надоврзува на оној што истекол пред да дошло до застој; напротив, времето додека траел застојот (кога застарувањето мирувало) се иззема и како такво, не се засметува во застарениот рок. Тоа всушност значи дека релевантно за застареноста е времето протекнато до застојот и она по него, но не и времето додека тој траел.

До застој доведуваат повеќе околности што Законот за облигационите односи ги распоредува во три групи:

Во првата група влегуваат: постоењето на бракот, како правен однос (додека трае тој); постоењето на односот родител-дете, додека трае родителското право; постоењето на односот штитеник-старател, односно старателски орган, за времетраењето на старателството; и додека не бидат положени сметките и постоењето на вонбрачната заедница помеѓу две лица, сè додека постои таа заедница (чл. 370). Постоењето на првата околност, бракот, доведува до застој на застарувањето во поглед на сите меѓусебни побарувања на брачните другари што за нив произлегуваат од облигационо-правните односи настанати пред нивното стапување во брак, како и на оние по тоа стапување. Ваквата состојба трае сè додека постои бракот. Неспорно е дека за застојот на застарувањето кај побарувањата од овој вид односи претставува последица или поинаку речено, израз на природата на овие односи. Имено, тоа се односи од строго лична природа, прекриени со превезот на интимноста, во кои по

правило владее заемна почит, разбирање, толеранција, меѓусебна помош и грижа еден за друг и за породот, верност и др. Оттука, би било сосема нецелесообразно предвидување на правило што би водело кон тоа меѓусебните побарувања на брачните другари да се остваруваат по принуден пат. Вмешувањето на судот во односите од ваква природа повеќе би било штетно одошто корисно. Тоа бездруго би ја нарушило хармонијата што владее во тие односи, а оттука, во одредени случаи би предизвикало и престанок на самиот брак, со сите последици што тој престанок ги носи.

Од идентични или приближно исти причини законодавецот го предвидува застојот на застарувањето и во поглед на побарувањата што произлегуваат од следниве три вида односи: од односите помеѓу родителите и децата (се мисли на родителите на кои не им е одземено родителското право), од односите помеѓу штитениците и старателите, односно органите за старателство и на крајот, од односите помеѓу лицата што живеат во вонбрачна заедница.

Втората група околности што доведуваат до застој на застарувањето на побарувањата ја чинат: мобилизацијата, непосредната воена опасност и војната (во однос на лицата на воена должност) и постоењето на работен однос помеѓу лицето вработено во туѓо домаќинство, од една страна, и работодавецот или членовите на неговото семејство кои живеат заедно со него, од друга страна, сè додека трае тој однос.

Основна причина што го оправдува застојот при постоењето на првите три околности секако е тоа што лицето на воена должност во тие околности, кои во многу нешта се разликуваат од мирнодопските, фактички е во неможноста да се грижи за реализирање на своите субјективни права, па оттука, доколку не би постоел застојот, тоа лице без своја вина, вршејќи одредена воена должност, би било лишено од можноста да намира одредено свое побарување, со што имотно би било оштетено и доведено во нерамноправна положба со лицата што не се наоѓаат во некоја од наведените околности.

За разлика од ова, кај четвртата околност, застојот може да се правда со тоа што лицето вработено во туѓо домаќинство се наоѓа во одредена зависна и би се рекло, потчинета положба во однос на работодавецот и членовите на неговото семејство. Во таков случај, доколку не би постоел застојот, тоа лице често би било доведено во состојба да не може да намира некое свое побарување од работодавецот или од член на неговото домаќинство, плашејќи се дека ќе биде отпуштено од работа ако упати тужбено барање против нив.

Третата група на околности (кои законодавецот ги опфаќа со заедничкото име „несовладливи пречки“), кои доведуваат до застој во застарувањето на побарувањата додека траат, всушност, претставуваат одредени исклучителни настани, како што се на пример: земјотрес, поплава, пожар, тешка и долготрајна болест итн. Во вакви околности, доверителот објективно не е во можност да води парница за остварување на одредено свое субјективно право, а често, поради присуството на некоја од нив, може да дојде и до привремено запирање на работата во судовите, и не само во нив. При таквата состојба, доколку не би постоел застој, доверителите засекогаш би го загубиле правото по

судски пат да бараат остварување на своите нереализирани права, што би било несообразно со смислата и функцијата на застареноста како правен институт.

Во рамките на регулативата за застој на застарувањето, Законот за облигационите односи содржи и две одредби што исклучиво се однесуваат на заштитата на малолетниците и други деловно неспособни лица, како и на лицата што се наоѓаат на отслужување на воениот рок или на воена вежба. Застарувањето на побарувањата на овие категории лица, за разлика од претходните случаи, не застанува во своето течење. Тоа нормално тече, но доколку малолетникот или друго деловно неспособно лице е без застапник (а кај лицата на отслужување на воениот рок или на воена вежба во секој случај), не може да настапи додека не изминат две години откако малолетникот, односно другото деловно неспособно лице ќе стане на полно деловно способно или откако ќе добие застапник, а кај лицата на отслужување на воениот рок, односно на воена вежба, додека не изминат три месеци од отслужувањето на воениот рок или од престанувањето на воената вежба. Од ова јасно произлегува дека во случајов не се работи за застој, како начин за заштита на доверителите: застарувањето овде нормално почнува да тече и непрекинато тече сè додека не протекнат две години откако малолетникот, односно другото деловно неспособно лице, не стане на полно деловно способно или не добие застапник, а кај лицето на отслужување на воениот рок или на воена вежба - 3 месеци од отслужувањето на наведениов воен рок, односно престанувањето на воената вежба. Тоа значи дека заштитата овде се остварува така што се одлага настапувањето на застареноста за две години, односно за три месеци, а не со застој на застарувањето. Тоа всушност значи дека во случајов се работи за една, така да речеме, специјална привилегирана заштита на малолетниците, другите деловно неспособни лица, војниците и лицата на воена вежба зашто првите две категории лица, со оглед на способноста за расудување, не се секогаш во можност да преземат сè што е потребно успешно да ги заштитат своите субјективни права, а кај вторите, пак (војниците и вежбарите), со оглед на фактичката положба во која се наоѓаат, додека се на отслужување на воениот рок, односно на воена вежба.

За разлика од застојот, прекилот како исклучок од правилото застарувањето непрекинато да тече, доведува до трајно запирање на застарувањето. Оттука протекнатото време до прекилот се брише, а рокот за застарување почнува одново да тече.

До прекин на застарувањето доведуваат две околности: признавањето на долгот од страна на должникот и подигањето на тужба за утврдување, обезбедување или остварување на побарувањето од страна на доверителот. Притоа, признавањето на долгот може да се стори изречно со изјава на доверителот (во усна или писмена форма) или, пак, на посреден начин: со давањето на отплатата на долгот, со плаќањето на камата на тој долг како споредна обврска или со давање обезбедување за него. Кога се работи за тужба како околност што доведува до прекин на застарувањето, треба да се нагласи тоа дека со неа е изедначено и секое друго доверителово дејствие, преземено против должникот пред суд или пред друг надлежен орган со иста цел како и поднесувањето на тужбата за утврдување, обезбедување или наплатување на побарувањето. Но, доколку дејствието се сведува само на обичен вонсудски повик

(упатен писмено или усно) должникот да ја исполни обврската, тоа не доведува до прекин на застарувањето, значи, останува без одраз врз текот на застарениот рок кој продолжува да тече и по него како ништо да не се случило. Иста состојба имаме и кога е подигната тужба или кога е преземено друго дејствие со иста цел, со тоа што од нив доверителот подоцна, од една или од друга причина, се откажал (ги повлекол). Откажувањето се сведува на тоа како воопшто и да не била поднесена тужба или како да не било преземено друго соодветно дејствие, поради што и изостанува прекиноот на застарувањето на побарувањето. Со откажувањето, се поистоветуваат по своето дејство отфрлањето и одбивањето на тужбата, односно поништувањето на издејствуваната мерка за извршување или обезбедување на побарувањето. Меѓутоа, ова не е случај и тогаш кога отфрлањето на тужбата е сторено поради ненадлежност на судот или поради некоја друга причина што не се однесува на суштината на работата. Во тој случај, доколку доверителот повторно подигне тужба во рок од три месеци од денот на правосилноста на одлуката за отфрлање на тужбата, се смета дека застарувањето е прекинато со првата тужба. Истото ова важи и за повикувањето во заштита и за истакнувањето пребивање на побарувањата во спор, како и во случај кога судот или друг надлежен орган го упатил должникот, своето пријавно побарување, да го остварува во процесна постапка.

Претходно веќе рековме дека прекиноот доведува до тоа протекнатиот застарен рок да згасне (да се брише) и застарувањето да почне одново да тече. Но, притоа остана без одговор прашањето: „Од кога почнува одново да тече застарувањето на побарувањево?“ Одговор на ова прашање ќе побараме во чл. 381 од ЗОО. Според него, кога застарувањето е прекинато со признавање од страна на должникот, тоа почнува да тече одново од моментот на тоа признавање. Ако прекиноот настанал со подигање тужба, со повикување во заштита или со истакнување на пребивања и побарувањата во спор, односно со пријавување на побарувања во некоја друга постапка, застарувањето почнува да тече одново од денот кога спорот е окончан или завршен на некој друг начин. Во случај, пак, прекиноот да настанал со поднесување пријава на побарување во стечајна постапка, застарувањето почнува да тече одново од денот на окончувањето на оваа постапка. Така е и во случај кога прекиноот на застарувањето настанал со барање за принудно извршување или обезбедување.

Заедничко за застарувањето што почнува да тече одново по прекиноот е тоа што истото во сите понапред наведени случаи настапува кога ќе измине онолку време колку што со закон е определено за застарувањето на побарувањето што е прекинато.

9.6. Дејство на застареноста

Со настапувањето на застареноста, како што веќе рековме во рамките на излагањето за поимот, доаѓа до губење на правото на правна заштита. Тоа значи дека со неа се губи само правото на тужба, сфатена во материјална смисла на зборот, или поинаку речено, правото по судски пат (присилно) да се бара намирувањето на своето побарување или извршување, односно неизвршување на одредено друго дејствие. Но, при ова треба да се додаде дека згаснувањето на правото на тужба не настанува само по себе во моментот

кога ќе истече застарениот рок туку тогаш кога должникот пред судот ќе се повика на неа. Повикот, тој секогаш го прави со поднесување приговор за застареност, сфатен како одбранбено правно средство. Без приговор, истакнат во оваа смисла, судот не ја зема предвид застареноста. Во отсуство на приговор од должникот, без оглед на застареноста, судот ќе донесе одлука со која ќе го прифати тужбеното барање на доверителот за намирување на неговото побарување по судски пат. Оттука, јасно произлегува дека загубата на правото на тужба, во случај на протек на рокот за застарување, не е апсолутна туку само условна. (Условот што треба да биде исполнет за да ја предизвика застареноста е должникот да истакне приговор за застареноста на побарувањето на доверителот). Само истекот на застарениот рок утврден во законот и истакнувањето приговор, во таа смисла од страна на должникот, ќе доведат до апсолутен (конечен) престан на правото на тужба по судски пат да се бара реализирање на побарувањето од даден облигационен однос. Притоа, овластувањето (субјективното право, побарувањето), сфатено како дел од содржината на облигационо-правниот однос, останува да постои негибнато и по застареноста, со таа разлика што сега е без правна заштита. За него, по застареноста ќе се рече дека претставува „голо право“ или право без правна заштита. Тоа може и натаму да се реализира, но сега само по вонсудски пат. Меѓутоа, доколку застареното побарување е обезбедено со залог или со хипотека, тоа може да се намири и по присилен пат (со тужба), но само од оптоварениот предмет што доверителот го држи во раце или врз кој неговото право на хипотека е запишано во соодветна јавна книга. Притоа, треба да се додаде дека таа можност се однесува само на главното, но не и на споредните побарувања, како што се каматите и другите повремени давања. За да се разбере зошто ова е вака, ќе треба да се укаже на тоа како институцијата застареност влијае врз залогот, сфатена како стварно-правен товар. Имено, ако тргнеме од тоа дека Законот за облигационите односи му дава право на доверителот, чие побарување е обезбедено со залог (рачен или хипотека) да го намири од оптоварената ствар, и по истекот на застарениот рок, тогаш тоа значи дека застареноста, сфатена како протек на времето определено со закон што доведува до загуба на правото на тужба, е од релативна природа и како таква без дејство во однос на залогот како стварно-правен однос, односно стварно субјективно право. Но, од ова не може да се изведе заклучокот дека залогот ја исклучува застареноста како правен институт. Напротив, застареноста постои и може да настапи и при постоење на залог, со тоа што во тој случај, нејзиното дејство се протега само врз побарувањето како релативно субјективно право, а не и врз залогот како стварно право. Тоа, со други зборови значи дека застарува само релативното (облигационо право), а не и апсолутното субјективно право. Токму поради овој факт, законодавецот и ја допушта можноста и при постоење застареност на побарувањето, доверителот да може истото да го намири, но само со објектот на залогот, а не и од останатиот дел од имотот на должникот, што инаку, не ќе беше случај ако не настапеше застареност.

Од понапред изнесеново може да се заклучи дека давањето правна можност застареното побарување обезбедено со залог да се намири по судски пат не е последица од незастарливоста на побарувањето, како релативно суб-

јективно право, туку од незастарливоста на заложното право, како апсолутно стварно право. Впрочем, тоа јасно се гледа и од тоа што застареното побарување, во случајов, се намирува само од објектот на залогот, како стварно субјективно право што не паѓа под удар на застареноста.

Покрај овластувањето (субјективното право) на доверителот, под удар на застареноста не паѓа и обврската на должникот, сфатена како дел од содржината на облигационо-правниот однос. Оттука, во случај на застареност, должникот не престанува да биде должник. Неговиот долг и натаму останува, со таа разлика што поради загуба на правото на тужба (во случај на застареност), тој не може присилно да се натера да го изврши (исплати) тој долг. Во отсуство на можноста должникот да се натера да ја изврши својата обврска од даден облигационен однос, таа од правна, се преобразува во природна, незадолжителна или како што уште се нарекува, натурална облигација. Исполнувањето на ваква неутужива обврска сега зависи само од волјата на должникот. Тој (и само тој) може да одлучи ваквата обврска да ја изврши, може да одлучи и да не ја изврши и тоа без какви и да е штетни последици за себе. Но, тој може и да се откаже од застареноста на обврската (чл. 354), при што ќе се воспостави состојба каква што постоела пред почетокот на течењето на застарувањето. Доколку должникот одлучи и доколку изврши една застарена обврска или не знаејќи за застареноста, ја изврши таа обврска, во согласност со член 202 од ЗОО, тој нема право да бара да му се врати она што го дал (извршил) на име на обврската. Ваквото правило е во сообразност со дејството на застареноста што се состои во загуба само на правото на тужба, а не и на овластувањето и на обврската, сфатени како содржина на облигациониот однос. Оттука, исполнување на застарен долг не е исполнување на недолгувано, како што и реализирањето на побарувањето не е реализирање на побарување што не постои. Токму поради тоа што во случајов должникот плаќа долг, а не недолгувано, а доверителот остварува побарување, а не непобарување, должникот не може да бара платеното на име на долгот да му се врати. Тој на овој начин, со ништо не е оштетен; напротив, со исполнувањето на ваквиот долг, се попречува оштетувањето на доверителот, а со самото тоа, се остварува и целта поради која должникот и доверителот влегуваат во даден облигационен однос. Се чини дека законодавецот, од истите причини, се раководел и при утврдувањето на правилото одреден долг да може да се пребие со застарено побарување доколку тоа уште не било застарено во моментот кога се стекнале условите за пребивање (чл. 328 од ЗОО), како и при предвидувањето на можноста по настапувањето на застареноста на правото да се бара надомест на штета, оштетениот да може да бара од штетникот да му го отстапи она што го добил со дејствието со кое е причинета штетата, според правилата што важат во случај на стекнување без основа (чл. 198 од ЗОО).

Како заклучок од излагањето за дејството на застареноста, ќе повториме, уште еднаш, дека со настапувањето на застареноста, не згаснува самото право (овластувањето) ниту пак, обврската од облигациониот однос, туку само правото на тужба по присилен пат да се бара намирување на побарувањата од даден облигационен однос. Оттука, и при настапувањето на застареноста, должникот и доверителот остануваат да бидат она што биле пред тој момент.

Тоа значи дека правата и обврските за нив постојат и по застареноста, а со тоа, постои и самиот облигационен однос помеѓу нив, со таа разлика што правото, по застареноста, е правно незаштитено (право без правна заштита), а обврската неутужива (природна, натурална). При таквата состојба, неприфатливо е становиштето во правната теорија кое застареноста ја сфаќа како еден од начините за престан на облигационо-правните односи, но и определбата на законодавецот, одредбите за застареност да ги излага во ЗОО во делот посветен на престанок на обврските. Ако воопшто може да станува збор за престанување на облигационо-правниот однос поради застареност, тоа треба да се сфати во најширока смисла на зборот.²⁸³

²⁸³ Спореди : Станковиќ, ор. cit. стр. 39-49; Групче, ор. cit. стр. 293-294; Живковиќ, *Застарелост по Закону о облигационим односима*, Привредно-правни приручник, бр. 1/1979, стр. 48-50; Стјановиќ, ор. cit. стр. 274 - 275 и чл. 360 ст. 3 од ЗОО. Но, види и Цигој, *Облигацијска размерја*, Љубљана 1978 г., стр. 355.

Бр.8. ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

ЗАПОМНЕТЕ И ОДГОВОРЕТЕ

Основни начини на престанување на облигационите односи се: исполнувањето, пребивањето, отпуштањето на долг, новацијата, соединувањето, неможноста за исполнување, истекот на време, отказот и смртта. Покрај овие начини, иако не правно, до фактички престанок на облигационите односи доведува и застареноста.

Исполнување

До престанување на облигационите односи доведува само правилно исполнување, а тоа значи исполнување што го извршил способен должник и го остварил способен доверител, на определен начин, во определено време и на определено место.

а) Субјекти на исполнување

- Субјекти на исполнувањето под услови определени со Законот се должникот и доверителот како страни на облигациониот однос или други лица. За да можат правилно да ја исполнат својата обврска должникот и доверителот треба да бидат способни да го сторат тоа. Во што се состои нивната способност? Наведете пример на способен должник и на способен доверител и обратно на неспособен должник и на неспособен доверител! Определете ги последиците кои произлегуваат од тоа!
- Кога облигациониот однос е од лична природа, исполнувањето на обврските и остварувањето на правата, лично можат да го сторат страните на тој однос. Кои односи се нарекуваат лични? Наведете неколку примери на такви односи и одговорете на прашањето зошто кај личните односи не е возможно друг да ја изврши обврската и да го оствари правото!
- Ако облигациониот однос е од нелична природа, обврските од тој однос може да ги исполни и трето лице. Зошто кај овие односи, за разлика од личните, е можно исполнувањето на обврските да го изврши и трето лице? Наведете неколку примери за таквите облигациони односи!
- Трето лице може да исполни туѓа обврска кога има правен интерес да го стори тоа, но и тогаш кога нема таков интерес, при што можни се три различни ситуации. Наведете пример на облигационен однос кај кој

третото лице има правен интерес да исполни туѓа обврска и објаснете во што се состои неговиот интерес! Исто така, наведете примери од трите различни ситуации кога третото лице нема правен интерес, но сепак исполнува туѓа обврска! Во сите ситуации наведете ги правните последици од ваквите начини на исполнување на обврските од трети лица.

- По правило, исполнувањето на обврските му се врши лично на доверителот. Во определени случаи, меѓутоа, исполнувањето може да се изврши на лице определено со: закон, со судска одлука, со договор помеѓу доверителот и трето лице (полномошно), или помеѓу должникот, доверителот и третото лице. Наведете примери на односи каде врз основа на наведените основи исполнувањето им се врши на трети лице, како застапници на доверителот!

б) Предмет на исполнувањето

- Предмет на исполнувањето е дејствието што е предмет на правото, а тоа значи на побарувањето и на обврската, кои заедно ја сочинуваат содржината на облигациониот однос. Само извршувањето на тоа дејствие и приемот на тоа извршување е правило и како такво реално. Ако се отстапи од ваквиот начин на исполнување тоа исполнување е неправилно. Во таков случај настапуваат одредени правни последици, односно права и обврски за страните. Кои се тие правни последици? Наведете примери на такви односи!
- Во договор помеѓу страните може да се отстапи од реалното исполнување и тоа со замена на исполнувањето и со предавање заради продажба, или како уште се вели со давање заради исполнување. Наведете одделни примери на односи за двата случаја на отстапување од реалното исполнување и утврдете ги сличностите и разликите во поглед на последиците до кои доведуваат!

в) Време на исполнување

- Согласно со начелото на слободна диспозиција на страните (слободата на договарањето), страните заемно го утврдуваат времето на исполнувањето. Во таа насока, тоа може да биде оставено и како право на секоја од страните. Ако времето не е определено договорно, во тој случај се поставува прашањето кога треба да се исполни обврската или поинаку како во ваков случај ќе се определете времето? Одговорот дајте го и преку конкретен пример!
- Времето на исполнување може да биде и определиво. Кога велите дека времето на исполнување е определиво? Посочете пример на облигациони односи кога времето е определиво!

- По правило, исполнувањето на обврската не може да се изврши предвремено. Зошто? Наведете ги исклучоците од ова правило, со посочување конкретни примери!
- Времето на исполнување може и да се продолжи и тоа со договор, еднострано, со одлука на суд и врз основа на закон. Наведете определени примери за сите наведени случаи во кои ќе дојде до продолжување на времето на исполнување!

г) Место на исполнување

- Местото на исполнување може да биде определено или определиво. Тоа може да се стори со еднострано и двострано правно дело или со закон. Законот тоа може да го стори со диспозитивна и императивна правна норма. Наведете примери на односи во кои местото на исполнување е определено на некој од наведените начини!
- Ако местото не е определено на некој од начините во претходната точка, тоа може да биде само определиво. Во тој случај, тоа се определува според целите на облигациониот однос, природата на обврската или други околности. Наведете примери на односи каде местото на исполнување се определува на еден од наведените начини!

д) Докажување на исполнувањето

- Докажувањето на исполнувањето на обврската, меѓу другото, може да се прави, и со признаница и со обврзница. Определете го поимот на признаницата и на обврзницата, објаснете ги одделно преку конкретни примери и наведете ги претпоставките кои се врзуваат за нив во поглед на правилното исполнување.
-

ѓ) Трошоци на исполнувањето

- Кој ќе ги поднесе трошоците на исполнувањето страните определуваат договорно. Ако тие не го сторат тоа со договор, тогаш тие паѓаат на товар на должникот или се делат помеѓу страните на облигациониот однос, на начин определен со диспозитивни норми. Наведете примери за тоа и посочете ги одредбите од ЗОО кои го уредуваат ова прашање!

е) Задоцнување

Задоцнувањето може да се појави како задоцнување на должникот и задоцнување на доверителот.

- Должникот паѓа во задоцнување кога без оправдани причини нема да ја исполни својата обврска во рокот предвиден за исполнување. Во тој случај настануваат повеќе правни последици. Кои се тие? Одговорот поткрепете го со наведување конкретни примери. Одговорете, уште, што значи тоа „не постојат оправдани причини“ и ако има такви кое е нивното влијание врз исполнувањето на обврската!
- Доверителот паѓа во задоцнување кога без оправдани причини ќе одбие да го прими исполнувањето и кога со своето однесување го спречува исполнувањето, или кога е спремен да го прими исполнувањето, но не е спремен да го исполни својот дел од обврската на заемниот облигационен однос. Наведете примери на задоцнување на доверителот во определените случаи! Наведете ги правните последици од задоцнувањето на доверителот!

ж) Исполнување со полагање на стварта

- Кој го врши полагањето на стварта кај суд или кај друг субјект определен од судот? Во кои случаи ова е допуштено и кои се правните последици од полагањето? Одговорете на овие прашања и наведете конкретни примери!
- Во определени случаи наместо полагање на стварта дадена е можност должникот стварта да ја продаде. Наведете ги случите кога тоа е допуштено и дајте конкретни примери! Одговорете зошто во овие случаи за времето и местото на продажба задолжително се известува и доверителот!

з) Задржување

- Задржувањето претставува самостојна заштита на доверителот, при што тој има право да ги задржи предметите на својот должник кои се нашле кај него додека должникот не му ја исплати обврската. Наведете пример на задржување и определете ги правата и обврските на задржувачот (доверителот) и последиците кои произлегуваат од задржувањето.

Пребивање

- За да може да настане пребивање потребно е помеѓу исти страни да постојат најмалку два различни односа од кои за тие страни произлегуваат заемни права и обврски, така што, на правата на едната страна од едниот однос да и одговараат обврските на таа страна од другиот однос. При постоење на ваква ситуација, секоја од страните наместо исполнување на обврската од едниот однос може да бара нејзино пребивање со правото што за неа произлегува од вториот однос. Врз основа на реченото состави примери за два различни облигациони односа помеѓу исти страни и наместо исполнување направи пребивање на заемните права и обврски од двата односа.

- Постојат четири различни видови пребивање, и тоа: еднострано, двострано (договорно), законско и судско. Објаснете ги и наведете примери за пребивање по сите овие основи, наведете ги сличностите и разликите помеѓу нив, како и последиците кои настануваат од пребивањето!
- Ако правата и обврските во облигационите односи во кои се врши пребивање се различни по големина, кои последици настануваат со пребивањето, односно како тоа се одразува на облигационите односи, посебно на нивната содржина?
- Сите побарувања не се подобни за пребивање. Наведете кои побарувања не се подобни за пребивање и објаснете зошто?

Отпуштање на долг

- Определете го поимот на отпуштање на долгот, наведете ги условите за полноважност на отпуштањето на долгот и врз таа основа определете ја неговата правна природа!
- Постојат целосно, делумно и општо отпуштање на долг. Наведете определени примери за овие видови отпуштање на долг и утврдете ги сличностите и разликите помеѓу нив!

Новација

- Определете го поимот на новацијата, наведете ги условите кои се бараат за полноважност на новацијата и врз таа основа определете ја нејзината природа!
- Наведете конкретни примери преку кои ќе се видат условите потребни за новација, нејзината правна природа, видовите на новација и произлезените последици од неа!

Соединување

- До соединување доаѓа кога во даден облигационен однос исто лице стане и доверител и должник, а тоа значи носител на обврската и на правото од тој однос. До соединување може да доведе смртта на едната страна од односот, соединувањето (фузирањето) на правните лица како страна на даден однос во ново правно лице или врз основа на договор кога доверителот од конкретен однос своето право ќе го пренесе на својот должник. Наведете конкретни примери и случаи на облигационите односи кај кои настанало соединување и утврди ја правната последица на соединувањето врз облигациониот однос.

Неможност за исполнување

- Неможност за исполнување постои, тогаш, кога обврската не може да биде извршена, па поради тоа и правото не може да биде остварено. Неможноста може да биде: субјективна, објективна, претходна и дополнителна. Наведете примери за секој од видовите неможност и објаснете која неможност доведува до престанок на облигациониот однос, а која не и зошто?
- Во случаите кога неможноста не доведува до престанок на облигационите односи, наведете ги правните последици од таквата неможност врз облигациониот однос. Посочете конкретни примери!

Истек на време

- Со истек на определено време престануваат облигационите односи настанати на определено време. Овие односи можат да продолжат да постојат и по истекот на времето и на тој начин да се трансформираат во облигациони односи на неопределено време. До тоа може да дојде на два начина. Кои се тие начини и под кои услови доаѓа до продолжување на облигационите односи. Наведете конкретни примери за тоа!

Отказ

- Со отказ престануваат трајните облигациони односи, при што, потребни се два услова: прво, отказот да биде доставен до другата страна и второ, да истече времето на отказниот рок. Отказниот рок може да биде определен со договор, со закон кој предвидува диспозитивно или императивно правно решение, и со обичај.
- Наведете конкретни примери на облигационите односи во кои отказниот рок е определен договорно, со закон и со обичај.

Смрт

- Со настапување на смртта на едната или двете страни на облигационите односи, престануваат личните облигациони односи. Одговорете зошто и наведете пример на облигационен однос од лична природа!
- Ако облигациониот однос е мешовит (од лична и имотна природа) смртта доведува до престанок само на оној дел во кој тој е од лична природа, а во делот кој е нелична доведува само до промена во неговите страни. Наведете какви промени настануваат во страните и наведете конкретни примери за тоа!

Застареност

- Застареноста сфатена како протек на време предвидено во законот, кое доведува до губење на правото на доверителот да бара намирување на своето побарување по судски пат, под услов должникот да истакне приговор за застареност, практично за своја последица го има тоа облигациониот однос од правен да се преобрази во природен (натурален) однос. Покажете го тоа на практичен пример и истиот прикажете го шематски.
- Постои еден општ рок на застареност и повеќе посебни рокови. Наведете примери на облигациони односи кои застаруваат по истекот на општиот рок од пет години и по истекот на посебните рокови, помали од една година, од една година, од три години, од пет години и од десет и повеќе години. Сите овие примери можете да ги најдете во Законот за облигационите односи.
- Наведете пример за облигациони односи во кои се среќаваат субјективни, објективни или мешовити рокови на застареност. Овие примери можат да се најдат во Законот за облигационите односи.
- Започнувањето на течењето на рокот на застареност зависи од видот на предметот, па поради тоа и од видот на облигационите односи, понатаму, од статусната положба на едната или на обете страни на облигационите односи, како и во определени случаи пропишани со закон. Наведете примери на облигациони односи во кои започнувањето на течењето на роковите на застареност е условено од предметот, од статусната положба на едната или на обете страни или од пропишаноста со закон.
- До застој на застареноста, сфатен како запирање на течењето на рокот на застареност поради некоја околност за која законот го врзува запирањето, доаѓа поради три вида на околности: побарувања помеѓу определени лица, побарувања на определени лица и објективни несовладливи пречки поради кои не може да се бара исполнувањето на обврската. Наведете примери на облигациони односи кај кои поради наведените околности дошло до застој на застареност.
- Прекилот на застареноста, сфатен како укинување на времето што изминало од започнувањето на течењето на рокот на застареноста до настапувањето на околноста која довела до прекин на застареноста, е врзан за две околности: признавањето на долгот од страна на должникот и подигнувањето тужба до надлежниот суд или преземање друго дејство против должникот пред суд или друг надлежен орган. Наведете случаи на облигациони односи кај кои поради наведените околности дошло до прекин на застареноста.

- Преку конкретен пример на облигациони односи објаснете ги разликите помеѓу застојот и прекилот на застареност и наведете ги последиците од застојот и прекилот на застареност.
- Објаснете ја разликата помеѓу настапување на застареност и откажување од застареноста и тоа прикажете го преку конкретни примери на облигациони односи.
- Ако побарувањето на доверителот е обезбедено со залог или хипотека, тоа и по настапувањето на застареноста може да се намири по судски пат од вредноста на залогот, односно, хипотеката, но само до висината на вредноста на предметот на залогот односно хипотеката. Зошто во овој случај е можно и застарено побарување да се намири по судски пат?

ТРЕТ ДЕЛ

ОБЛИГАЦИОНИ ДОГОВОРИ

ГЛАВА ПРВА

ОПШТО ЗА ДОГОВОРИТЕ

1. ПОИМ НА ДОГОВОРОТ

Договорот е посебен вид облигационен однос според правните факти кои ги раѓаат облигациите. Во најшироката правна терминологија зборот договор се употребува во најмалку три значења и тоа како: 1) правен факт; 2) правен однос и 3) правен документ. Договорот е согласност на волјите на страните за определен предмет (дејствие). Од тој аспект, договорот се појавува како правен факт, што се огледа во согласноста на волји за битните елементи на договорот. Како правен факт тој е израз на моќта на човекот со својот збор да се обврзе спрема друго лице и да ја одреди нормата на своето однесување. Тој правен факт го раѓа договорот како посебен вид облигационен однос (правен однос). Од тој однос, настанат со согласност на волјите на страните, произлегуваат права и обврски чии носители се овие страни. Договорот, понатаму, се појавува и во значењето на правен документ или подлогата на која е фиксирана согласноста на волјите.²⁸⁴

Договорот е автономен акт на создавање на права и обврски за неговите страни, но не и апсолутен. Последново значи дека неговото настанување треба да биде признато од објективното право. Оттука, ако целиот договор или дел од него е во спротивност со објективното право како императивно и пошироко во спротивност со уставот и општоприфатените морални императиви изразени низ институтот јавен поредок, тој целосно, односно делумно е ништовен и како таков не произведува правно дејство. Договорот е и правно дело. Меѓутоа правното дело е поширок поим од договорот. Сите правни дела не се договори, туку само оние кои содржат изјава на волја на најмалку две лица кои се две различни страни. Договорот е двострано правно дело.

Римското право ги означувало договорите со терминот *contractus*, а спогодбите со *rustum*. Наместо договор во слободниот говор, понекогаш, се користи и изразот спогодба, а во меѓународното право и изразите пакт, конвенција, протокол и сл.

Секој договор претставува согласност на изјавени волји, но не и секоја согласност на волјите претставува договор. Согласност претставува и изјавената волја на две или повеќе лица дека во одреден ден ќе одат во дискотека или на кино. Но сепак, така постигнатата спогодба, согласност на волјите не е

²⁸⁴ Види: Радишиќ Ј.: „Облигационо право – општи део“, Београд, 2004, стр. 70.

договор, затоа што со неа не се заснова некаков правен однос. Ако некои од оние кои се договориле за заедничкото излегување не дојде осудата може да биде морална, на одење во диско или во кино не може да се принуди лицето и незадоволството од тоа дека некој не го почитувал дадениот збор не може да се изрази со тужба на суд.

Овде не се разгледуваат сите видови договори, туку, единствено, облигационите договори. Договорот во смисла на облигационото право е согласност на волји со која настанува, се менува или престанува еден облигационен однос. Од тој аспект договорот е само еден правен факт во вид на согласни, координирани и разменети волји на две или повеќе лица.²⁸⁵ Таквата согласност резултира во создавањето на облигациониот однос што го викаме договор. Оттаму, договорот како облигационен однос ја претставува онаа правна состојба помеѓу страните од која тие ги влечат своите права и обврски. Конечно, договор е и правниот документ во кој е инкорпорирана согласноста на волји, односно правата и обврските од заснованиот договорен однос. Секако, не смееме да го изедначуваме договорот и договорниот однос кој произлегува од него, затоа што колку облигациониот договорен однос трае подолго толку повеќе се разликува од договорот. Уште помалку договорот треба да се изедначува со писмениот документ за договорот.

ЗОО не дава директна дефиниција за договорот, туку договорот само посредно се дефинира преку прецизирањето на времето на неговото склучување. Во членот 18 од овој закон се вели дека договорот е склучен кога договорните страни се спогодиле за суштествените состојки на договорот. Со ова фактички е дадена дефиниција на договорот како согласност на волји. Имајќи предвид дека страните треба да се согласат за битните елементи на договорот, можеме да заклучиме дека ЗОО инсистира на целосна и координирана согласност која резултира во перфектност на договорот. Ваквите елементи можат да бидат битни било по природата на договорот било по волјата на страните. За разлика од Општите узанси за прометот на стоки, ЗОО изречно не ја предвидува поделбата на елементи кои се битни по волјата на страните и по природата на договорот. Меѓутоа, од дефинициите на именуваните договори се заклучува дека договорот мора да ги содржи наведените елементи за да се работи за тој вид договор. Понатаму, од членот 3 (слобода на уредувањето на облигационите односи) од ЗОО јасно произлегува одобрувачкиот тон од ЗОО при предвидувањето на елементи коишто се суштествени за договорот во согласност со волјата на страните.²⁸⁶ Узансата 5 од Општите узанси, пак, предвидува дека покрај битните состојки на договорот во согласност со природата на работата, како битна состојка се смета и оној услов, рок или која било друга точка на договорот со која макар и една страна го условува склучувањето на договорот.

²⁸⁵ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г. стр.195-233

²⁸⁶ Види: Дабовиќ-Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н.: „Поимот и склучувањето на договорите во македонското право, руското право и Начелата на европското договорно право,“ Зборник на трудови „Актуелните прашања за државата и правото на Република Македонија и Руската Федерација“, том 2, Скопје, 2007, стр. 456.

Компаративно, Ландо начелата, како ни ЗОО, не даваат директна дефиниција на договорот туку го дефинираат преку условите потребни за склучување на договор. Притоа, во членот 2.101, е предвидено дека договорот се смета за склучен тогаш кога страните ќе исполнат два услова. Првиот услов бара страните да ја имаат намерата правно да се обврзат. Значи, овде најпрво се бара страните да оформиле волја за склучување на договор со определена содржина и притоа се инсистира на внатрешната компонента и решеноста на страните да ги преземат обврските и да одговараат за нивно (не)извршување. Понатаму, таквата намера треба да биде изразена во определена форма. Членот 2.102 уредува дека намерата на страната се изразува било преку нејзината изјава било преку нејзиното однесување. При толкувањето на изјавата или однесувањето ќе се тргне од тоа колку другата страна разумно ги сфатила. Вториот услов бара страните да постигнат достатна согласност, без какви било дополнителни услови. Оваа достатна согласност, всушност, значи целосна согласност на страните за сите елементи на договорот, битни било по природата на договорот било по волјата на страните. Со еден збор, се бараат условите кои договорот го прават перфектен. Достатна согласност, по членот 2.103, ќе постои кога условите на договорот се или достатно дефинирани од страните така што договорот може да предизвика правно дејство, или можат да бидат определени во согласност со резервните диспозитивни норми на Начелата. Конечно, Начелата предвиделе дека никаква форма не е услов за полноважноста на договорот.

2. БЕЛЕЗИ (КАРАКТЕРИСТИКИ) НА ДОГОВОРИТЕ

Договорите имаат три основни белези по кои се разликуваат од другите облигациони односи.

1. Првиот основен белег на договорите е нивниот волев карактер. Тие може да настанат само со согласност на волјите на нивните страни за нивната содржина. Друг облигационен факт освен согласноста на волјите не доведува до настанување на договори.

2. Вториот основен белег на договорите се состои во тоа што со нив може да се постигнат три различни правни дејства. Најнапред со договор може да настане облигација. Договорите со кои се постигнува ова дејство ги нарекуваме облигациони договори во потесна смисла или едноставно облигациони договори. Овие се истовремено најчестите договори од една страна, но и најчестите облигации воопшто, бидејќи од вкупниот број облигациони односи, кои секојдневни настануваат, најголем број ги чинат токму договорите. Со помош на договорите, понатаму, може да се измени постојна облигација. На пример, помеѓу две лица постои облигационен однос кој настанал со причинување на штета. Страната на штетникот (должникот) во моментот нема доволно средства парично да ја надомести штетата, па доверителот му нуди еден дел од штетата да исплати, а за остатокот да изврши некоја работа (на пример да поправи некој апарат за домаќинството, да вароса

и сл.). На тој начин односот меѓу страните се менува, па должникот, всушност, по два основа е должник (од два односа): надоместување на штета и договор за дело. Ако должникот воопшто нема средства да ја надомести штетата ниту пак, вештини кои се од полза на доверителот, тој може на пример, да му понуди да го исплати долгуваното за една година, но Притоа, да плати камата во определен износ. Ако страната на оштетениот се согласи на ова, меѓу нив настанува договор со кој престанува постојната облигација и настанува нова. Во нашиот случај облигациониот однос, кој настанал со причинување на штета се трансформирал (новирал) во договор за заем. Најчесто престанувањето на облигациите со договор се извршува или со новација или со простување на долг.

3. Третиот основен белег на договорите се состои во тоа што кај нив најпотполно доаѓа до израз методот на координација како метод на регулирање на облигационите односи. Имено, договорните страни по правило сами одлучуваат дали ќе склучат договор, со кого ќе го склучат договорот, што ќе биде предмет на тој договор, каква ќе биде неговата содржина, дали ќе извршат соодветни промени во тој договор, на кој начин ќе престане договорот, и сл. што е типичен израз на слободната иницијатива. Притоа ниту една страна не може да и ја наметне својата волја на другата страна. Истовремено, со договорите треба да се постигне еднаква вредност на давањата, инаку се доведува во прашање валидноста на договорот, во што се огледа еднаквоста и рамноправноста на страните како карактеристика на методот на координација. Но она што е најсилно видно кај договорите е прометливоста на правата. Токму тие се инструментот со кој се овозможува правата на едно лице да преминат на друго (на пример правото на сопственост на автомобил со неговата продажба преминува од продавачот на купувачот, додека продавачот се стекнува со право на сопственост на определена сума пари). Имотната санкција се огледа во начинот на кој страните одговараат за неисполнување или за неправилно исполнување на своите обврски кои произлегуваат од договорите, а тука, пред сè, како инструменти се јавуваат каматата (договорна и казнена) и договорната казна, како и надоместот на штета во случај на повреда на договорот.

3. ЗНАЧЕЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

Современиот живот не може да се замисли без договорот како инструмент или правен институт. Кога би сакале да дадеме пример за хаотична состојба односно релативно голем неред, најдобро би било да замислиме еден ден во урбана средина на еден милионски град (а да не зборуваме за поголеми мегалополиси и држави), без постоење на договори и договорно право. Со договор се заснова брак, работен однос, договорот може да биде основ за користење на интелектуални права, начин на мирно решавање на спорови, извор за алтернативно финансирање на бизнис и др. Но, со договорите се живее и секојдневниот живот: нашиот утрински појадок е составен од продукти купени со договор за продажба, превозот со градски превоз, со такси, со

возилото на нашиот пријател, земањето на автомобилот од нашите родители, за превоз до факултетот - сè се тоа договори за превоз, за послуга. Полнењето бензин во вашиот автомобил, исто така, е договорен однос. За да се студира, на пример, на Правниот факултет потребно е да се склучи договор. Електричната енергија доаѓа во објектот врз основа на договор, поврзување во интернет мрежата е договорен однос, земањето на книги од библиотека, изнајмувањето DVD, нашето секојдневие го чинат безброј договори. Со еден збор, во денешно време, тешко може да се замисли човек или друг субјект на правото, да може да го помине денот, а да не влезе во еден или во повеќе договорни односи. Договорот во оваа смисла е еден од најважните извори на облигациите. Договорот е креативен волев акт на самите субјекти на облигациониот однос, и по тоа се разликува од другите правно релевантни факти кои со своето опстојување предизвикуваат настанување на облигации. Со договор, беше веќе споменето, може не само да се заснова нов облигационен однос, туку и да се измени постојниот (во својот предмет, страни, содржина или да се замени со друг) или со него да се укине постојниот облигационен однос.

Во современиот промет на стоки и услуги значењето на договорите е огромно и оттаму пресудно за сигурен и непречен промет, како во домашни така и во меѓународни рамки. Договорите се основниот инструмент за пренесување на правото на сопственост и користење на ствари како и вршењето разни услуги. Секако, ако сакаме да направиме, условно речено, одреден вид хиерархиска скала, на нејзиниот врв по своето значење ќе се најде договорот за купопродажба. Ако не на ова скалило, тогаш веднаш до него се наоѓаат: заемот односно кредитот, закупот, услугата (делото) сите како посебни договорни односи и сл. Од особено значење се и договорите како средство на прометот на права на интелектуална сопственост. Последново особено од аспект на рапидното зголемување на процентот на меѓународната трговија на права на интелектуална сопственост во однос на трговијата на стоки и услуги.

Договорното право на Република Северна Македонија е безмалку целосно регулирано со Законот за облигационите односи. Со ЗОО се регулирани, покрај општите прашања кои се заеднички за сите договори, што е во согласност со принципот на единствено регулирање на облигационите односи (најголемиот број граѓански и трговски договори), и најзначајните посебни (граѓански и трговски) договори.

Во делот кој следи ќе се осврнеме на општите правила за договорите што го сочинуваат предметот на изучување на општиот дел од теоријата на облигационото право. Посебните правила кои важат за определени посебни видови договори ќе бидат изложени во делот посветен на посебните договори. Задачата на општиот дел на теоријата на облигациите не е да се согледа и да се објасни кој било конкретен договор, туку договорот како апстракција, како општ поим кој е заеднички за сите посебни договори. Во овој поим се обединети сите договори на облигационото право па затоа се нарекува облигационен договор. Станува збор за општ генусен поим во кој се опфатени на релативно високо апстрактно ниво сите специјални посебни видови договори за кои

постојат поблиски ознаки (на пример продажба, закуп, послуга, и сл.). Во практиката се склучуваат поединечни договори, но за нив важат одредени заеднички правила кои можат да се согледаат низ општиот поим на облигационен договор во кои сите се обединети. Првото прашање што треба да се анализира во рамките на општото учење за договорите е прашањето за начелото на слобода на договарањето.

4. НАЧЕЛО НА СЛОБОДА НА ДОГОВАРАЊЕТО

Слободата на договарањето, се изразува во следниве појавни облици: страните слободно (сами) одлучуваат дали ќе стапат во даден договорен однос; кога и со кого ќе стапат во тој однос; окако и под кои услови ќе ја уредат и во која форма ќе ја изразат неговата содржина; дали и кога ќе го изменат тој однос во страните, предметот или содржината; како и до кога ќе трае и како (на кој начин) ќе престане овој однос и сл.

Слободата на договарање како правен принцип, никогаш не била, не е ниту пак некогаш ќе биде апсолутна, непроменлива и вечно дадена. Постоејќи повеќе или помалку, во секој одделен правен поредок и правен систем, таа има своја содржина и граници определени токму од тој правен поредок и од тој правен систем.²⁸⁷

Овие граници правниот систем и поредок не може апстрактно и произволно да ги постават. Напротив, тие секогаш се одраз на објективната стварност во определено општество, а пред сè на општествено-економските услови во тоа општество. Затоа во теоријата, принципот на слобода на договарање не може произволно да се преместува од едно време во друго или од едно во друго место и да се набљудува изолирано од општествено-економските односи во дадената средина.

Слободата на договарањето и нејзините општи граници се правни феномени кои не се статични и еднаш засекогаш дадени и како такви еднакви и применливи под какви било услови и во која било средина и време.²⁸⁸ Напротив, овде имаме средба со феномени, повеќе или помалку, подложни на промени. Во својот историски од, што не може временски да се омеѓи, тие постојано се појавуваат во едно ново руво, збогатени со нови принципи и содржини, издигнати на повисоко квалитативно рамниште од довчерашното. Нивниот релативен и менлив карактер е добрата страна што ги прави флексибилни и вечно „млади“ и како такви сообразени со потребите на новото време секогаш применливи. Оттука, за нив и прочитаваме кај некои теоретичари дека тие претставуваат своевидни „каучук“ норми.

²⁸⁷ Спореди: Edwards, Carolyn. "Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues". UMKC Law Rev. 77 p. 647-696, 2009g.; Perović S. „Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak“ Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, 56, Posebni broj, 401-424 str. 2006 g. Gîrlesteanu, G. : *The principle of contractual freedom*, Agora International Journal of Juridical Sciences, Nbr. II-2010, July 2010,

²⁸⁸ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г. стр. 198-210

Како и другите кодификации од овој вид (за кои нешто веќе зборувавме), така и нашиот Закон за облигационите односи, меѓу другото, и посветува посебно внимание на слободата на договарањето. Тоа во таа смисла што овој закон (ЗОО) најнапред ја подигнува на ниво на едно од своите основни начела. Впрочем, тоа најдобро се гледа од одредбата на член 3 од тој Закон. Во неа ќе прочитаеме дека: „Учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи“. Притоа, оставајќи „широко поле“ на примена на слободната волја на субјектите при нивното влегување во облигациони односи, вообичаено како и другите такви кодификации, законот истовремено ги поставува и границите на тоа поле. Станува збор за три, така да ги наречеме, општи граници: Уставот, законите и добрите обичаи. Ова значи дека страните во уредувањето на своите односи (најчесто договорите) мора да водат сметка да не повредат некоја начелна одредба од Уставот, пример каква што е одредбата за еднаквата правна положба на субјектите кои влегуват во прометните односи, или еднаквоста на овие субјекти, гледана од аспект на разликите помеѓу нив (пол, раса, етничка и верска припадност и сл.) Истото се однесува и на оние одредби од законот (законите) кои се од императивна природа (случај кога тие нешто наредуваат или забрануваат). И, на крајот, слободното уредување на облигациониот однос не смее да биде во спротивност со добрите обичаи сфатени како одредени морални императиви, кои субјектите, со оглед на нивната општа прифатеност во дадено место и време се должни да ги почитуваат. Овие три забрани, ако сакаме синтетички да ги изразиме, за нив може да кажеме дека на одреден начин и не се друго туку го претставуваат јавниот поредок присутен како изразна форма на општата граница на слободата на договарањето во повеќе современи кодификации, од кои некои веќе беа спомнати (пример францускиот Граѓански законик и сл.) Повредата на која било од овие граници (Уставот, законот или добрите обичаи - моралот) се санкционира како делумна или целосна ништовност на договорот како облигационен однос.

Инаку, Законот прифаќајќи го слободното уредување на облигационите односи, како свој принцип, со тоа тој нужно го прифаќа и начелото на диспозитивност. Во таа смисла и ќе пропише во одредбата од член 14 дека: „Учесниците можат својот облигационен однос да го уредат поинаку отколку што е определено со овој закон, ако од одделна одредба на овој закон или друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго.“ Од ова јасно се гледа дека одредбите од Законот за облигационите односи по правило се од диспозитивен карактер, а само по исклучок некои од нив се од императивна природа. При таквата состојба излегува дека освен во точно определени случаи предвидени со законот неговите одредби ќе се применуваат само ако страните за даден однос или за одредено прашање од тој однос поинаку не го уредат или, пак, ако тој однос или одредено прашање од него воопшто не го уредиле. Тоа уште значи дека вака пропишаните одредби, всушност, претставуваат дополнителни диспозитивни норми или како што во теоријата се нарекуваат резервни норми. Тие како такви имаат само функција да ја надоместат волјата на страните на облигациониот однос. Доколку таа постои, место за нив овде не постои.

Колку законодавецот држи до волјата на страните или поинаку до слободата на договарањето, како едно од основните начела на Законот за облигационите односи, може да се види и од член 1 на овој Закон во кој е предвидено дека тој ги уредува односите во прометот на стоки и услуги, кој според Уставот е слободен. Имајќи го ова предвид станува разбирливо што законот во својот нормативен дел (кој следува после начелата) предвидува релативно голем број одредби со кои се уредуваат одделните аспекти на слободата на договарањето во повеќе случаи.²⁸⁹ Колку ова стои ќе покаже натамошното излагање.

Општо земено, слободата на договарањето доаѓа до израз на тој начин што му дава можност на секој субјект (физичко или правно лице) во правото: по правило, сам да одлучи дали воопшто ќе стапи во даден договорен однос или, пак, нема да го стори тоа. Овде видливо акцентот е ставен на волевата компонента, која впрочем како црта на методот на координација до полн израз и доаѓа токму кај договорите како волеви акти. Кај нив, како што ќе видиме и подолу, во основа сè е подредено на страните. Притоа, до каде се оди, во случајов, во ресептирањето на волјата на договорните страни може да се види и од фактот што во случај на постоење на одредена мана во волјата предизвикана со заблуда, измама, закана или принуда, како правно релевантна се зема внатрешната волја на страните, а не нивната надворешно манифестирана волја. Тоа натаму значи дека законодавецот овде прави исклучок од правилото кое за релевантна ја зема само изјавената волја.

Но, од ова не смее да се изведе заклучок дека слободата на одлучување во поглед на склучувањето или не на договорите е апсолутна – безгранична. Напротив, таа како и секоја друга појава има свои граници. Во случајов тие изречно ги поставува законот на начин што кога смета за потребно со императивно правило на поведение наредува задолжително склучување на договорот за едната или за двете негови страни.

Доколку одреден субјект одлучи да склучи договор, по правило, слободно го избира својот договорен партнер. Доколку страната е заинтересирана договорот да го склучи со точно определен субјект, таа обично го прави тоа со доставување понуда (член 24 од ЗОО) или со стапување во директни преговори со тој субјект (член 22 од ЗОО). Во другите случаи изборот на другата страна од договорот може да се направи на повеќе начини, од кои почести се: општата (јавната) понуда, која се упатува на неопределен број лица (член 25 од ЗОО), изложување на стоката со означување на нејзината цена, што во краен случај се сведува на јавна понуда (член 26 од ЗОО), повикот за ставање понуда, кој обично се прави преку доставување на одредени каталози, ценовници, тарифи, огласи и слично (член 27 од ЗОО), повикот за јавно наддавање (член 623-624 од ЗОО), како и со надавање врз основа затворена писмена понуда, позната во теоријата уште и како офертална лицитација.

²⁸⁹ Спореди :Ђурђевиќ М. Павиќ Д. „Неколку мисли о ограничењима слободe уређивања садржине уговора у нашем савременом праву“ Привреда и Право бр.7-9-2016 Година LIV стр. 45-62

Страните слободно одлучуваат и за тоа кој вид договор ќе склучат. По правилно, никој не може неког со присила или на друг начин да го принуди да пристапи кон склучување или да склучи одреден договор.²⁹⁰ Притоа, треба да се има предвид дека правните лица може да склучуваат договори во рамките на нивната правна способност (член 46 од ЗОО). За разлика до нив за склучување на полноважен договор физичкото лице треба да ја има деловната способност која се бара за склучување на избраниот договор, а тоа лице треба да ја има деловната способност која се бара за склучување на избраниот договор, а ограниченото деловно способно физичко лице без својот застапник може да го склучи само оној договор чие склучување му е дозволено со закон (член 48 став 1 и 2 од ЗОО).

Определувајќи се за видот на договорот кој сакаат да го склучат, страните истовремено со тоа се определуваат и за предметот на тој договор. Што конкретно ќе биде предмет на тој договор по правило слободно одлучуваат двете страни. Притоа нема значење од која од нив потекнува иницијативата за видот и предметот на договорот, но значајно е тој предмет да бидат дозволен,возможен, определен или барем определен. Спротивно од тоа следи целосна или делумна ништовност на договорот. Инаку, општо познато е дека предметот на договорот е определено дејствие кое може да се состои од одредено давање, сторување, несторување или трпење.

Во согласност со начелото на слободата на договарањето, договорните страни, по правило, слободно ја определуваат и содржината на својот договор кој одлучиле да го склучат. Тоа го прават на начин кој по свое наоѓање го сметаат за најцелесообразен со целите кои сакаат да ги остварат со склучувањето на тој договор. Пристанувајќи кон склучување на договорот, тие прво постигнуваат согласност за суштествените негови состојки. Тие сфатени како дел од неговата содржина се оние елементи без кои тој не може да постои. Такви се, на пример, предметот и цената кај договорот за продажба, давањето и враќањето на заемот и плаќањето на камата кај договорот за заем и сл. Овие состојки можат да бидат од два вида: суштествени состојки со оглед на природата на договорот и суштествени состојки според волјата на страните на договорот. Првите, водејќи сметка за природата на договорот непосредно ги предвидува законот (што е редовен случај со именуваниите договори, какви што се горе посочените два договори) или непосредно се определуваат според природата на секој одделен договор (што е случај кај неименуваните договори). За разлика од овие, вториве ги определуваат самите страни на облигациониот договор. Такви се на пример, одредбите од договорот кои се однесуваат на формата на договорот, на начинот на исполнувањето на обврските, времето на исполнувањето, местото на исполнувањето, одредбата за условувањето на договорот и слично. Карактеристично за вториве елементи е тоа што нивното присуство во договорот доведува до тоа, врз договорот да не се применуваат резервните диспозитивни норми, што инаку би се примениле во отсуство на овие. Неопределувањето на овие елементи во договорот од

²⁹⁰ Спореди: Blum B.A. „*Contracts – Examples and Explanations*“ Aspen Publishers 2001g. str.10-13

страните не е друго туку израз исто толку на слободата на договарањето колку што е нејзин израз и самото нивно определување. Во таков случај нивното пропуштање да се предвидат во договорот, всушност, значи согласност на страните својата волја да ја заменат со волјата на законодавецот изразена во дополнителните диспозитивни правила на поведение.

Страните на договорот, по правило, слободно ги определуваат и споредните точки од договорот (сфатени како составен дел од него). Притоа, тоа можат да го направат при самото склучување на договорот, а можат да го сторат и подоцна. Со оглед на нивниот спореден карактер, договорот се смета за склучен и без нив. Ако од една или од друга причина самите договарачи не постигнат согласност за нив, постои правило според кое нив, „ќе ги уреди судот водејќи сметка за претходните преговори, утврдената практика меѓу договарачите и обичаите“ (член 24 став 2 од ЗОО).

И во овој случај, како и во претходните, слободата на договарањето треба да се сфати како слобода која има одредени свои граници. Тоа значи дека таа и во оваа прилика е само релативна, а не и апсолутна според своето дејство. Нејзини граници, во поглед на определувањето на содржината на договорите, или што е исто на правата и обврските на договорните страни, во најчест случај, се императивните норми. Присуството на овие норми значи неможност за страните при уредувањето на содржината на договорот да постапуваат спротивно од нив. Доколку сепак се случи тоа, договорната одредба останува без свое правно (релевантно) дејство. Наместо таа, во тој случај, стапува императивната норма. Тоа, впрочем, јасно се гледа и од одредбата од член 19 став 2 од Законот за облигационите односи во која изречно се вели дека: „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.“

Типичен пример на таква одредба претставува онаа од член 451 на истиов овој Закон. Според неа: „Кога е договорена поголема цена од онаа што за определен вид предмети ја пропишал надлежниот орган, купувачот го должи само износот на пропишаната цена, а ако веќе ја исплатил договорената цена, има право да бара да му се врати разликата.“ Ист е случајот и со прашањата поврзани со застареноста: кога таа започнува да тече, кога настапува, времето (рокот) потребно, забраната договорно да се продолжи тој рок и сл. Таков е случајот со казнената камата и сл.

Поаѓајќи од потребата на прометот, кој во услови на развиени стоково-парични односи бара полесно, брзо и едноставно одвивање (што земено заедно се во функција на производството и потрошувачката, како основни белези на пазарните односи), законодавецот, во начело, не го условува склучувањето на договорите, како инструменти на тој промет, со постигнување согласност за нив во точно определена форма. Тој на недвосмислен начин таа своја определба ја искажува во одредбата од член 59 став 1 на Законот за облигационите односи, кога вели „Склучувањето на договорот

не подлежи на никаква форма освен ако со закон е определено поинаку.“ Ова правило треба така да биде разбрано што во основа им дава полна слобода на страните во поглед на изборот на формата во која ќе постигнат согласноста на своите волји. Од вака широко поставената можност за слободен избор на формата се отстапува само во случај на изречно барање на законот, каков што е на пример и случајот со одредбата од член 443 на Законот за облигационите односи, во која се вели дека: „Договорот за продажба на недвижни предмети мора да биде склучен во писмена форма. Потписите на договорните страни кај договорот за продажба на недвижности се заверуваат кај нотар.“ Овде всушност станува збор за писмена форма во вид на јавно заверена исправа. Слободата на договарање во одредени домени и случаи е присутна дури и кај оние договори кои во основа се строго формални. Формата кај нив е битен елемент без кој нема и договор. По правило кај нив и сите подоцнежни измени и дополнувања се вршат во истата форма во која се и склучени. Но, кога станува збор за внесување во него на одредени споредни точки за кои порано не е речено ништо, допуштено е тоа да стане и усно (член 59 став 3 од ЗОО), доколку тоа не е спротивно на целта заради која е пропишана строгата форма. Тоа прво, и второ, полноважни се и подоцнежните усни спогодби со кои се намалуваат или се олеснуваат обврските на едната или другата страна, ако посебната форма е пропишана само во интерес на договорните страни (став 4 од истиов член на ЗОО).²⁹¹

Овие две правила кои го овозможуваат присуството на слободата на договарањето и при строго формалното склучување на договорите доволно јасно зборуваат за тоа дека формата во нашето право е толку лимитирачки фактор на слободата на договарањето колку што тоа, пред сè, го бара заштитата на поширокиот општествен интерес, дури потоа и индивидуалниот (приватниот).

Еднаш настанатиот договор, потребата на прометот, честопати бара тој и да се промени. Тоа со цел преку промената во него да се остварат целите заради чие постигнување тој и настанал. Законодавецот респектирајќи го ова предвидува, а со тоа и допушта, три вида промени во договорите: промена на страните, промена во содржината и промена во предметот. Сиве овие промени по правило настануваат слободно, или поинаку речено, со заемна согласност на волјите на договорните страни. Без тоа нема ни промена. Со еден збор значи дека и ова е терен на кој до посебен израз доаѓа присуството на слободата на договарање сфатена како едно од основните начела на нашето договорно право.

Ако посебно се задржиме на секоја од овие промени на договорите ќе видиме дека во рамките на првиот вид од нив постојат повеќе подвидови на промени на страните, што исто така треба да се разбере како потреба на самиот промет. Тие, подредени од материјалните услови на животот, правно обликувани се јавуваат како: цесија (член 424 од ЗОО), преземање на долг (член 434 од ЗОО), отстапување (пренос) на договор (член 132 од ЗОО), пристапување кон (туѓ) долг

²⁹¹ Антић О. „Облигационо право“ треће изменењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г. стр.198

(член 439 од 300), преземање на исполнување (туѓ) долг (член 441 од 300) и суброгација (член 288 од 300). Сиве овие промени, познато е, по својата правна природа претставуваат договори.

Еднаш утврдената содржина на договорот, сфатена како збир од права и обврски кои им припаѓаат на договорните страни, може да се промени под дејство на одредени објективни околности, какви што се вишата сила и простиот случај, врз основа на закон и со согласност на страните. Последниов случај е пример за договорно менување на содржината на договорот или поинаку речено случај кај кој доаѓа до израз слободата на договарање на страните. Договорната промена на содржината најчесто се сведува на намалување на првобитно утврдените права и обврски во договорот. До тоа доаѓа на пример во случај на договорна компензација, кај кој само делумно згаснуваат (се ликвидираат) правата и обврските од различните односи помеѓу истите страни, при делумно простување на долгот, договорното порамнување и слично.

Предметот на договорот сфатен како содржина на обврската или како дејствие што е објект на тој договор, може, исто како и содржината да се промени. До негова промена покрај другото доведува и договорот. Така, врз основа на слободно изразена волја и постигната согласност на страните за даден облигационен однос може да дојде до тоа доверителот да прими од должникот нешто друго наместо она што му се должи, а тоа всушност не значи друго туку замена на првобитно утврденото со ново дејствие (член 297 став 1 од 300). Поинаку речено, овде имаме состојба на давање наместо исполнување сфатено како замена на реалното исполнување. Присуството на слободата на договарањето доаѓа до израз и при новацијата кај која со согласност на страните се менува само предметот, а основот си останув ист (член 337 став 1 од 300).

Како што договорите настануваат и се менуваат со согласност на волјите на договорните страни, така тие исто и престануваат со согласност на нивните волји. Тоа значи дека слободата на договарање не само во претходните случаи туку и во овој останува значаен и неопходен фактор. Кога, во кој случај и под кои услови страните ќе пристапат кон заемно раскинување на даден договорен однос зависи исклучиво од нивните волји. Нивната волја е овде, така да се каже, потполно суверена. Никој отстрана не може да влијае врз нивната одлука, како што не може ни едната од нив да влијае врз другата. Тие ќе пристапат кон заемно раскинување на договорот, секако, најчесто тогаш кога тоа го бара нивниот заеднички интерес. Покрај раскинувањето како начин на престанок на договорите со согласност на страните можат уште да престанат и по пат на договорна компензација (двата или само едниот од нив), со целосно отпуштање од долгот, со новација и слично.

Покрај веќе наведените случаи, слободата на договарање е присутна и во други случаи.

Така: „Страните можат со договорот однапред да се откажат од повикувањето на определени променети околности, освен ако тоа е во спротивност со начелото на совесност и чесност“ (член 125 од 300). Одредбата од член

125 на овој Закон се вели во теоријата „произлезена е од судската практика на Врховниот стопански суд кој во една пресуда. (стои на становиштето авт. заб.) дека страните можат однапред да се откажат од барањето за измена на цените врз основа на Општите узанси (бр. 55-59), доколку разликите во цените настанати со донесувањето на новите економски инструменти не ги надминуваат рамките на нормалниот ризик, но ако ги надминуваат тие рамки, тогаш правото на страните на разлика во цените не може да се исклучи со нивната волја. Во тој случај договорната одредба за исклучување на правото на разлика во цените ќе биде спротивна на основното начело на чесност и совесност на кое страните мораат да се придржуваат во деловните односи.“ (Врховен стопански суд. Сл. – 2244/63. -3 од 26.12. 1963).

Слободата на договарање посебно доаѓа до израз и при утврдувањето на времето за исполнување на обврската, или, како што уште се вели, рокот за исполнувањето. По правило него го определуваат страните на облигациониот однос спогодбено, што секако е одраз на начелото на слободно уредување на облигационите односи (член 3 од ЗОО), како и врз основа на начелото за диспозитивниот карактер на одредбите од цитираниот закон (член 14). Со заемна согласност може да се договори времето на исполнувањето да го определи доверителот или должникот. Настапувањето на тоа време (на тој рок) независно како е определено, доведува до втасаност на обврската. По втасаноста на обврската следи нејзино доброволно извршување од страна на должникот или присилно по барање на доверителот. Првиот начин е правило. Пред втасаноста ниту доверителот може да го бара нејзиното извршување ниту, пак, должникот може по свое наоѓање истата да ја изврши. Тоа од причина што поради неподготвеност може како едната така и другата страна од облигациониот однос да ја доведе во состојба од која таа ќе трпи одредени штетни последици. Самоволното барање да се изврши обврската, од една страна и од друга, нејзиното самоволно извршување без да се бара тоа од доверителот ако се допуштат би биле директен атак врз еднаквоста и рамноправноста на страните, што секако не е во интерес на прометот и сигурноста на субјектите во тој промет, а истовремено и атак врз претходно договорно определениот рок за исполнување на обврската. Последново не би било друго туку директна повреда на принципот на слободата на договарање. Но, тоа не значи дека од тоа не може да се отстапи. Може и тоа во два случаја.

Првиот од нив се однесува на должникот. Кога рокот е договорен исклучиво во негов интерес, „тој има право да ја исполни обврската и пред договорниот рок, но притоа е должен да го извести доверителот за тоа и да внимава тоа да не биде во невреме“ (член 304 од ЗОО). Вака однапред договорно утврдениот рок за исполнување на обврската во интерес на должникот се чини со ништо не го загрозува правниот интерес на доверителот поради што секако и е дадена можност должникот да може својата обврска да ја изврши и пред нејзината втасаност. Не го загрозува бидејќи доверителот овде не е страна на односот на која нешто еднадвор или од другата страна (должникот) и се наметнува, туку е страна која рамноправно со своја согласност учествува во креирањето на ваквото правило. Тоа значи дека без нејзина согласност до тоа правило и не може да дојде. Допуштајќи ја можноста, или подобро, давајќи согласност за утврдување на рокот за исполнување на обврската во интерес на должникот, тој во тоа гледа и можност за посигурно

остварување на својот интерес во што единствено и може да се бара одговорот на прашањето зошто тој ја дава својата согласност за предвременно исполнување на обврската од страна на должникот. Ако од тоа не гледа некоја полза за себе тешко е да се поверува дека тоа го прави само заради интересот на должникот. Во таков случај може да се заклучи дека ваквата определба на законодавецот е целесобразна и е во интерес на прометните односи и во интерес на двете страни на тие односи. Притоа, не смее да се испушти од вид дека на овој начин обострано утврденото правило за предвременно извршување на обврската произведува право кое му припаѓа само на должникот, а не и на доверителот. Оттука, во секој случај, конечната одлука за тоа дали обврската ќе се изврши порано од нејзината втасаност или не ја донесува само должникот. Тој е страната која потполно слободно, без никакво влијание еднадвор или од доверителот, мериторно одлучува. При таквата состојба не останува друго освен да заклучиме дека и тоа е еден од случаите во кои видливо се манифестира присуството на начелото на слободно уредување и би рекле извршување на облигационите односи.

Вториот, пак, случај во кој се отстапува од правилото: исполнувањето на обврската да може да се бара по настапувањето на нејзината втасаност се однесува на доверителот. И, тој како и должникот „има право да бара исполнување на обврската пред рокот, кога рокот е договорен во негов интерес“ (член 305 од ЗОО). Овде главниот збор го има доверителот. Тој е страната која одлучува. Таа е толку слободна во својата одлука колку и должникот во претходниот случај. Освен што во случајов доверителот е страната на која и припаѓа правото да бара пред рокот исполнување на обврската во сè друго меѓу неа и должникот не постои никаква разлика. Оттука, во останатото за доверителот како страна на облигациониот однос и нејзината правна положба во тој однос важи во сè реченото за должникот како друга страна на тој однос.

Покрај ова „доверителот има право да бара исполнување пред рокот, (и во случај, (ав. заб.) ако должникот не му го дал ветеното обезбедување или ако по негово барање не го дополнил обезбедувањето намалено без негова вина“ (член 305 од ЗОО). Овде идејата на законодавецот е видлива; тој на овој начин давајќи му правна можност на доверителот пред рокот да бара намирување на своето побарување оди кон тоа да ја заштити неговата правна положба, или подобро речено, да го заштити неговиот имотен интерес, кој очигледно е загрозен поради необезбеденоста или поради намалената обезбеденост. Тоа посебно е од интерес за оние односи во кои страните немаат воспоставено некоја потрајна деловна или друг вид соработка, па оттука, меѓу себе добро и не се познаваат. Плашејќи се од инсолвентноста или неуредноста во ваквите случаи доверителот единствено може да биде сигурен дека успешно ќе го намира своето побарување ако тоа е доволно обезбедено. Во отсуство на тоа со право законодавецот ја допушта можноста тој пред рокот на втасаноста да може да бара исполнување на обврската од должникот.

Останува да се подвлече дека, покрај другото, слободата на договарањето, на еден или на друг начин, доаѓа до израз уште и во следниве два случаја: при договорите кај кои поради нивна повреда доаѓа до одговорност за причинетата штета и при рабоводството без налог кое со одобрение на господарот на делото и согласност на рабоводителот без налог се преобразува во договор за налог.

Во првиот случај, со заемна согласност на страните или како што вели законот „со договор може да се прошири одговорноста на должникот и врз случај за кој тој инаку не одговара.“ Вака вообичаено законско правило е јасно и пружа можност за слободно уредување во договорот и на прашање од доменот на одговорноста за причинетата штета за која инаку според правилата за одговорност за причинетата штета не се одговара. На овој начин законодавецот неспорно е дека всушност го проширува полето на слободата на договарање и во материја која матично не му припаѓа на договорниот дел од облигационото право.

Проширувањето на одговорноста за причинета штета за која инаку, по законот не се одговара, па макар тоа да било и договорено, всушност за должникот не значи друго туку дополнителен товар. Од тој аспект гледано, само по себе, се поставува прашањето во што е смислата и оправданоста на вака установената одговорност, а со самото тоа и на слободата на договарање, која и го овозможува воспоставувањето на оваа одговорност. Ако се земе дека овој вид одговорност претставува само товар за должникот тешко да се поверува дека тој би се согласил со нејзиното преземање. Во тој случај и самото правило кое дава можност за договорно проширување на одговорноста станува бесмислено. Законодавецот, пропишувајќи го (ова правило), секако не мислел дека со неговата примена во практиката само ќе се отежнува правната положба на должникот туку дека преку него ќе се овозможува и остварување на одредена корист за него, во што и може да се бара оправданоста на неговото постоење. Оттука, реално е дека проширената одговорност за причинетата штета ќе ја среќаваме само во оние договори кои за должникот предвидуваат, така да се каже, одредени посебни погодности (во однос, на пример, на цената, рокот, континуираното и редовно снабдување со одредени стоки потребни за непречено одвивање на процесот на производството или за задоволување на потребите на потрошувачите и сл.). Доколку не е тоа случај отпаѓа причината поради која тој би се сложил да ја отежне (влоши) својата правна положба во односот.

Покрај договорното проширување на одговорноста на должникот, постои можност и за договорно исклучување на неговата одговорност. Тоа ќе биде случај само при постоење на обично невнимание на страната на должникот, сфатено како полесен вид на вина. Последново во практиката честопати тешко се разграничува од редовниот тек на работењето поради што и се допушта неговото договорно исклучување. Овде исклучувањето на одговорноста е во функција на непреченото и сигурно одвивање на правниот промет. Спротивно од тоа, Општите узанси (узанс бр. 237) не го допуштаат договорното исклучување на одговорноста за штета причинета со обично невнимание. За разлика од тоа судската практика, како и Законот за облигационите односи, тргнувајќи од реалните состојби и потреби на прометните односи, стои на становиштето дека е оправдано тоа исклучување во случај на обично невнимание.

Кога сме кај договорната одговорност за причинетата штета останува да го додадеме уште тоа дека: „Полноважна е одредбата на договорот со која (слободно - со заемна согласност на страните, (ав. заб.) се определува највисокиот износ на надоместот, ако така определениот износ не е во очигледен несразмер со штетата и ако за определениот случај не е нешто друго определено со закон“ (член 254 став 3 од ЗОО). На овој начин определениот износ на штетата има превентивно дејство. Имено, должникот, знаејќи однапред колкав ќе биде износот на штетата што треба да му ја надомести на доверителот во случај на неизвршување или задоцнување, нема да биде рамнодушен во своето однесување спрема обврската која за него произлегува од даден облигационен договор. Самиот овој факт на извесност ќе го притиска и тера кон правилно и благовремено извршување на договорот. Овој начин на определување на износот на штетата која должникот треба да му ја надомести на доверителот е прифатлив и од чисто практични причини: ги ослободува страните од грижата за утврдување на нејзиниот износ во еден подоцнеж период, го попречува појавувањето на одредени спорни прашања помеѓу нив во однос на овој износ, а со тоа, што е посебно значајно и од интерес на прометот, изостанува и потребата од водење на одреден судски спор меѓу овие страни. Ако се знае дека судските спорови обично траат долго, чинат скапо, а згора на тоа честопати и не го даваат очекуваниот резултат се чини и не треба да бараме друга причина која ќе го правда присуството на слободата на договарањето во овој домен на облигационото право.

б) Во вториов случај: рабоводството без налог, имаме состојба при која место господарот на работата (што е правило) неа без овластување (налог) ја врши трето лице, познато како рабоводител без налог. Овде место заемната согласност на волјите, правен факт за настанување на облигациониот однос помеѓу господарот на делото и рабоводителот без налог е самото рабоводство без налог. Не навлегувајќи при ова во причините кои го наложуваат и истовремено го оправдуваат постоењето на овој посебен вид на облигационен однос, инаку правно и уреден уште во римското право, за подоцна без исклучок да биде прифатен од сите постари и понови кодификации на граѓанското, а во тие рамки и на облигационото право и неговите карактеристики, кои го прават различен од другите облигациони односи, останува во оваа пригода да се задржиме само на прашањето дали и колку при неговото реално постоење е возможно и присуството на слободата на договарање како правен принцип.

Одговорот на ова прашање во првиот дел: дали при неговото реално постоење е возможно и присуство на слободата на договарање е потврден, но со појаснување дека тоа станува возможно само по настанувањето на односот, а не и пред тоа. Не и пред тоа од проста причина што фазата на неговото настанување ја карактеризира отсуство на каков било заемен контакт на неговите страни, а посебно на волевиот. Во спротивно, доколку би постоела слобода на договарање и во оваа фаза изразена во вид на заемна согласност, тогаш облигациониот однос и не би бил рабоводство без налог туку некој вид договорен облигационен однос. Слободата на договарање овде е присутна

или, подобро, може да биде присутна по неговото настанување на начин што за господарот на делото се изразува во одобрување на извршените работи од раководителот без налог, а за последниот во прифаќањето на тоа одобрување. Последново дава одговор на вториот дел од прашањето колку при постоењето на раководството без налог е возможно присуството на слободата на договарање.

Даденото одобрение за своја последица го има тоа „... раководителот без налог (да, ав. заб.) се смета за налогопримач кој од почетокот работел по налог на лицето чија е работата“ (член 217 од ЗОО). Тоа натаму значи дека давањето на дополнителното одобрение доведува и до промена на правната природа на односот: тој од раководство без налог се преобразува во договор за налог, со сите (по правило) последици кои од него произлегуваат за страните и тоа сметано од настанувањето на првиот однос, а не од моментот кога е дадено одобрението. Од ова јасно произлегува дека одобрението сфатено како израз на слободно изразената волја на господарот на делото има ретроактивно дејство. На овој начин воспоставениот нов однос помеѓу доминусот и раководителот во ништо не ја влошува правната положба на последниот бидејќи дополнителното одобрение се однесува на „...она што е (веќе, ав. заб.) извршено.“, а не и на тоа што допрва евентуално би требало да се изврши. Место тоа, во согласност со правилата кои се однесуваат на договорот за налог (член 815 и оние кои следат од ЗОО) тој се стекнува со одредени олеснувања. Меѓу другото, се ослободува и од обврската за надоместување на евентуално причинетата штета на господарот на делото. Во тоа е и смислата на правилото за дополнителното одобрување на она што е извршено од раководителот без налог. Со него господарот на работата всушност ја изразува својата благодарност во однос на раководителот за сè она што тој (без некој посебен имотен интерес за себе) го сторил за него. Притоа, тргнувајќи од тоа дека одобрението е акт на добрата волја на господарот, а не и негова обврска, може со сигурност да се рече дека тоа по својот обем може да биде целосно или делумно. Во случај што и колку ќе се одобри од извршеното ќе зависи исклучиво од волјата на господарот. Секое спротивно решение би значело директна повреда на еднаквоста и рамноправноста и слободата на одлучување при уредувањето на облигациониот однос. Во таа смисла среќаваме одредби и во споредбеното законодавство (в. § 684 од BGB и член 424 од Швајцарскиот OR), а на иста линија е и гледиштето на правната теорија.

Даденото одобрение (целосно или делумно) иако изречно не произлегува од законот, се чини дека самото по себе не може да го произведе дејствието за кое досега зборувавме. Независно што тоа во основа има за цел да ја олесни правната положба на неповиканиот вршител на туѓите работи, а не и да ја отежни за да би го произвело преобразувањето на раководството без налог во договор за налог треба истовремено да биде прифатено и од него. Без тоа прифаќање нема и договор. Прифаќањето заедно со одобрението во случајов ја имаат функцијата на правен факт кој го трансформира постојниот однос на раководство без налог во нов договорен облигационен однос

познат како договор за налог. Исто како и одобрието така и прифаќањето не е обврска туку само право за работодапителот. Оттука, дали тој ќе се користи со тоа право или не, исклучително зависи од неговата волја, исто како што од волјата на должникот зависи прифаќањето на отпуштањето од долгот, прифаќањето на понудата од даропримачот со која му се нуди одреден подарок, како и прифаќањето на користа од страна на третото лице (корисникот) која за него произлегува од договорот склучен во корист на трето лице.

ГЛАВА ВТОРА

ВИДОВИ ДОГОВОРИ

1. ДВОСТРАНО ОБВРЗУВАЧКИ И ЕДНОСТРАНО ОБВРЗУВАЧКИ ДОГОВОРИ

1.1. Двострано обврзувачки договори

Тоа се такви договори кои за двете договорни страни создаваат права и обврски. Тие се нарекуваат и билатерални, синалагматични и најраспространети се во правниот промет. Двострано обврзувачки договори, на пример, се: договор за продажба, за дело, за размена, за закуп, за доживотна издршка, за градење и др. Со тие договори настануваат заемни права и обврски. Секоја страна е должник и доверител. Во одредување на двострано обврзувачки договори присутни се различни концепции.

Неговите страни во исто време се и доверители и должници (пример, кај продажбата: продавачот е должник, затоа што треба предметот на продажбата (учебникот по облигационо право) да му го предаде на купувачот, а е и доверител, затоа што има право да бара купувачот да му ја плати цената договорена за учебникот). Истото важи и за купувачот, со тоа што во согласност со правилото на корелативност за него во овој договор право е она што за продавачот беше обврска, а обврска е она што за продавачот е право.

1.2. Еднострано обврзувачки договори

Тоа се такви договори кои за едната страна создаваат една или повеќе обврски и корелативно на тоа за другата едно или повеќе права. Во тие договори едната страна е само должник, а другата доверител. Така еднострано обврзувачките договори се: договор за дар со кој за даропримачот не се создава никаква обврска, налог за продажба, договор за гаранција, договор за депозит кој не предвидува награда за примачот на депозитот, договор за послуга итн.

Поделбата на договорите на еднострано обврзувачки и двострано обврзувачки има практично и теоретско значење. ЗОО предвидува дека при склучувањето двострано обврзувачки договори страните поаѓаат од начелото на еднаква вредност на заемните давања, како и на истовременост на исполнување на договорот од двете страни. Оттука, и приговор за неисполнување на договорот (*exsertio non adimpleti contractus*) можно е да се истакнува само кај двострано обврзувачки

договори. Имено, кај двострано обврзувачките договори ниту една од страните не е должна да ја исполни својата обврска ако другата страна не ја исполни или не е подготвена да ја исполни истовремено својата обврска, освен ако е нешто друго договорено, со закон одредено или ако нешто друго произлегува од природата на работата. Но ако во постапка пред суд едната страна истакне дека не е должна да ја исполни својата обврска додека другата страна не ја исполни својата обврска, судот ќе и наложи да ја исполни обврската кога и другата страна ќе ја исполни својата (приговор за неисполнување на договорот). Правилата за одговорност за материјалните и правните недостатоци на исполнувањето, на раскинувањето или измена на договорот поради променети околности, неможност на исполнувањето, прекумерно оштетување, општите услови на договорот, лихварските договори и отстапување на договорот може да се применат само на двострано обврзувачките договори.

2. ГЛАВЕН (САМОСТОЕН) ДОГОВОР И СПОРЕДЕН ДОГОВОР

Главен (самостоен) договор (main (independent) agreement) е спогодба која независно од кој било друг договор произведува правно дејство, т.е. „постои сам за себе“. Додека договорот кој на некој начин е во зависност од главниот договор е спореден (акцесорен) договор. Споредниот договор може да биде зависен од главниот во настанувањето, траењето и престанувањето на договорот и сл. Случаите на зависност на споредниот од главниот договор се одредени од договорните страни со нивната волја или ги пропишува законот. Така, договорните страни може да се спогодат зависноста од главниот договор да биде заемна (главниот договор да трае додека трае споредниот, и споредниот да трае сè до престанокот на главниот) или еднострана (судбината на акцесорниот да биде зависна од судбината на главниот, но не и обратно, бидејќи престанокот на главниот договор има за последица престанок на споредниот договор). Со закон одредената зависност на договорите е еднострана, така на пример, во одредбите на ЗОО е предвидено дека спогодбата за договорната казна (акцесорен договор) ја дели правната судбина на обврската на чие обезбедување се однесува таа спогодба. Гаранцијата како спореден (акцесорен) договор не може да настане сè додека не настане обврската на главниот должник. Престанокот на главниот договор има за последица престанок на споредниот договор. Покрај договорната казна и гаранцијата, споредни договори се уште и: залогот, капарот, капарот како пишманлак, пишманлакот, авансот, кауцијата и сл.

3. ИМЕНУВАНИ ДОГОВОРИ И НЕИМЕНУВАНИ ДОГОВОРИ

3.1. Именувани договори

Именувани се оние договори кои се регулирани со закон кој истовремено им определил и посебно име (назив). Овие договори од древнина до денес се најчесто применуваните во вршењето на правниот промет. Во редот на овие, бездруго, челното место му припаѓа на договорот за продажба. Тука се потоа: заемот, закупот, послугата, оставата, размената, дарот, делото, договорот за доживотна издршка, како и сите други договори кои поименично ги уредува ЗОО.

Именуваните договори настануваат со постигнување на согласност за битните елементи на договорот. На односите кои не се уредени со договорот се применуваат дополнително - диспозитивните одредби од законот кои ги регулираат одделните видови договори. Бидејќи одредбите од законот, кои ги регулираат именуваните договори се по правило од диспозитивен карактер, странките се овластени таквите односи да ги уредат и поинаку.²⁹²

3.2. Неименувани договори

Неименувани се оние договори за кои законот не содржи посебни одредби, како што е тоа случај со именуваните, па оттука, за нив во него и не може да се најде одредба за нивно именување. Во таков случај, по наоѓање на страните, нивните потреби и цели кои сакаат да ги остварат со склучување на одреден договор, во согласност со начелната определба на ЗОО за слободно уредување на облигационите односи (член 3) и, исто така, начелната одреба за диспозитивниот карактер на неговите одредби (член 11), а во рамките на уставот, принудните (императивните) прописи и добрите обичаи, страните сами го определуваат предметот на својот договор и ја определуваат неговата содржина. Последнава, често може да биде комбинација на одредени елементи „позајмени“ од повеќе именувани договори, преку аналогна примена од слични именувани договори и со повикување на општите одредби од ЗОО, кои важат за сите облигациони односи и оние од нив кои се однесуваат само на договорите (вклучувајќи ги во овие и неименуваните). За разлика од именуваните, чиј број точно е определен во законот, овие договори не можат таксативно да се набројат. Колку тие ќе бидат присутни во реалниот живот ќе зависи од тоа колку во дадена ситуација ќе се наложи потребата кај одредени субјекти од склучување на некој ваков вид договор. Притоа, ако некој од неименуваните договори станал честа потреба, тој постепено се типизира и содржински се стандардизира, а на крајот практиката за него ќе понуди и одредено име. Таков е случајот, на пример, со сè почесто сретнуваните

²⁹² Дабовиќ Анастасовска Ј., Коевски Г., Гавриловиќ Н. „Именоване и неименованe уговорне облигације у пројекту граѓанске кодификације Републике Македоније“, Право и привреда, вол. 53, бр. 4-6, Београд, 2015

договори во практиката: факторингот, франшизингот,²⁹³ инженерингот и сл. Но, има и ситуации кога некој од овој вид договори, поради својата важност, но и поради високиот степен на типизација и стандардизираност на неговата содржината и сл. да добие и свој правен израз. Со други зборови кажано, да биде регулиран како именуван. Таков е случајот кај нас со договорот за лизинг (кој беше неименуван).²⁹⁴ Но, со донесувањето на Законот за лизинг тој стана именуван договор. Сличен е случајот и со договорот за лиценца. Тој договор до донесувањето на Законот за облигационите односи во 1978 година беше неименуван договор, иако во практиката беше прифатен под тоа име.

4. КАУЗАЛНИ ДОГОВОРИ И АПСТРАКТНИ ДОГОВОРИ

4.1. Каузални договори

Каузални договори се оние договори од чија содржина јасно се гледа правниот основ, (причината односно целта) заради кој страните се обврзуваат. Така целта (причината) купувачот да ја плати цената за предметот на продажбата се состои во тоа што тој од продавачот го добил предметот на продажбата или ќе го добие во договорениот рок или во рокот определен на друг начин. Со други зборови, она што за едната страна (првата) од договорот е обврска, таа обврска за другата страна е основ за да може од неа да бара нешто да и даде, да стори или да не стори и, обратно, она што за првата страна е право за втората е основ за нејзината обврска што ја има спрема првата страна од овој договор. Ако, пак, прифатиме дека каузата ја претставува правната цел што страните на даден договор сакаат да ја остварат со неговото склучување и извршување, за неа, како што ќе видиме во излагањето за правниот основ на договорите, може да се каже дека претставува правен ефект што страните очекуваат да го остварат од склучениот договор. Пример, правен ефект за купувачот од договорот за продажба е врз предметот на продажбата да стекне право на сопственост, а за продавачот ваквото право да го стекне врз парите што како цена за продадениот предмет ги добил односно ќе ги добие. Но, за тоа повеќе во излагањето за основот на договорите. Кога сме кај овој вид договори, заслужува да се припомне дека нивна особеност претставува видливоста на каузата кај нив. Таа подеднакво е видлива како за страните на договорот, така и за секој трет субјект. Затоа, за овие договори уште се вели дека се материјални, конкретни и индивидуални. Каузалните договори во практиката

²⁹³ Види повеќе : Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Улога лиценцирања и трансфера технологије у франшизинг пословању,“ Зборник радова са саветовања “Правне и инфраструктурне основи за развој економије засноване на знању”, Крагујевац, 2012;

²⁹⁴ Дабовиќ Анастасовска Ј. „Финансиски лизинг –компаративни согледувања“USAID Скопје 2007 г. стр.21-22

се бројно повеќе од апстрактните. Такви се, на пример: договорот за продажба, договорот за заем, за дар, за дело итн., без оглед, притоа, што некои од нив се двострано обврзувачки, а други се еднострано обврзувачки (пример: дарот).²⁹⁵

4.2. Апстрактни договори

Апстрактните договори, како и каузалните, имаат своја кауза (причина, цел) зошто обврзуваат, но со таа разлика од вторите што кај нив таа (каузата, основот) не е видлива. Тоа ќе каже дека реално гледано нема и не може да постои договор кој нема свој основ, своја причина поради која настанал. Во таков случај, разликата меѓу каузалните и апстрактните договори, покрај видливоста на каузата кај каузалните и невидливоста кај апстрактните, се состои уште и во тоа што кај апстрактните договори не се бара доверителот да го докаже постоењето на каузата. Таа кај нив се претпоставува. Врз основа на оваа претпоставка тој и има право да бара од должникот да ја изврши обврската од апстрактниот договор. Но, треба да се нагласи дека претпоставката, за која овде станува збор, не е од апсолутна туку од релативна природа. Ова од своја страна му дава право на должникот да ја собори претпоставката докажувајќи дека побарувањето на доверителот е без основ (кауза). Инаку, типичен пример за апстрактен договор е меничниот договор (или кратко, издавањето на меницата). Може да претпоставиме дека лицето А) и лицето Б) склучиле договор за купопродажба, при што купувачот место да ја плати договорената цена на продавачот му издава меница еднаква по својата вредност на споменатата цена. Во првичниот однос: (купопродажниот) видлива е каузата (зошто купувачот треба да му ја исплати на продавачот договорената цена). Тоа треба да го стори од причина што како противвредност ќе го добие од него договорениот предмет (пример: учебникот по облигационо право). Обврската на продавачот да му го предаде на купувачот учебникот е причината (каузата) поради која овој (купувачот) се обврзал да ја плати договорената цена. Овој однос кратко речено е каузален. Но, во вториот (меничниот) однос, во кој дошло до издавање на меница како хартија од вредност заради плаќањето на цената (долгот) од првиот однос, земен сам за себе не може да се види причината (каузата, односно основот), зошто е издадена меницата, односно зошто се должи по самата меница. Токму поради невидливоста зошто се должи износот во издадената меницата, таа претставува апстрактен договор. Колку ова се однесува на првичното издавање на меницата, толку, но и повеќе од тоа, се однесува и на следните менични односи до кои може да дојде со преносот на меницата со индосамент (во смисла што нејзиниот имател во чија полза е издадена може да ја пренесе на друг, другиот на трет итн.). Ако претпоставиме дека ова реално ќе се случи за сите следни иматели на меницата (вториот, третиот итн.) основот, (причината, целта) зошто таа во првонастанатиот меничен однос била издадена за нив е непознат. Со други зборови, основот за нив е невидлив. Покрај меничниот договор, апстрактен е,

²⁹⁵ Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г. стр 275-276

на пример, и договорот со кој се признава постоење на некој долг, без да се наведе неговиот основ. Тука уште би ги навеле договорите со кои место должникот обврската ја извршува трето лице и сл. Да заклучиме: и апстрактните договори имаат и мора да имаат свој основ, но тој е ирелевантен само од аспектот на неговата видливост. Дали тој е видлив или не за апстрактните договори не е важно, важно е само тој да постои и да е дозволен, во спротивно „ако основот не постои или не е дозволен, договорот е ништовен“ (член 44 од ЗОО).

5. ФОРМУЛАРНИ ДОГОВОРИ, АТХЕЗИОНИ ДОГОВОРИ И ОПШТИ УСЛОВИ НА ДОГОВОРОТ

5.1. Формуларен договор

Формуларен договор (formulary agreement) - (лат. formula – образец, правило, пропис) е збир од писмено формулирани клаузули од една од страните, кои (во таков или изменет вид) „ќе претставуваат содржина на договор, при склучувањето на еден конкретен договор во иднина“. Карактеристично за овие договори е тоа што тие во самиот формулар не ги содржат битните елементи од договорот кој се склучува, туку се внесуваат во однапред предвидени празни места или при постигнувањето на согласноста за нив страните изречно се повикуваат на општите услови кои однапред се отпечатени во формуларот на договорот - клаузулите. Договорните страни можат со заемно усогласена волја да ги изменат однапред подготвените клаузули на формуларниот договор.

5.2. Атхезионен договор

Спротивно на формуларните договори, кај атхезиониот договор во поглед на клаузулите од договорот не е дадена можност за спокодување. Ова, секако, се однесува на страната која не учествувала во составување односно во утврдување на содржината на клаузулите од договорот. Се што таа може да стори се исцрпува во тоа да ја прифати или да ја одбие понудата во која се содржани битните елементи на договорот кој се нуди на склучување. Поинаку речено, оваа страна нема право на избор (опција) различен од изборот на клаузулите избрани од понудувачот (другата страна). Кај ваквите договори, гледани од аспект на слободата на договорањето, за која веќе зборувавме, во правната теорија постои мислење дека тие неа ја исклучуваат, наспроти друго гледање, пак, дека таа и кај нив постои затоа што понудениот сам одлучува да го прифати или не ваквиот договор.

5.3. Општи услови на договорот

Општите услови на договорот се однапред утврдени клаузули од едната од страните и можат да бидат содржани во формуларниот договор за кој стана збор погоре. Но, тие можат да бидат и надвор од тој договор. Во тој случај, јавно треба да бидат објавени и тоа на вообичаен начин или да ѝ се стават на увид на другата страна од договорот што сака да го склучи. Притоа, за да бидат дел од содржината на договорот што се склучува, се врши само повикување на нив или, пак, тие се отпечатуваат на задната страна од договорот.

Одредбите од општите услови се ништовни доколку се спротивни на самата цел заради која е склучен договорот или на добрите деловни обичаи дури и ако општите услови кои ги содржи договорот се одобрени од страна на надлежен орган. Судот може да ја одбие примената на некои одредби од тој договор, како и примената на општите услови, ако се неправични, претерано строги или неповолни за другата страна. Нејасните одредби од формуларните договори ќе се толкуваат на штета на страната која однапред го подготвила или го предложила тој договор.

5.4. Правна природа на формуларните договори

Во правната теорија спорна е правната природа на формуларните договори. За тоа постојат три теории, и тоа: а) договорна, б) антидоговорна и в) мешовита. Застапниците на (а) договорната теорија ја докажуваат договорната природа на овој договор, темелејќи го тоа на фактот што и за настанување на овој договор е потребна согласност на страната која пристапува кон договорот, па макар што таа согласност се ицрпува во самиот избор да го прифати овој договор иако му стоела и можноста да не го стори тоа. Следбениците на (б) антидоговорната теорија нагласуваат дека формуларните договори не претставуваат договори туку претставуваат институти на јавното право (повеќе потсетуваат на прописи отколку на договор). За разлика од гледиштата на претставниците од претходните две теории оние што ја поддржуваат (в) мешовитата теорија се некаде на средината. Имено, според нив овие договори се со мешовита правна природа: тоа во таа смисла што тие истовремено во себе содржат и јавно-правни и приватноправни елементи.

ГЛАВА ТРЕТА

ОПШТИ УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

Договорот настанува со согласност на волјите на неговите страни. Притоа, усогласувањето на волјите на овие страни се остварува низ определена постапка, која во теоријата понекогаш се нарекува склучување или склучување на договорот.

Така, за настанувањето на договорите, како вид на облигациони односи е потребно да бидат исполнети одредени (општи) услови. Тие услови се однесуваат на 1) деловната способност на договорните страни 2) согласноста на волјите 3) предметот на договорот и 4) каузата (основот) на договорот. Некои автори во кругот на општите услови ја предвидуваат и формата на договорите. Кон ова ќе ги додадеме уште и условот и рокот, како можни дополнителни посебни услови, кои ако бидат договорени или предвидени на друг начин доведуваат до одредени модификации на договорот.

1. ДОГОВОРНИ СТРАНИ

Основна претпоставка за настанувањето на договорот како облигационен однос е да постојат најмалку две страни, како и кај облигационите односи воопшто. Страни на облигациониот договорен однос можат да бидат физичките и правните лица. За да може едно физичко или правно лице да стапи во договорен однос потребно е да има способност да формира и да изјавува (изразува) правно релевантна волја. Оттука, прв услов што се бара за склучување на договорите, е неговите страни да ја имаат потребната деловна способност. Во таа насока и ќе прочитае во ЗОО: „За склучување на полноважен договор е потребно договарачот да ја има деловната способност што се бара за склучувањето на тој договор“. Тоа е, по правило, општата (потполната) деловна способност, што физичките лица ја стекнуваат со полнолетноста или со еманципацијата. Притоа, таквата деловна способност овие лица ја имаат до крајот на својот живот, доколку таа од причини и во постапка определена со закон не им е ограничена или одземена.

Физичките лица според правото на Република Северна Македонија можат да се стекнат со потполна деловна способност со навршување на 18 години старост доколку не постојат пречки во психофизичкиот развој. Исто така, со полна деловна способност се стекнуваат и лица - постари мало-

летници со навршени 16 години доколку од судот добијат дозвола да стапат во брак. На овој начин добиената општа деловна способност лицето што ја добило ја задржува и во случај да дошло до развод на бракот. Овие лица (лицата со навршени 16 години од животот) ако не стапиле во брак имаат само ограничена деловна способност. Ограничена деловна способност имаат и малолетниците со навршени 14 години. Ист е случајот и со полнолетните лица кои поради одредени причини располагаат со ограничена деловна способност. Тие можат да ги склучуваат само оние договори чие склучување им е дозволено со закон.²⁹⁶ На пример можат да располагаат со заработката што ја стекнале со сопствен труд. Според правото на Република Северна Македонија, лица со навршени 15 години можат да работат и да стекнуваат сопствени приходи, па врз таа основа на овие лица им се дозволува самите да располагаат со сопствената заработувачка и во тие рамки да склучуваат договори како да се деловно способни во однос на она што самите го заработиле.

Останатите договори можат да ги склучуваат со согласност на законскиот застапник. Договорите склучени без согласност на застапникот се сметаат за рушливи. Меѓутоа, овие договори можат да добијат правна сила со дополнително одобрување на застапникот. Ако другата договорна страна побара од застапникот на деловно неспособно лице да го одобри договорот, а застапникот во рок од 30 дена не се изјасни, се смета дека не дал согласност (член 50 од ЗОО). Правото да побара поништување на договорот му припаѓа на законскиот застапник на ограничено деловно способното лице, додека другата договорна страна има можност да отстапи од договорот ако не знаела за деловната неспособност на својот содоговарач, или од него била доведена во заблуда дека ја има согласноста на законскиот застапник.²⁹⁷ Ова право на другата договорна страна се гаси со истекот на 30 дена од дознавањето за ограничената деловна способност на својот содоговарач, односно за отсуство на одобрување на законскиот застапник (член 49 од ЗОО). Кога ограничено деловно неспособното лице ќе стане потполно деловно способно, тоа може и самото да бара неговиот договор да се поништи но најдолго во рок од три месеци од денот на стекнување на потполната деловна способност (член 51 од ЗОО).

Честопати се поставува прашање во однос на договорите од мала вредност, продажби, дарувања и слично во кои како една договорна страна се јавува малолетно дете или возрастна лице на кое поради душевниот развој му е одземена деловната способност (кога купува во книжарницата на училиштето тетратки, боички и сл., кога го праќа да купи леб и млеко, кога на своето другарче по повод роденден му дарува книга и сл.). Ова се решава со претпоставената согл-

²⁹⁶ Види повеќе : Гавриловиќ Н. „Договорниот капацитет на делумно деловно способните лица“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Тодор Џунов, Скопје, 2009;

²⁹⁷ Гавриловиќ Н. „Правна судбина на договорите на делумно деловно способните лица“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Стефан Георгиевски, Скопје, 2009

асност на родителот или старателот кој му дал пари или со одобрение кое следува по склучување на договорот. Но, со предложените измени на ЗОО тоа и правно се решава во таа смисла што ваквите договори (наречени „договори од мала вредност“) се сметаат како полноважно склучени договори. Меѓутоа, кога се работи за алкохол, цигари и лекови, изречно се забранува да им биват продавани на малолетни лица. Што се однесува, пак, на добротините договори, нив можат да ги склучуваат и деловно неспособните лица, но само како страна на доверител.

Правните лица, како договорни страни, можат да склучуваат договори во правниот промет во рамките на својата правна способност. Договорите склучени надвор од таа правна способност немаат правно дејство, а тоа значи дека се ништовни.

Како и да е, во речиси сите национални законодавства постојат определени разлики во договорите со странски елемент, од оние кои се склучуваат помеѓу домашните лица (во смисла на добивање дозвола, задолжителна регистрација, царина и други давачки). Исто така, правилата за правната и деловна способност на лицата кои не се домашни, може да бидат определени и според правото на странска држава.

За домашни физички лица се сметаат оние лица кои се државјани на определената држава. Тешкотии се јавуваат во определувањето на припадноста на правните лица. Тешкотиите се јавуваат поради тоа што денес е многу честа појава една деловна компанија (трговско друштво) да се врзува за повеќе држави. Најтешко е да се определи припадноста на мулти-националните компании.

Теоријата и практиката нудат разни решенија во однос на определувањето на припадноста на определено правно лице. Така, можно е припадноста да се определи според: државјанството на членовите на главниот орган (што може да се смета во одредени случаи како недоволен критериум бидејќи членовите на управниот орган можат да имаат различно државјанство); како критериум може да се јави и регистрацијата на правното лице (при што овој критериум може да се јави како инструмент за определено изигрување и постоење на т.н. фиктивни регистрации); како критериум понатаму може да се прифати стварното седиште на определено правно лице (при што најчесто тоа е седиштето на главниот орган и што најчесто се прифаќа во законодавствата на повеќето држави); како друг критериум може да се земе и центарот на експлоатација односно центарот на стопанската активност на едно правно лице (овој поим не е доволно индикативен бидејќи таму каде што се работи за разгранета дејност не може да се утврди центарот, а при изведувањето на градежните дејности ова се менува); во правната теорија и практика познат е и системот на контрола кој се применува во случај на вонредни околности, војна и сл.

Нашето право го признава системот на државјанство односно припадност, како точка на врзување за определување на правната и деловната способност на физичките односно правните лица, при што како критериум за правните лица го користи правото според кое е основано определеното правно лице и неговото седиште.

Инаку, останува општото правило дека договор, како и друга правна работа може да се преземе и преку застапник. Ова правило е озаконето во членот 76 став 1 од ЗОО, и истото подеднакво се применува како на физичките лица така и на правните лице. Се разбира, правилата за застапувањето на правните лице подлежат и на посебна регулација. За трговските друштва, таквите посебни правила се предвидени во Законот за трговските друштва. Застапувањето, како општ институт, има повеќе подвидови. Најзначајно за прометот, секако, е договорното застапување или т.н. полномошно. Полномошното е овластување за застапување што властодавецот со правна работа му го дава на полномошникот (член 81 став 1 од ЗОО).²⁹⁸

2. СОГЛАСНОСТ НА ВОЛЈИТЕ НА ДОГОВОРНИТЕ СТРАНИ

Есенцијалниот (битниот) творечки фактор за настанување на договорот е согласноста на волјите на договорените страни (во германското право често наречена правно-деловна волја - *Geschäftswille*). Таа волја се изразува во посебни видови на изјави: во понудата и во прифаќањето на понудата. Договорите честопати се склучуваат и по пат на преговори или склучување на претходен договор (преддоговор) за склучување на главниот договор.²⁹⁹

2.1. Преговорите како фаза која предходи на склучувањето на договорот

2.1.1. Општо за преговорите и нивното влијание врз одговорноста за штета

Преговорите за склучување на определен договор, гледани од аспект на времето на нивното започнување, се најраната фаза од повеќето фази низ кои поминува, односно може да помине склучувањето на договорите. Тие, во секој случај, им претходат на понудата и прифаќањето на понудата, како вообичаени, но и правно предвидени стадиуми за склучување на договорите.³⁰⁰ Покрај ова,

²⁹⁸ Инаку, кога сме кај застапувањето, заслужува да се спомене дека со Новелата на ЗОО од 2008 година беа детално променети одредбите на Законот коишто се однесуваат на трговското застапување, согласно регулативата на Европската Унија. Видете повеќе: Гавриловиќ Н. „Концептуални постановки на непосредното и посредното застапништво, *vis-à-vis* откриеното и неоткриеното застапништво“, Годишен зборник на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“, vol. 2 (2010), Штип, 2012 г.;

²⁹⁹ Fikentscher V, dr Wolfgang, Schuldrecht, Gruyter, Berlin-New York, 1976, стр. 62-63.

³⁰⁰ Карактеристично е што за разлика од споредбеното право каде што преговорите се сметаат за особено значаен стадиум за склучување на договорите, во правото на бившите југословенски простори многу малку внимание теоретичарите посветуваат на ова прашање. За ова види повеќе кај „*Pravni život*“, br. 10, Beograd, 1995, стр. 357-371.

преговорите може да му претходат и на преддоговорот, како спореден договор. Тоа е случај кога страните кои ги воделе преговорите за склучување на определен договор (како главен), пред да го склучат овој договор, одлучиле да склучат преддоговор во врска со главниот договор. Како и да е, во споредбеното право забележително значење им е дадено на преговорите како најрана фаза во склучувањето на договорите. Ова, меѓу другото, произлегува и од „осознаениот факт на објективното право“ за спротивставеноста на интересите на договорните страни, кои (интересите) тие (страните), уште во најраната фаза, која води кон склучување на нивниот договор, сакаат, колку што е можно поуспешно да ги заштитат. Во секој случај, овој стадиум, за кој објективното право води сметка и обезбедува заштита на интересите на страните, додека тие се наоѓаат во неговата зона на примена, не е задолжителен, туку е од диспозитивна природа. При таква состојба на работите, страните во практиката најчесто ги користат преговорите (како подготвителна фаза) кога договорот што сакаат да го склучат (главниот договор) е со сложена содржина, гледано од аспект на елементите што во него треба да се уредат. Таков е, на пример, кај нас, договорот за изградба на хидроцентралата „Козјак“ на реката Треска, крај Скопје. Со тој договор, покрај изградбата на хидроцентралата беше предвидено изведувачот (кinesка компанија) да обезбеди кредит за изградбата на централата, да ја обезбеди потребната опрема (турбината, електрониката и сл.), да ја изгради браната и да го остручи македонскиот тим кој ќе го раководи користењето и одржувањето на хидроцентралата по нејзиното пуштање во експлоатација. При склучување на ваков сложен договор или сличен на него покрај водењето на преговори за негово склучување, возможно е да дојде и до склучување на најавениот погоре – преддоговор. Потребата од преддоговорот овде може да произлегува од повеќе причини. Една од нив, на пример, може да биде постоење на некое отворено прашање без чие успешно решавање не се создадени сите услови да се склучи главниот договор. Во посочениот пример погоре, се постапи токму на тој начин. По успешно завршените преговори, беше склучен преддоговор, а дури по истекот на рокот во овој договор дојде до склучување на главниот договор како конечен договор. Но, за преддоговорот нешто повеќе ќе стане збор подоцна.

Кога сме кај преговорите кои му предходат на склучувањето на договорот, неколку зборови во контекст на ова и за водењето на преговори за склучување на договор со странски елемент, каков што е и погоре споменатиот пример. При постоење на ваков случај, препорачливо е во преговарачката фаза секоја од страните да се запознае со правото на земјата на другата страна, кое се однесува на договорот, на потребата од добивање на одреден вид административни дозволи, на регистрацијата на договорот и влијанието на ова врз неговата полноважност и сл.

Она што, исто така, секогаш мора да се има предвид е: дека договорот, воопшто, е документ којшто станува особено важен не во ситуација кога работите одат добро и волјата на договорните страни се остварува, туку тогаш кога ќе настане определен проблем и кога работите одат лошо.

По правило, треба да се очекува дека кога преговорите успешно ќе завршат, ќе дојде и до склучување на договорот за кој и се водени преговори. Тоа е и разбирливо ако се знае дека секоја од страните уште во преддоговорниот период, покрај водењето сметка за својот интерес треба да води сметка и за интересот на

другата страна. Ова, секако, е во согласност со начелото на совесност и чесност, како и со начелото на забрана да му се причини штета на друг.³⁰¹ Имајќи го предвид ова, но и правилата на облигационото право за преговарањето, во правната теоријата и во судската практика се среќаваат неколку, скоро типизирани должности за преговарачките страни. Во основа тие можат да се сведат на следните должности: а) Должност за сериозно однесување, што може да се каже дека значи забрана на страната да започне или да продолжи со преговорите доколку нема сериозна намера со другарата страна да склучи договор; б) Должност за воздржување од измама, што значи дека страните се должни да се однесуваат чесно и лојално кон преговорите и кон другата страна, а не на измамнички начин; в) Должност за известување, што значи дека страните се должни меѓусебно да се известат за сите околности релевантни за склучувањето на договорот; г) Должност за давање совети, што значи дека секој учесник во преговорите, кој по сопствено наоѓање или по барање на другата страна дава определени совети, должен е тоа да го чини со највисоко внимание што е соодветно за него; д) Должност да се преземат сите мерки на заштита, што значи дека страните во текот на преговорите ќе создадат услови со кои ќе се оневозможи оштетување на имотот и другите добра на која било од страните.

Преговорите и преддоговорната одговорност во нашето (македонско) право

Кога станува збор за преговорите, обично се велело дека тие не ги обврзуваат страните, освен ако тоа не е изречно предвидено со законот и можат да бидат прекинати во кој било момент.³⁰² Во отсуство на ова, правата и обврските помеѓу страните, и според теоријата и според практиката, се сметало дека настануваат во моментот на склучување на договорот. Ваквите, би рекле, традиционални сфаќања, не само кај нас, подразбирале дека страните се ослободени од каква било одговорност, односно страната која влегува во преговори со надеж дека од нив нешто ќе добие кога договорот ќе се склучи, го сносела ризикот од какви и да било евентуални загуби ако другата страна ги прекинала преговорите. Ова во правната теорија е познато како т.н. „алеаторен поглед“ на преговорите.

Клучниот момент за поинаков однос кон преговорите и односите помеѓу страните кои преговараат е појавувањето на Скицата на Законикот за облигации и договори на проф. М. Константиновиќ. Во член 6 на Скицата дадени се едно општо правило и две посебни правила, односно негови исклучоци. Според општото правило, преговорите не ги обврзуваат страните и секоја

³⁰¹ Член 5 и член 9 на ЗОО. Повеќе за начелото на совесност и чесност види кај Галев Г. Дабовиќ-Анастасовска Ј., „Начело на совесност и чесност“, труд поместен во Зборникот на трудови насловен: Актуелни проблеми на државата и правото во Руската федерација и во Република Македонија, Москва, стр. 205-237, издаден по повод 10-годишната соработка помеѓу Правниот факултет при Универзитетот Ломоносов, Москва, Руска Федерација и Правниот факултет „Јустинијан Први“, при Универзитетот Св. Кирил и Методиј, Скопје (Македонија). За ова начело и начелото на забрана за предизвикување на штета види и во првиот дел од овој учебник.

³⁰² Miladinović S. „Pogled na savremena legislativna pravila o pregovorima i odgovornosti za prekid pregovora“ Гласник Права, Крагујевац 2011 г.

страна може да ги прекине кога сака. Меѓутоа, оној што водел преговори без намера да склучи договор и оној што водел преговори со намера да склучи договор, при што другата страна ја навел на загуби, а подоцна без основана причина се откажал од намерата – одговара за предизвиканата штета. Ваквата определба, иако сè уште може да се предложи за правно уредување на односите на страните во фазата на преговори, најде своја примена во практиката на Сојузниот суд на Југославија. Така во пресуда на овој суд ќе прочитаме: „Преговарачот којшто води преговори без намера да склучи договор, како и оној што води преговори така што јасно исполнува намера да склучи договор, па од таа намера отстапи без оправдана причина, должен е да ја надомести штетата на другиот преговарач, којшто постапувајќи коректно во тие преговори претрпел штета“. Ова влијаело и врз натамошниот тек на спорот (одлуките на Окружниот суд во Белград и на Врховниот суд на Србија) кој е пресуден во полза на тужителот, но и врз сета натамошна практика, станувајќи преседан.

Инаку, понуденото правно решение во Скицата на проф. М Консантински своја правна формулација конечно добива со донесувањето за Законот за облигационите односи во 1978. Така, во одредбата од неговиот член 30 (преговори) ќе прочитаме: „(1) Преговорите што му претходат на склучувањето на договорот не обврзуваат и секоја страна може да ги прекине секогаш кога сака. (2) Страната што водела преговори без намера да го склучи договорот одговара за штета настаната во водењето на преговорите. (3) Одговара за штета и страна што водела преговори со намера да склучи договор, па се откаже од таа намера без основана причина и со тоа на другата страна и предизвика штета. (4) Ако не се спогодат поинаку секоја страна ги поднесува своите трошоци околу подготовката за склучувањето на договорот, а заедничките трошоци ги поднесуваат во еднакви делови.“ Ова правило споредено со она во Скицата е речиси идентично. Ако и има некоја разлика меѓу нив, таа е од номо-технички карактер.

Добрата концептуална поставеност на цитираното правило, како и јасноста и прецизноста на неговата изразна форма, може да се каже дека беа причините поради кои македонскиот ЗОО во целост ја задржа истата негова формулација.

Правна природа на преддоговорната одговорност. Во поглед на прашањето која е правната природа на преддоговорната одговорност, во теоријата ќе сретнеме две различни гледишта. Според едното станува збор за договорна одговорност, а според другото за вондоговорна (деликтна) одговорност.

Приврзаниците на становиштето дека *culpa in contrahendo*, всушност, е договорна одговорност, основа за тоа наоѓаат во специфичната позиција на преговарачите; односот на доверба што постои помеѓу нив, како и во сличноста на обврските што настануваат во текот на преговорите. Оттука, тие сметаат дека на нив треба да се применат правилата на договорна одговорност.

Според приврзаниците на теоријата за деликтна (вондоговорна) одговорност прекинувањето на преговорите претставува деликт во граѓанско-правна смисла или однесување кое се изедначува со деликт. Ваквото сфаќање, всушност, значи дека постапувањето спротивно на должностите што ги имаат преговарачите во текот на преговорите, доведува до настанување на облигационен однос помеѓу нив – облигационен однос со причинување на штета.

И, според нас, поприфатливо е гледиштето дека преддоговорната одговорност е деликтна одговорност од следните причини: - преговарачките страни сè уште не се наоѓаат во договорен однос, па затоа од нив не може да се бара исполнување на обврските и навременост во тоа исполнување во смисла на правилата за договорна одговорност; - начелото на совесност и чесност и начелото на забрана за предизвикување штета ги поставуваат стандардите на однесување и во преддоговорната фаза (во засновувањето на облигационите односи секој е должен да се воздржи од постапка со која на друг ќе му причини шета), оттука нема причина нивното прекршување да не го сметаме како дејствие со кое се предизвикува штета во смисла на член 141 став 1 од ЗОО.

Услови за преддоговорна одговорност. И овде, како и при настанувањето на облигационите односи со причинување на штета, потребно е постоење на трите општи услови: штета, штетно дејствие и причинска врска, како и барем еден еден од посебните услови: вина (намера или невнимание), или постоење на опасна ствар односно вршење на опасна дејност и сл. Покрај ова, секако, потребно е и постоење на страни (помеѓу кои се водат преговорите, кај кои дошло до одговорност за штета). Во продолжение од излагањето во кратки црти ќе се задржиме на секој од овие услови, како и на страните. Најнапред ќе стане збор за страните.

Страната на штетник во преговарачкиот (преддоговорен) однос е оној преговарач кој ги водел преговорите за склучување на одреден договор без да има намера да го склучи тој договор, или имал таква намера, но без постоење на основана причина се откажал од неговото склучување, од што за другата страна настанала одреден вид штета. Овој (штетникот) ако докаже дека штетата настанала без негова вина, ќе го изгуби својството на штетник и како таков, во согласност со член 141 став 1 од ЗОО, ќе биде ослободен од одговорност. Страна на оштетен, пак, е другиот преговарач кој во преговарачкиот однос претрпел штета од деликтното однесување на штетникот.

Штетата која оштетениот во овој однос (преговарачкиот) ќе ја претрпи од штетниковото скривено (виновно) однесување во правната теорија е позната како: „негативен договорен интерес.“ Ова во смисла што „оштетениот ја доживува штетата како повреда на неговиот имотен интерес кој се состоел во стремезот или настојувањето неговата имотна состојба да не се влоши“. Вака сфатен „негативниот договорен интерес“ треба да се разликува од „позитивниот договорен интерес.“ Овој интерес се сведува на тоа на оштетениот (како договорна страна која не го повредила договорот) да му биде надоместена штетата што ја претрпел поради неисполнување на обврската од овој договор од страна на другата - штетникот.

Што се однесува до видот на штетата што оштетениот може да ја претрпи како негативен договорен интерес (негативна штета) заслужува да се каже дека таа може да се јави како материјална (обична) штета, односно како намалување на постојниот имот на оштетениот настанато како последица на трошоците што тој ги направил во врска со водењето на преговорите (на пример: трошоци настанати со евентуални патувања, трошоци за престој, комуникациски трошоци, адвокатски и сл.). Натаму, таа може да се појави и како испуштена корист, до која може да дојде поради несклучување на договорот за кој се воде преговорите, а од чие склучување се очекувало дека ќе дојде до одредено зголемување на имотот на оштетениот. Меѓутоа, кога едната страна ги прекинала преговорите, а другата страна се надевала на релативно голема заработувачка, но реално „не претрпела никаква штета,“ осуетениот преговарач нема право да бара надомест на очекуваната заработка затоа што тој не претрпел никаква штета. И на крајот, евентуално може да дојде и до настанување на нематеријална (морална) штета.³⁰³ Таа може да настане, на пример, ако при водењето на преговорите било повредено некое од личните права на оштетениот (углед, чест и сл.).

Штетно ќе се смета секое сторување или пропуштање со кое еден од преговарачите (штетникот) ќе му причини на другиот преговарач (оштетениот) одреден вид штета, под услов тоа да биде противправно и директно. Впрочем, тоа се услови кои воопшто се бараат за штетното дејствие кое е еден од општите услови потребен за настанување на облигационите односи со причинување на штета и за одговорност за таа штета.

Причинската врска (каузалитетот) во смисла на преддоговорната одговорност се состои во специфичниот однос кој настанува помеѓу прекинувањето на преговорите и негативниот договорен интерес што произлегува од тоа прекинување. При испитувањето на постоењето на причинска врска, а со тоа и дали воопшто дошло до исполнетост на овој услов за преддоговорна одговорност, секако ќе треба да се води сметка дали водењето преговори без намера да се склучи договор, односно без основаното прекинување на преговорите се сторени на начин (се подобни) да ја причинат штетата за која се бара надомест.

Вината е посебниот услов кој треба да постои за да дојде до преддоговорна одговорност, и е веројатно едно од најконтраверзните прашања кај овој вид одговорност за штета. Овде, основно што се поставува е прашањето: што ќе се стави на товар на штетникот? Прекинувањето на преговорите или отсуството на сериозна намера во нивното отпочнување и натамошно во-

³⁰³ Прашањето дали во целокупната штета која настанува со прекин на преговорите може да се вклучи и нематеријалната штета е проблематично. Законот за облигационите односи како нематеријална (морална) штета ја предвидува онаа штета која ќе настане со повреда на физичкиот и психичкиот интегритет на личноста. Во случаите на преддоговорна одговорност останува на судот на цени, доколку се побара, дали и во која мера прекинувањето на преговорите предизвикало душевна болка и страдања кај совесната страна, односно нематеријална штета. Прашањето за нематеријалната штета во Новелата на ЗОО од 2008 е уредено на сосема подруг начин.

дење? Поаѓајќи од ЗОО, може да се каже дека тоа ќе биде ова второто. Оттука, можни се две ситуации: а) сериозната намера за склучување договор да не постоела од самиот почеток (на што упатува член 22 став 2 од ЗОО) и б) сериозната намера да отпаднала во текот на водење на преговорите без основана причина (член 22 став 3).

Отсуството на намерата за почеток на преговорите е општо прифатена во споредбеното право како основ за одговорност и „се смета за карактеристичен случај за несовесност“. Дека на крајот на преговорите ќе дојде со склучување на договор е нешто на што се надеваат двете преговарачки страни, но тоа има смисла само доколку кај нив постои цврста волја да се дојде до договор воопшто. Недостигот на таа волја се изразува како недостиг на намера за склучување на договор, односно постоење намера за нешто друго, на пример, да се нанесе штета на другата страна.

Вториот случај на постоење вина на едниот од преговарачите се состои во без основаното откажување од преговорите. Ова значи дека на почетокот на преговорите страните имале намера (волја) договорот да биде склучен, но во текот на нивното водење таа отпаднала.

Во контекст на прашањето за постоење на вина се отвора и прашањето: врз кого паѓа товарот на докажување на вината за прекинување на преговорите? Законот за облигационите односи, познато е, по правило го претпоставува постоењето на вина. Од друга страна, општо прифатлива претпоставка е дека страните влегуваат во преговори со намера да склучат договор. Вака поставените гледишта меѓусебно се спротивни, односно во практиката би довеле до поставување на следниве прашања: првото е, дали преговарачот кој отстапил од преговорите треба да докажува дека за тоа имал валидна основа (без вина), и второто е, дали другиот преговарач кој останал во преговорите треба да докажува дека првиот преговарач воопшто немал намера, или таа подоцна отпаднала. Теоријата се приклонува кон гледиштето дека во преговорите се претпоставува намерата, па оттука товарот на докажување на нејзиното отсуство е на страната која се товари со постоењето на вина. За разлика од тоа, кога станува збор за судовите, ненавлегувајќи во различните теоретски гледишта, тие секогш бараат: да се докаже постоење на преговорите, на штета и на причинска врска. Доколку страната на тужителот го докаже тоа, може да очекува надомест на штетата од прекинатите преговори (надомест на негативниот договорен интерес).

Надоместувањето на штетата треба да ги отстрани последиците од штетното дејствие (водењето преговори без намера, односно прекинувањето на преговорите без основана причина), врз имотот на оштетениот (лицето што би останало во преговорите,). Тоа практично значи дека неговиот имот треба да се доведе во онаа состојба во која би бил доколу не дошло до започнување на преговорите. Ова значи дека се надоместува негативниот договорен интерес, односно разликата на имотната состојба во која оштетената страна би се нашла да не ги започнела преговорите и онаа по нивното прекинување.

Што се однесува до нашето право и неговиот однос кон преддоговорна одговорност, може да кажеме дека според него се надоместува целокупната штета: обичната штета – претрпената загуба и испуштената корист. Кога, пак, зборуваме за износот на обичната штета, тоа е оној паричен надомест кој одговора на висината на обичната штета и тоа според цените кои важеле во моментот на донесување на судската одлука. Висината на штетата е горната граница до која може да се досуди надомест на обична штета.

Прашањето, пак, на испуштената добивка, е нешто посложено. Прво, она што се поставува овде е прашањето: што е испуштена корист во овој случај? Дали станува збор за испуштената корист од договорот кој би се склучил да не дошло до прекин на преговорите или станува збор за некоја друга испуштена корист. Всушност, треба да се очекува надоместување на добивката која веројатно и би можела да се добие доколку оштетениот не преговарал со лице кое подоцна отстапило од преговорите, туку со некој друг. По правило, при оценката на висината на испуштената корист се зема предвид добивката што можела основано да се очекува според редовниот тек на работите или според посебни околности, а чие остварување е спречено со дејствие или пропуштање на оштетениот. Инаку, обично, како и кај обичната штета така и кај штетата настаната во текот на преговорите за склучување на договорите, висината на надоместокот на испуштената корист може да се намали ако тоа го налага тешката материјална состојба на штетникот, под услов штетата да не е причинета ни намерно ни со крајно невнимание.

2.2. Преддоговор

Преддоговорот (анг. pre-contract) е таков договор со кој страните преземаат обврска дека подоцна ќе склучат друг - главен договор, за кој во преддоговорот ги утврдуваат неговите битни елементи. Овој договор може да се сретне под повеќе имиња, меѓу кои се и следните: прелиминарен договор, претходен договор, препарационен договор, претспогодба, *actum de contrahendo* и сл. Во секој случај, овој договор во однос на договорот на кој му претходи (главниот договор) се јавува како спореден. Притоа, тој може да биде еднострано обврзувачки или двострано обврзувачки. Преддоговорот е еднострано обврзувачки ако едната страна се обврзува да ја одржи својата понуда во сила до одреден рок. Другата, понудената страна, во основа, се согласила со понудата, но таа не е дефинитивно прифатена затоа што понудената страна е овластена да се изјасни до одреден рок дали пристапува кон склучување на главниот договор. Договорната страна која се обврзала на склучување на договорот не може да се откаже од тој договор пред истекот на определениот рок. Таквиот, едностран преддоговор се нарекува опционален договор или кратко – опција.

Преддоговорот е двострано обврзувачки ако создава меѓусебна обврска на страните за подоцнежнo склучување главен договор. Пример: страните меѓусебно се обврзале дека до одреден рок ќе склучат договор за продажба на

одреден деловен простор, а до неговиот истек идниот продавач би требало да го извести носителот на правото на првенственото купување на овој простор дека има намера таа недвижност да ја продаде и да му ги соопшти условите под кои ја нуди на продажба и сл. Како и да е, преддоговорот, по правило, ги обврзува неговите страни како и секој друг договор, со тоа што обврската за страните овде е во рокот утврден во преддоговорот да го склучат главниот договор. Меѓутоа, оваа обврска може и да отпадне ако околностите од моментот кога тој (преддоговорот) бил склучен толку се измениле што и не би бил ни склучен да постоеле такви околности во тоа време (член 37 став 6 од ЗОО).

Притоа, во отсуство на изменетост на овие околности, ако некоја од страните одбие да го склучи главниот договор во тој рок на барање на другата страна, судот ќе и наложи на таа страна да пристапи кон склучување на главниот договор во рокот кој ќе и го определи (член 37 став 4 од ЗОО). Во секој случај, правото да се бара склучување на главниот договор може да се оствари во рок од шест месеци сметано од истекот на рокот предвиден за негово склучување, а ако тој рок не е предвиден тогаш од денот кога според природата на работата и околностите договорот требало да биде склучен (член 37 став 5 од ЗОО).

Според изнесеното погоре, битно е да се нагласи дека преддоговорот, како спореден договор, обврзува вонсудски, односно врз основа на судска одлука да биде склучен главниот договор, но само ако тој (преддоговорот) ги содржи битните елементи на идниот главен договор кој треба да се склучи во рокот утврден во преддоговорот (член 37 став 3 од ЗОО). Тоа практично значи дека со согласноста на страните за битните елементи на главниот договор преддоговорот конечно настанува и оттука обврзува. Меѓутоа, ако за склучување на главниот договор е пропишана посебна форма како услов за неговото полноважно настанување, во тој случај и преддоговорот треба да биде склучен во истата форма, во спротивно тој не ќе обврзува, односно не ќе важи (член 37 став 2 од ЗОО).

Преддоговорот, како спореден договор престанува во моментот на настанување на главниот договор. Ова е и разбирливо ако се има предвид фактот дека со склучувањето на главниот договор содржината (правата и обврските) на споредниот договор се исцрпени (реализирани) и со тоа отпаѓа потребата од натамошно негово постоење. Тој престанува и кога по наредба на судот ќе дојде до склучување на главниот договор како и кога ќе истече рокот во кој можело да се бара склучувањето на главниот договор, а такво барање во овој рок не било упатено до судот.

2.3. Понуда

„Понудата е акт на определено лице насочен кон друго лице, со моќ да создаде договорни односи помеѓу нив,“ односно „понудата од понудувачот упатена до понудениот, понудувачот го прави моќен, со доброволна изјава да создаде нов однос наречен договор.“ Во контекст на ова се поставува и

следното прашање: каков е тој акт што создава моќ со прифаќање да создаде нов однос? Тоа е акт во кој истовремено е содржана сериозна волја и намера на понудувачот со нејзиното прифаќање (се мисли на понудата) од другата страна да се создаде нов однос помеѓу нив. Притоа, од понудата, вака сфатена, треба да се разликува повикот за разговор, или прелиминарните преговори, коишто, исто така, се преземаат за да се создаде определен правен однос, но без да ја имаат моќта на понудата. Посебно значајно за неа е тоа што таа претставува сериозна изјава на волја со која понудувачот го повикува адресатот (понудениот) на заклучување договор според одредени услови.³⁰⁴

Како таква, таа истовремено е иницијатива но, и конкретен предлог што едната страна (понудувачот) ѝ го дава на другата (понудениот) со цел под условите дефинирани во тој предлог да склучат договор со одредена содржина. Во насока на тоа е и дефиницијата која за неа ја дава ЗОО. Според него, таа „...е предлог за склучување на договор направен за определено лице кој ги содржи сите суштествени состојки на договорот“. На овој начин дефинирана, понудата, гледана од аспект на нејзината суштина односно правна природа, и не е друго туку претставува еднострана изјава, односно еднострано правно дело кое во себе ги содржи сите суштествени (битни) елементи на договорот кој со нејзино изјавување (упатување) до другата страна сака да се склучи.

Услови кои се потребни изјавата (предлогот) дадена од едно лице на друго да го добие својството на понуда се: а) постоење на давател на предлогот (изјавата) како понудувач; б) постоење на сериозно изразена волја и намера во изјавата (предлогот) за склучување на договорот; в) постоење во предлогот на сите суштествени елементи на договорот кој се предлага да се склучи; г) и упатување на предлогот до точно определено лице (понудениот) со кое сака да се склучи договорот. Кон овие услови, ќе ја додадеме и формата во која треба да биде дадена понудата. Притоа, таа е еден од битните услови за полноважност на понудата, само тогаш кога за договорот кој се предлага да се склучи со закон е утврдена посебна форма, па во таа форма треба да биде дадена и самата понуда.³⁰⁵

Понудата може да се даде на присутно или отсутно лице. Со Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година јасно е предвидено дека понудата направена со комуникациско средство се смета за понуда меѓу отсутни лица (член 24-а став 1). Меѓутоа, ако во конкретниот случај може веднаш да се даде одговор на понудата, се смета дека понудата дадена со комуникациско средство е направена меѓу присутни лица, освен ако со посебен закон поинаку не е определено (член 24-а став 2).

Битно за понудата е дека таа е: правно перфектна и обврзна. Перфектноста на понудата се гледа во тоа што таа после прифаќањето прераснува во договор. Никакви резерви на понудата не можат да се направат, односно понудата обврзува само во оние елементи коишто ги содржи и само тие ќе ја чинат содржината на договорот, ако прифаќањето (акцептот) биде

³⁰⁴ Види повеќе : Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., „Понуда за заклучување уговора у пројекту граѓанске кодификације Републике Македоније“, Право и привреда, vol. 55, бр. 7-9, Београд, 2017

³⁰⁵ Blum В.А. „Contracts – Examples and Explanatons“ Aspen Publishers 2001g str.49-78

безрезервно дадено. Секоја резерва која би била евентуално направена при прифаќањето на понудата е всушност нова понуда (или како што уште се нарекува: противпонуда), од понудениот и квалитативно е дел од преговарачкиот процес, а не е конечен предлог за склучување на договор. Понудувачот е врзан со понудата освен ако ја исклучил својата обврска да ја одржи понудата, или ако тоа исклучување произлегува од околностите на работата, во што и се огледа обврзноста на понудата. Понудувачот е врзан со содржината на понудата од моментот кога понудениот ја добил и секоја изјава што ја содржи согласноста на понудениот ќе резултира во склучување на договорот.

ЗОО предвидел два исклучока од обврзноста на понудата. Најпрво, понудувачот, во согласност со начелото на слободно уредување на облигационите односи, може да наведе во понудата дека не се смета врзан со неа. Понатаму, понудата не е обврзна ако нејзината необврзност произлегува од околностите на работата. Со ова ЗОО ги покрил случаите што ги налага секојдневниот промет и деловните односи помеѓу страните, а особено трговската практика. Постојат, имено, случаи кога од околностите кога понудата е дадена посредно може да се заклучи дека понудата е или фактички дел од преговарачкиот процес или околностите ја наложуваат нејзината необврзност како последица на обичаите во прометот.

Покрај горенаведените два случаја понудата не обврзува уште и во случај на нејзино отповикување од страна на понудувачот. Меѓутоа, услов за тоа е понудениот да го примил отповикот пред да ја примил понудата или истовремено со неа. Во овој случај законодавецот го регулирал институтот на повлекување на понуда. Ваквите ситуации се можни и со нив се покрива т.н. „покајување на понудувачот.“

Ако во понудата е определен рокот за нејзино прифаќање, таа обврзува до истекот на тој рок. Ако рокот за прифаќање на понудата е определен во писмо или во телеграма, тој рок започнува да тече од датумот означен во писмото, односно од денот кога телеграмата е предадена на пошта. Во случај писмото да не е датирано, рокот за прифаќање на понудата тече од моментот кога писмото е предадено на пошта. Понудата, пак, направена на отсутно лице, во која не е определен рокот за прифаќање, го обврзува понудувачот за времето кое е редовно потребно понудата да стигне до понудениот, овој да ја разгледа, да одлучи за неа и одговорот за прифаќањето да стигне до понудувачот (член 29 од ЗОО).

Општата понуда може да ја дефинираме како предлог за склучување на договор направен и упатен на неопределен број лица, што ги содржи суштествените состојки на договорот за чие склучување е наменет. Меѓутоа, овој предлог важи како (општа) понуда, доколку не произлегува поинаку од околностите на случајот или од обичајот. Пример за таква понуда претставува излагањето на стоки (во излог), разбрано во смисла цените на тие стоки да бидат означени на нив, освен ако не произлегува поинаку од околностите на случајот или од обичајот.

Што се однесува до испраќање на каталози, ценовници, тарифи и огласи и други извесувања, како и огласите направени преку печатот, со летоци, преку радио, телевизија или на некој друг начин, нашиот Закон за облигационите односи не ги признава за понуда (во случајот – општа). Тој нив, место понуда ги има дефинирано само како покана да се направи понуда под објавените услови.

Во Ландо начелата (начелата на европското договорно право) понудата се специфицира (се определува) како предлог. Потоа се наведуваат условите (квалификациите) коишто понудата мора да ги содржи. Прво, предлогот треба да биде таков што неговото прифаќање ќе резултира со склучување на договор ако од другата страна биде прифатен. Потоа, предлогот мора да содржи достатно дефинирани состојки за да може да дојде до склучување на договорот. Притоа, понудата треба да биде упатена на едно или на повеќе претходно определени лица.

Како и нашиот закон (ЗОО), така и Ландо начелата го познаваат институтот на отповикување на понудата (член 2.202). Според нив, понудата може да се отповика доколку изјавата за отповикување на понудата стигне до понудениот пред тој да ја испрати изјавата за прифаќање. Сепак, Начелата предвиделе три случаи на апсолутна обврзаност на понудата. Тоа е најпрво случајот кога во понудата е наведено дека не може да се отповика. Потоа, случајот кога во понудата е наведен рокот за нејзино прифаќање и конечно тоа е случајот кога, во согласност со начелото на разумност, понудениот можел да се потпре на претпоставената неотповикливост на понудата.

Покрај понудата упатена на точно определено лице како понуден, Ландо начелата, повторно како нашиот закон, ја познаваат и општата понуда. Тие неа ја регулираат заедно со огласувањето, односно прифатен е генеричниот начин на регулирање на општата понуда. Така, во членот 2.201 став 3 се вели дека „предлогот за испорака на стоки и услуги по дадени цени направен од професионален испорачувач во јавен оглас, каталог или со излагање на стоки е претпоставена понуда по наведените цени сè додека не бидат исцрпени залихите на добра или способноста на испорачувачот да дава услуги“.

2.4. Прифаќање на понудата (акцепт)

Прифаќањето на понудата (акцептот), како што беше и самата понуда, е еднострана изјава на волја на понудениот со која тој се согласува (потврдува) дека ја прифатил понудата упатена до него од страна на понудувачот. Врз основа на оваа согласност, всушност, настанува и самиот договор. Кога ќе дојде до тоа страните повеќе не можат еднострано да ги отповикаат правните дејства на своите изјави (на понудата, од една страна, и на нејзиното прифаќање, од друга). Што се однесува до ЗОО, тој не го дефинира акцептот туку само констатира кога се смета дека понудата е прифатена. Така, според него: „Понудата е прифатена кога понудувачот ќе ја прими изјавата од понудениот дека ја прифаќа понудата“. Понудата, исто та-

ка, се смета за прифатена „и кога понудениот ќе го испрати предметот или ќе ја плати цената, како и кога ќе стори некое друго дејствие кое, врз основа на понудата, практиката утврдена меѓу заинтересираните страни или обичајот, може да се смета како изјава за прифаќање“ (член 31 став 2 од ЗОО). Во секој случај, изнесеново погоре се однесува на случаите за прифаќање на понудата помеѓу отсутни лица. Кога понудата, пак, му е доставена на присутно лице, таа треба веднаш без одлагање да биде прифатена, во спротивно ќе се смета за одбиена. Притоа, независно дали станува збор за понуда доставена на отсутно или на присутно лице, таа без исклучок треба целосно да биде прифатена. Спротивно од ова, „ако понудениот изјави дека ја прифаќа понудата и истовремено предложи таа да се измени или дополни во нешто, се смета дека понудата ја одбил и дека од своја страна направил друга понуда (ав.заб.противпонуда) на својот поранешен понудувач“ (член 33 од истиот закон). Кога сме кај прифаќањето на понудата, заслужува да се нагласи уште и тоа дека прифаќањето на понудата за договор за чие склучување со закон е утврдена посебна форма, го обврзува понудениот само ако е направена во таа форма.

Еднаш извршеното прифаќање на понудата под одредени услови, како што тоа впрочем беше и со понудата, може да се отповика. Според нашиот закон (ЗОО): „Прифаќањето може да се отповика ако понудувачот ја прими изјавата за повлекување пред изјавата за прифаќањето или најдоцна истовремено со неа.“ (член 31 став 3 од споменатиот закон).

Ако во понудата е предвиден рок во кој понудениот треба да ја прифати понудата, а тој задолжителен рок со прифаќањето во тој рок, ќе се смета дека таквото прифаќање е понуда што понудениот му ја направил на понудувачот. Тоа ќе рече дека овде дошло до промена во улогите на лицата: понудениот станува понудувач и обратно понудувачот - понуден. Во ваков случај ќе важат правилата за понудата, а не оние за нејзиното прифаќање. Меѓутоа, понудата ќе се смета за прифатена, а со тоа и договорот за склучен, „ако изјавата за прифаќање на понудата е направена навреме, но стигнала до понудувачот по истекот на рокот за прифаќање, а понудувачот знаел или можел да знае дека изјавата е испратена навреме.“ Но, и при исполнетост на овие услови за прифаќање на понудата за склучување на договорот може да не дојде до негово склучување. Тоа ќе биде случај кога „понудувачот веднаш, а најдоцна првиот нареден работен ден по примањето на изјавата, а по истекот на рокот за прифаќање на понудата, го извести понудениот дека поради задолжителноста не се смета врзан со својата понуда“.

Основно правило е дека: молчењето на понудениот не доведува до прифаќање на понудата или како што вели законот „не значи прифаќање на понудата“ (член 34 став 1 од ЗОО). Оттука, и следното правило во законот, кое може да се сведе на тоа дека: секоја одредба во понудата која уредува дека молчењето на понудениот или некое друго негово пропуштање ќе се смета како прифаќање е ништовна. Единствениот исклучок од ова правило е предвиден за случаите кога понудениот се наоѓа во постојана деловна врска со

понудувачот во поглед на определени стоки и се смета дека понудениот ја прифатил понудата што се однесува на таквите стоки, ако не ја одбил веднаш или во определениот рок.

Според Ландо начелата, прифаќањето на понудата се дефинира како секоја форма на изјава или однесување на понудениот која укажува на согласност со понудата (член 2.204 став 10). Притоа, за да се смета полноважен акцептот (прифаќањето на понудата) потребно е да стигне до понудувачот во рокот предвиден во понудата. Ако таков рок не е наведен во понудата, ќе се земе разумниот рок. Задоцнетото пристигнување на прифаќањето ќе се смета за навремено ако понудувачот без одлагање го извести понудениот дека го смета за такво. Конечно, ако писмото или друго писмено во кое е содржан задоцнетиот акцепт укажува на тоа дека е испратено во такви околности што доколку неговата трансмисија била нормална акцептот би стигнал навреме, тогаш акцептот ќе се смета за навремен. Ваквата ситуација може да се спречи само ако понудувачот без одлагање го извести понудениот дека не се смета за врзан за понудата. Секој акцепт кој не се поклопува целосно со понудата ќе се смета за одбивање на понудата и истовремено правење на нова понуда на поранешниот понудувач (т.н. понуда на понуда). Молчењето или кое било пропуштање на понудениот, само по себе, не се смета за акцепт. Основно што паѓа во очи кога зборуваме за Ландо начелата (или подобро речено за Начелата на европското договорно право) е тоа што тие и во делот на понудата и во делот на нејзиното прифаќање многу се слични со оние од ЗОО. Последново, меѓу другото, укажува за вредноста на нашиот закон, особено ако се има предвид дека тој е донесен дваесетина години пред овие Начела.

2.5. Перфекција на договорот

(Момент на настанување на договорот)

Кога сме кај прашањето за понудата и нејзиното прифаќање, како две фази низ кои редовно поминува склучувањето на договорот, само по себе се наметнува прашањето кој е клучниот момент во кој се смета дека дошло до склучување (настанување) на договорот? Со други зборови, кој е моментот на перфекцијата на договорот? Во правната доктрина, посебно онаа од доменот на договорното право, постојат различни гледања по тоа прашање. Врз основа на нив настанати се четири различни теории, според кои се земаат различни моменти како момент на склучување на договорот. Во случајот станува збор за следните теории: а) Теорија на изјавата; б) Теорија на испраќањето; в) Теорија на сознанието; и г) Теорија на приемот.

а) Така, според теоријата на изјава, се смета дека договорот настанал во оној момент кога понудениот ја дал изјавата со која ја прифаќа понудата. Оваа теорија има многу недостатоци, а еден од најважните е што понудувачот не е вклучен во играта. Имено, според оваа теорија понудувачот нема никаков увид во тоа кога е дадена изјавата затоа што понудениот не е обврзан да го

известни за прифаќањето на понудата. Ова укажува дека таа теорија е субјективно детерминирана и како таква во многу поволна позиција го става прифаќачот на понудата. Од тие причини, таа не е прифатена од објективното право и од практиката.

б) Теоријата на испраќање се јавила како реакција на претходната со цел да ги намали нејзините слабости произлезени од високиот степен на субјективност и ограниченост да се влијае врз нив од страна на понудувачот. Објективноста што ја нуди оваа теорија се огледа во тоа што понудениот според неа е должен својата изјава за прифаќање на понудата да ја испрати до понудениот по пошта, преку гласник и сл. На тој начин понудувачот сам може да провери дали тоа се случило и во кој рок е направено, што инаку не е случај со првата теорија. Меѓутоа, и со испраќањето на изјавата по пошта со која е прифатена понудата, не се надминати сите слабости што ги има теоријата на изјава затоа што постои можност понудениот да го отповика прифаќањето на понудата по пат на телеграма или на друг начин, пред понудувачот да го прими прифаќањето на понудата.

в) Теоријата на сознанието, спротивно на претходните две, го врзува настанувањето на договорот за моментот кога понудувачот дознал дека понудениот ја прифатил понудата. Оваа теорија има предност во однос на претходните две затоа што според неа и понудувачот бидува известен за прифаќањето на понудата. Меѓутоа, и таа има определени недостатоци затоа што, многу тешко е да се докаже кога навистина понудувачот дознал за прифаќањето на понудата од страна на понудениот (кога на пример, го прочитал писмото или телеграмата и сл). Кратко речено, и оваа теорија страда од субјективност. На понудувачот му остава простор по свое наоѓање да тврди кога тој дознал дека понудениот ја прифатил неговата понуда. За очекување е тој да го избере оној момент кој нему најмногу му одговара, но со тоа може да бидат повредени правата на понудениот. Во секој случај, сепак, станува збор за теорија која е подобра од претходните и затоа може да се сретне за прифатена во одделни правни системи (пример англискиот, но делумно таа е прифатена и од ЗОО). Во случајот мислиме на решението од член 31 став 2 од ЗОО, а за кое веќе стана збор во рамките на излагањето за поимот на прифаќањето на понудата, поради што овде и не се задржуваме на него.

г) Според теоријата на прием се смета дека договорот е склучен во моментот кога понудувачот го примил писмото или телеграмата со која понудениот дава изјава за прифаќање на понудата. Со оваа теорија се отстрануваат сите тешкотии (како оние од субјективна природа така и од практична) на кои се наидува со примена на порано изложените теории. Со прифаќањето на теоријата за прием се внесува релативно голем степен на извесност во односите помеѓу понудувачот и понудениот. Моментот на приемот лесно е утврдлив. Затоа прифаќањето на понудата преку писмена пратка доставена преку пошта, со телеграма и сл. може да се види од самиот датум на приемницата како и од потписот на понудувачот ставен на неа. Од овие причини оваа теорија е најмногу прифатена од правните системи, па во тие

рамки и од нашето право. Кога станува збор за него предвид го имаме решението од член 23 став 1 од ЗОО. Според него: „Договорот е склучен оној момент кога понудувачот ќе ја прими изјавата од понудениот дека ја прифаќа понудата“. Ландо начелата, исто така, ја имаат прифатено оваа теорија. Тие, слично на нашиот закон, за момент на склучување на договорот го земаат моментот во кој понудувачот ќе ја прими изјавата на понудениот дека ја прифаќа понудата.

Моментот на прифаќањето на понудата, односно перфекцијата на договорот, на некој начин е поврзан со моментот на негово стапување во сила и со местото на склучување. Поврзаноста помеѓу моментот на склучување на договорот и моментот на неговото стапување во сила се огледа во тоа што тие, по правило настануваат истовремено, освен ако поинаку не е договорено, или пак, нешто друго произлегува од законот, или од целта што сака да се оствари од договорот или од обичајот. Постоенето на некоја од наведените околности доведува до тоа моментот на склучување на договорот, од една страна, и моментот на неговото „стапување во сила“ или моментот „кога договорот се стекнува со правен ефект,“ да бидат различни во време. Таков би бил, на пример, случајот кога за стапување во сила на веќе склучениот договор е потребно да се добие некој вид одобрение од државните органи, или ако со согласност на страните било предвидено одложено стапување во сила на договорот. Во тој случај договорот е перфектен, тој постои, но е со одложено правно дејство. Во случај одобрението да не биде дадено тоа ќе го има својството на раскинлив услов, што практично ќе доведе до престанок на склучениот договор. Што се однесува, пак, до местото на склучување на договорот, важи правилото за такво да се смета: „...местото во кое понудувачот имал свое седиште, односно живеалиште, во моментот кога ја направил понудата“ (член 23 став 2 од ЗОО). Ова, секако, е во согласност со теоријата на приемот, според која, видовме, договорот настанува во моментот кога понудувачот ја примил изјавата за прифаќање на понудата, при што тоа се случува во неговото место на живеење или престојување (за физичките лица) односно во местото на седиштето на правното лице.

3. ПРЕДМЕТ НА ДОГОВОРОТ

3.1. Поимно определување на предметот

Како и кај облигационите односи воопшто, така и кај договорите, како посебен вид на тие односи, покрај постоење на нивни страни, потребно е тие да имаат и свој предмет. Притоа, предметот на договорот е ист со оној на облигационите односи. Тој се состои во одредено човеково дејствие, кое во зависност од видот на договорот кој се склучува, може да се состои од одредено: давање (dare), сторување (facare), несторување (non facare) или трпење (pati). Ако сакаме да одговориме на прашањето: што претставува предметот на договорите, одговорот би бил: предметот на договорите е она

што треба да се даде, да се стори, да не се стори или да се трпи, или поинаку, предметот ни кажува што се дава, што се сторува што не се сторува или што се трпи. Гледано, пак, на предметот од аспект на содржината на договорите (обврските и правата на договорните страни), може да се каже дека тој е она давање, сторување, несторување или трпење кое се јавува како предмет на обврската на должникот, односно како предмет на правото на доверителот. Затоа и ќе сретнеме во правната теорија дека предметот одговара на прашањето што се долгува (*quid debetur*), односно што се побарува. За разлика од предметот, кој ни кажува што е тоа што се прави, ќе видиме нешто подоцна, основот (каузата, целта) ни кажува, пак, зошто тоа се прави.

3.2. Услови кои треба да ги исполнува предметот

Не секое дејствие во вид на давање, сторување, несторување и трпење може да се појави (да биде) како предмет на договорите. За тоа да се случи потребно е предметот да биде: а) дозволен, б)возможен, в) определен или, барем, определен.

а) Предметот е дозволен ако не постои законска забрана да биде ставен во правен промет. Во секој случај овде спаѓаат предметите наменети за широка потрошувачка. За нив може да се каже дека се во апсолутно слободен правен промет. За разлика од нив предметите кои претставуваат јавни добра или добра од општа употреба (плоштади, мостови, реки, езера, национални паркови и сл.) се надвор од правниот промет. Спротивно е на јавниот поредок и моралот, односно на добрите обичаи таквите ствари, односно објекти, да бидат предмет на договорите. Честопати во практиката тешко се прави разлика помеѓу дозволен ивозможен предмет, но можно е и нивно разграничување. Секако, каконедозволена би се сметала секоја „трговија со луѓе“ или со делови (органи) од човечко тело, иако физички е возможна. Недозволено е да се продаваат археолошки предмети (артефакти) кои се дел од историското културно наследство и сл.

б) Предметот на договорот евозможен кога дејствието може да биде извршено. Ако дејствието не може да биде извршено, предметот е невозможен. Фактичката невозможност се состои во тоа дека според природните и физичките закони некои дејствија се невозможни (пример – невозможно е да се продаде, размени или подари предмет од планетите, освен од земјата (Марс, Сатурн и сл.). Натаму, не може да се понуди и продаде извор на енергија кој самиот по себе произведува енергија без погон *perpetuum mobile* и сл. Понекогаш невозможноста, место објективна, како во погоре наведените примери, може да биде и субјективна (друг може да го изврши дејствието на даден договор: на пример, да пренесе на грб товар од сто килограми, но тоа не може да го стори должникот од склучениот договор. Како и да е, договорот склучен под одложен услов или рок, поради невозможност на предметот во моментот на неговото склучување е полноважен ако овој предмет (кој на почетокот бил невозможен) станевозможен пред остварувањето на условот или истекот на рокот.

в) Предметот е определен кога се состои во предавање на точно определена ствар или извршување на друго точно определено дејствие. Таков е, на пример, случајот кога продавачот се обврзал на купувачот да му го продаде и предаде својот стан, кој се наоѓа на точно определена улица, со точно определен број, влез, катност и големина. Во друг случај тоа може да биде точно определена марка на автомобил, со точно определени ознаки и карактеристики и сл. Како определив, пак, се смета предметот за кој во моментот на настанувањето на договорот се определени само неговите елементи, врз основа на кои точно може да се определи предметот во моментот на неговото извршување. Таков е, на пример, случајот со договорот за изградба на кука која треба да се изгради на определена локација, со определување на катноста, бројот на просториите, нивниот распоред и големина, број и големина на терасите, помошните простории и сл. Доколку предметот не е определен ниту определив тогаш тој се смета како неопределен и како таков не може да биде предмет на договорот.

г) При постоење навозможен, дозволен, определен или барем определен предмет, договорот кој се склучува за ваков предмет, гледано од негов аспект, е полноважно склучен договор. Обратно од тоа, ако предметот на договорот е: невозможен, недозволен, неопределен или неопределив тогаш тој договорот, гледано од аспект на таквиот предмет, е ништовен.³⁰⁶

4. ОСНОВ (КАУЗА) НА ДОГОВОРОТ

Во излагањето за основот на договорот ќе бидат разгледани неколку прашања од кои ќе може јасно да се види неговото место во правото, неговото поимно определување, како и неговото разграничување од сличните на него поими, односно институти. Последново, од своја страна ќе ни помогне да ја сфатиме природата на основот и колку тој е од значење за полноважноста на договорите.

4.1. Местото на основот (каузата) во правото

4.1.1. Местото на основот во нашето право. Ако излагањето за местото на основот во правото го започнеме со барање на одговор: што, всушност, престаува основот на договорот или, поинаку, во што тој се состои, одговор на ова прашање во објективното право, во случајот кај нас, во Законот за облигационите односи не може да најдеме. Место тоа, во него ќе го сретнеме, само, императивот дека: „Секоја договорна обврска треба да има дозволен основ.“

³⁰⁶ Во врска со излагањето за предметот на договорот види ги членовите 38-42 од ЗОО. За предметот на договорите види уште кај: Jožef Salma, „*Obligaciono pravo*“, Novi Sad, 2007, str. 282-288; Jakov Radišić, „*Obligaciono pravo*“, Beograd, 1979, str. 69-73; Ljubiša Milošević, „*Obligaciono pravo*“, Beograd, 1972, str. 46-49; Radomir Đurović i Momir Dragašević, „*Obligaciono pravo*“, Beograd, 1980, str. 83-85. и кај Radovanović, S., Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A. „*Obligaciono pravo*“, Novi Sad, 2018 g

Натаму дека: „Основот е дозволен ако е во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи.“ И, за потоа да предвиди ништовност на договорот поради основот. Покрај ова, земајќи дека договорите кои се склучуваат, најчесто, имаат свој валиден основ пропишува и посебно правило со кое го претпоставува неговото постоење, макар што тој секогаш не е видлив. Во таа смисла и ќе прочитаме дека: „Се претпоставува дека обврската има основ иако не е изразен.“ Во контекст на изложените правни решенија за основот на договорот, заслужува да ги додадеме и оние кои се однесуваат на побудите (мотивите) за склучување на договорите. Тоа, како што ќе видиме подоцна кога ќе ги изложиме теориите за правната природа на основот, од причина што под одредени услови и мотивот (иако субјективна категорија) може да се подведе под заедничкиот именител: основ на договорот (или како што вели законот, основ на обврската). Појдовна основа на законот, кога станува збор за побудите, (мотивот) е дека: „Побудите од кои е склучен договорот не влијаат врз неговата полноважност.“ (член 45 став 1). Тоа е и разбирливо ако се знае дека побудите се внатрешни психички определби кои не се достапни за другата страна од договорот и оттука не би требало тие да влијаат врз неговата полноважност. Меѓутоа, колку оваа определба на законот е од релативен карактер, зборува следниот став 2 од цитираниот член. Според него, како што вели: „Ако недозволената побуда суштествено влијаела врз одлуката на едниот договарач да го склучи договорот и ако другиот договарач тоа го знаел или морал да го знае, договорот ќе биде без дејство.“ Што се однесува, пак, до договорот без надомест, него законот „и кога другиот договарач не знаел дека недозволената побуда суштествено влијаела врз одлуката на неговиот содоговарач“ го остава без „правно дејство“ (став 3 од цитираниот член). Ваквиот начин на уреденост на основот и мотивот во нашиот ЗОО, за нас е сосема прифатлив. Битно е тоа што тој ја оценил потребата од постоење на основот на договорот, пропишувајќи притоа, каков треба односно не треба да биде тој и во случај на не исполнетост на поставените услови пропишувајќи ја и санкцијата за тоа. Тоа едно, и друго: добро проценил и кога кон одредбите за основот ги придодал и оние кои се однесуваат на побудите (мотивите). Во заклучокот за напред изложените решенија, кои се однесуваат на основот на договорите, посебно треба да се додаде и тоа дека тие него (основот) го третираат како битен елемент на договорот, каков што е и неговиот предмет, но и не само предметот. Тоа, впрочем, јасно се гледа од предвидената санкција во нив (ништовност на договорот), ако тој нема свој основ, или тој е недопуштен (забранет со закон или неморален).

Бр. 9 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Запомнете и одговорете

Видови договори и склучување на договорите

а) Видови договори

- Определете го поимот на консензуалните, реалните, формалните и неформалните договори. Наведете примери од наведените договори и посочете ги разликите помеѓу нив.
- Определете го поимот на товарните, добротините, комутативните, алеаторните, каузалните и апстрактните договори. Наведете примери на вакви договори и определете ја разликата помеѓу нив.

б) Договорни страни

- Страните на договорите може да бидат физички и правни лица. Овие лица, стапувањето во договорен однос го вршат во рамките на својата правна и деловна способност. Определете го поимот на правната и деловната способност и наведете ги подвидовите на правната и на деловната способност, одделно за физички и за правни лица.
- Склучувањето на договорите страните по правило го вршат сами (лично). Во одредени случаи тоа го прават преку трети лица, како застапници на страните. Застапувањето на страните може да биде врз основа на закон, врз основа на статут или друг општ акт, врз основа на акт на државен орган, врз основа на изјава на волјата (полномошно). Наведете примери на застапување на страните врз различните основи! Составете општо и посебно полномошно!

в) Предмет на договорите

- Предмет на договорите може да биде определено дејствие во вид на давање, сторување, несторување и трпење. Составете примероци на договори со различен вид предмети.
- Составете примероци на договори со можен предмет, наспроти неможниот предмет, со дозволен предмет, наспроти недозволен предмет, како и со определен, односно определен предмет.

- Кои се правните последици ако предметот е не може н, неопределен, и неопределив? Одговорете на ова прашање врз основа на одредбите на ЗОО кои се однесуваат на предмет на договорите.

г) Согласност на волјите

- За постигнување согласност на волјите на договорните страни потребно е да се изјави волјата. Тоа изјавување може да биде со зборови, со вообичаени знаци или со друго однесување од кое со сигурност може да се заклучи за нејзиното постоење. Наведете примери на изјавување на волјите на понапред наведените начини, кои доведуваат до склучување на договорите.
- Волјата треба да биде слободно и сериозно изјавена, за да доведе до склучување на договорите. Посочете пример на слободно и сериозно изјавување на волја и обратно!
- Наведете видови на договори кај кои е потребна согласноста на некое трето лице за тие да бидат полноважни. Илустрирајте го ова со пример!
- Составете пример на договор со суштествени состојки според волјата на страните на даден договор и објаснете ја разликата помеѓу суштествените и споредните состојки.
- Кои последици настануваат ако некој водел преговори без намера да склучи договор или без определени причини ги прекине преговорите?
- Понудата како иницијатива и средство што овозможува склучување на договор, треба да биде ставена од страна која е способна да склучи договор и која сака да го склучи договорот. Натаму, понудата треба да ги содржи битните елементи на договорот, таа треба да биде сериозно и јасно изразена и треба да биде упатена на лице способно да склучи договор. Врз основа на даденото направете понуда за склучување договор за продажба на автомобил.
- Направете разлика помеѓу обична понуда и општа понуда. Кога постои општа понуда потребно е да се разграничи од појавите слични на неа. Кои се тие појави?
- Прифаќањето на понудата како согласност на понудениот да се склучи договорот под условите наведени од понудувачот, настанува под услов, понудениот да ја има способноста да го склучи конкретниот договор, прифаќањето да е благовремено и да е направено со сериозно, јасно и изречно изјавена волја, како и тоа да биде упатено на понудувачот. Врз основа на наведените услови, направете примерок на прифаќање на понуда за склучување договор за купување автомобил.

- Определете го времето и местото на склучување на договор. Објаснете ги теориите на: изјава, прием, сознание и испраќање на прифатената понуда. Зошто е потребно да се определи времето и местото на склучувањето на договорот?
- Определете го поимот на преддоговор, неговите елементи и особености по кои се разликува од останатите договори. Составете примерок на преддоговор за продажба на автомобил.

Содржина и основ на договорите

а) Содржина на договорите

- Содржината на договорите ја сочинуваат правата и обврските што ќе ги определат страните. Во определени случаи содржината може да биде определена и со закон. Законот го прави тоа со диспозитивни, дополнителни норми и понекогаш со императивни одредби. Составете примерок на договор кој во својата содржина ќе има одредби кои се израз на волјата на договорните страни, диспозитивни, дополнителни и на крајот императивни норми. Ако во договорот постојат одредби кои се спротивни на императивните норми, кои одредби се во сила? Одговорот побарајте го во ЗОО.

б) Основ на договорите

- Определете го поимот на основ на договорот, направете разлика помеѓу основот, предметот и мотивот. Одговорете кога основот е недозволен и кои се последиците!
- Составете договор во кој ќе го издвоите предметот од основот и мотивот.

5. ФОРМА НА ДОГОВОРОТ

5.1. Поим на формата

Ако се постави прашањето што претставува формата на договорите: најкраткиот одговор е дека, таа е начинот на кој страните ја изразуваат согласноста на своите волји за склучување на договорот.³⁰⁷ Сфатена во оваа смисла, уште може да кажеме дека формата е надворешниот манифестационен облик на согласноста на волјите на страните која како правен факт кој доведува до настанување на договорот односно договорите како облигациони

³⁰⁷ Повеќе: Дабовиќ-Анатасовска Ј., Гавриловиќ Н. „Формата на договорите во нашето договорно право“, Годишник во чест на Димитар Поп Георгиев, Скопје, 2006, стр. 533.

односи. Самата согласност на волји е еден од основните предуслови за настанување на договорот како облигационен однос, покрај постоењето на деловно способни страни, предмет и кауза на договорот. Без постоење на согласност - договор нема. Страните треба да се согласат за елементите на договорот кои било според императивните норми било според нивната волја, се сметаат за битни елементи на тој договор. За таа согласност да стане видлива и воопшто за да може да стане релевантна за настанување на договорниот однос, страните мораат да ја изразат односно изјават. Според членот 20 став 1 од Законот за облигационите односи волјата за склучување на договор може да се изјави со зборови, со вообичаените знаци или со друго однесување од кое со сигурност може да се заклучи за нејзиното постоење. Кој од овие начини ќе биде избран, зависи од волјата на страните, природата на работата и околностите на случајот. Како и да е, секој договор мора да биде склучен во некоја форма.

Затоа кога зборуваме за еден општ поим за формата зборуваме воопшто за надворешниот облик на изјава на волјата без оглед на тоа дали тој облик е условен од страна на законодавецот за полноважноста на договорот или не.³⁰⁸ Вообичаено е, меѓутоа, формата да се врзува за законските норми кои пропишуваат на согласноста да и се даде посебен облик или кога тоа е последица на спогодба на страните за определена форма на нивниот договор.³⁰⁹

5.2. Видови форма

На ова место ќе зборуваме за три вида форми и тоа: со оглед на начинот на кој е изразена согласноста на волјите; со оглед на основот за нејзино настанување; и со оглед на моментот во кој се смета дека договорот настанал.

Усна, писмена и конклюдентна форма

Првиот вид на форма, како што кажува и самиот наслов, може да се јави во три подвиди, и тоа: усна, писмена и конклюдентна. Во услови на стоковно парично стопанство најчест вид на форма е усната. Таа е таков вид на форма кој настанува со помош на усниот говор како средство за комуницирање помеѓу луѓето. За разлика од неа, писмената форма е таков вид кај кој согласноста на волјите се постигнува со нејзино забележување (фиксирање) на материјална подлога (хартија, дрво, камен и сл.), со помош на зборот како средство за комуницирање.³¹⁰ Овој вид на форма е поредок и

³⁰⁸ Radovanović, S., Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A. „*Obligaciono parvo*“, Novi Sad, 2018 g. стр.240

³⁰⁹ Види повеќе : Antić, O. „*Obligaciono parvo*“, Beograd, 2012 g. стр.344

³¹⁰ За електронска форма на договорите видете повеќе: Radovanović S., Mišević N. „*O elektronskoj formi ugovora u domaćem pravu*“ Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu tom 52 sveska 4 стр.1641-1661, 2018 g. и кај Bevanda M., Čolaković M. „*Elektronsko sklapanje ugovora nacionalni izvještaj za Bosnu i Hercegovinu*,“ Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, izbor radova i analiza, knjiga II, Друга regionalna konferencija, Skoplje, 2012

вообичаено е поврзан со оној вид договори со помош на кој се врши промет на стоки и стокovní услуги од поголема вредност (промет на недвижности, големи трговски зделки, инвестициски потвфати и сл.). Притоа писмената форма од своја страна може да биде од три вида: обична писмена форма, форма во вид на јавно заверена исправа и во вид на јавна исправа. Првата (обичната) настанува со потпишување на писмената исправа од договорните страни, а во случај на постоење и на сведоци и со потпишување од нивна страна. Јавно заверената исправа е таков вид писмена форма во која страните сами ја определуваат содржината на договорот, а на така направениот договор, надлежен орган (најчесто нотар) врши заверка на потписите на страните со што се потврдува автентичноста на потписите на договорните страни. Во овој случај органот, по правило, не се впушта во содржинската страна на договорот. Последната (јавната исправа) е свечен вид на писмена форма во чие настанување надлежниот орган (судот или нотарот) зема активна улога. Таков вид на форма е предвидена за склучување на договорот за доживотна издршка, договорот за распределба на имотот за време на живот и др., но и во сите други случаи кога, по барање на страните или врз основа на закон, договорот е составен од страна на нотар во форма на нотарски акт.

Конклюдентната форма, за разлика од претходните две, подразбира дека согласноста на волјите е постигната по пат на дејствија кои на јасен и недвосмислен начин ја покажуваат намерата на страните да склучат договор. За разлика од усната форма, во овие случаи имаме однесување на страните кое во прометот станало вообичаено така што зборовите, целосно или делумно, станале непотребни за изразување на волјата на страните (пример, купување на весник изложен на полицата од трафиката, користење на жетон или електронска картичка во јавниот превоз, наместо плаќање на услугата во готово, користење на разновидни услуги од автомати (телефонска јавна говорница, банкомати и сл.).

Законска и договорна форма

Кога формата за одделен вид договор ја бара законот се вели дека станува збор за законска форма, а ако тоа не е случај изборот на формата зависи од волјата на страните. Вака избрана форма од страните се нарекува договорна форма. Оваа поделба на формата е направена според основот на нејзиното настанување. Притоа, кога формата предвидена со закон или избрана од страните е услов за полноважно настанување на договорот, за таквиот договор се вели дека со оглед на формата во која е склучен претставува формален договор. Во сите други случаи кога страните слободно избираат во која форма ќе го склучат договорот, тој со оглед на формата во која се склучува претставува неформален договор. Овде е битно да се подвлече дека неформалноста не значи дека има договори за кои не е потребна никаква форма. Секогаш таа е потребна, но кај неформалните договори оставено е на страните слободно да ја изберат. Притоа, кога станува збор за формалните договори, кај кои формата (законска или договорна) е битен елемент за нивното полноважно настанување, таа најчесто е писмена.

Консензуална и реална форма

Консензуалната форма е таков вид форма која се изразува во самиот чин на постигнување на согласноста на волјите на договорните страни. Притоа постигнувањето на оваа согласност се смета за доволно да го определи моментот за настанување на самиот договор. Кога сме кај ова, заслужува да се појасни дека овој вид форма подеднакво е присутна кај сите договори, освен кај реалните. Во таа смисла и за формалните договори би можело да се каже дека се консензуални, бидејќи и кај нив имаме согласна изјава, без оглед на тоа што треба да биде изразена во посебен облик. Спротивно на консензуалната стои реалната форма, која историски гледано постои и пред консензуалната. Овој вид форма бара исполнетост на два услова: постигнување на согласност на договорните страни и истовремено со тоа предавање на предметот на обврската (договорот). Предавањето на предметот овде има две улоги. Од една страна, тоа е услов за полноважно настанување на договорот и од друга, претставува исполнување (реализирање) на самиот договор. Со еден збор, договорите кај кои по сила на законот се бара овој вид на форма во ист момент, од една страна, настануваат и, од друга, престануваат да постојат. Кога сме кај овој вид форма, заслужува да се истакне дека во правната теорија постои и мислење според кое самото предавање на стварта како реален акт е надвор од полето на согласноста на волјите на страните, па оттаму и надвор од полето на формата.

5.3. Функции и значење на формата

Во теоријата се познати две функции на формата: заштитна и доказна функција на формата.³¹¹

Заштитната функција во голема мера е условена од потребата за заштита на пошироките интереси на општеството. Зашто заедницата, повеќе или помалку, секогаш има потреба од увид во одвивањето на прометот заради спречување на можните злоупотреби. Со постоењето на законската форма, во голем број од случаите, се спречува тоа. Притоа треба да се нагласи дека заштитната функција не се исцрпува само на ова рамниште, туку со неа се овозможува и заштита на интересите на договорните страни, па затоа, иако формата не е наложена однадвор (од законот), тие самите прибегнуваат својот договор да го склучат во писмена форма. Со наложувањето на законската форма, па би рекле и со договорната која им стои на располагање, страните, меѓу другото, се предупредуваат да не влегуваат избрзано и лекомислено во определени договорни односи. Најпосле, покрај заштитата на пошироките интереси на заедницата и на самите страни, со формата се овозможува заштита и на интересите на трети лица, преку достапноста на договорот склучен во определената форма (во случајот писмена) можат, доколку со тоа е повреден некој нивен интерес, полесно да ја остварат заштитата на тој интерес.

³¹¹ Галев Г. „Формализмот во римското и нашето договорно право“, Зборник во чест на Иво Пухан, Правен факултет – Скопје, 1996.

Доказната функција на формата, пак, се состои во полесното докажување како на постоењето на договорот, така и на неговата содржина. Ова е главната причина зошто страните ја претпочитаат писмената форма. Од друга страна, со писмена исправа полесно се разграничува фазата на преговорите од фазата по склучување на договорот. Судот, во случај на спор, јасно согледува што влегло во содржината на договорот и која е правно релевантната волја на страните. Во недостиг на писмена форма, докажувањето на ова често пати може да биде отежнато и при постоење на сведоци, а уште повеќе ако ги нема или се недостапни да бидат сослушани. Имајќи го предвид сево ова, формализмот денеска не може да се сфати како негативна појава. Меѓутоа, кога станува збор за присуството на императивот на законодавецот во поглед на формата во договорното право, ова важи додека интервенцијата наложена од него не ги премине мерките на заштита на легитимните интереси и не стане кочница за одвивањето на прометот. Секое друго однесување може да направи повеќе штета отколку полза, и тоа подеднакво за општествената заедница и за договорните страни.

5.4. Формата на договорите според Законот за облигационите односи

Појдовната основа на овој закон, кога станува збор за формата на договорите е неформалноста на договорите. Тој неа ја издигнува на ниво на темелно начело на договорното право. Колку ова стои, најдобро може да се види од содржината на решението содржано во член 59 став 1 од овој закон. Имено, во него изречно е речено дека: „Договорот може да биде склучен во која било форма, освен ако со закон не е определено поинаку“. Оваа одредба, за неформалниот карактер на договорите, всушност и не е друго, туку претставува имплементирање на начелото на консензуализам, а за кој веќе стана збор, нешто погоре, но и во рамките од првиот дел од учебникот во кои се изложени начелата на нашиот ЗОО. Со признавањето на слободната волја на страните самите да одлучуваат за својот договор, по правило, им е оставена и можноста на слободен избор на формата во која ќе ја изразат согласноста на своите волји во поглед на договорот што го склучуваат. Тоа недвосмислено покажува дека принципот на неформалност, во крајна консеквенца е во тесна корелација со автономијата на волјите сфатена како основен принцип на облигационото право воопшто, а посебно со неговиот договорен дел. Со други зборови кажано, принципот на неформалност и не е друго туку е еманација на базичниот принцип на договорното право – автономијата на волја.³¹²

Меѓутоа, секогаш треба да се има предвид дека неформалноста, или кажано поинаку, неформализмот на договорите, не смее да се сфати во апсолутна смисла на зборот, туку на него треба да се гледа како на релативно ограничен принцип. Имено, рамката во која страните слободно ги уредуваат

³¹² Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н. “Формата на договорите во нашето договорно право“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Димитар Поп Георгиев, том 40, Скопје, 2006 г.

своите односи, во рамките на тоа и во поглед на формата во која ќе ја изразат својата согласност, во согласност со членот 3 од ЗОО, ја поставуваат Уставот, законите и добрите обичаи. Тоа практично значи дека страните, кои во изборот на формата слободно одлучуваат, должни се тоа да го направат на начин што нема да повредат одредена уставна, законска или морална наредба или забрана. Секое спротивно постапување од Уставот, законот или добрите обичаи (моралот) договорниот однос, по правило, го прави ништовен. Така, во редот на договорите за кои ЗОО предвидува задолжителна форма, од која страните не можат слободно да отстапат, може да ги наведеме следните: договор за продажба на недвижност (член 443), договор за продажба со отплата на цената во рати (член 531), договор за дар (член 556), договор за градење (член 649), договор за ортаклак (член 668), договор за лиценца (член 743), договор за трговско застапување (член 847), договор за алотман (член 942), договор за отстапување на имотот за време на живот (член 1023), договор за доживотна издршка (член 1030), договор за гаранција (член 1037), договор за отворање на тековна сметка (член 1092), договор за кредит (член 1105) и т.н.

Горенаведените случаи се примери на договори за кои се бара т.н. законска или пропишана форма. Оваа форма е имплицитно предвидена со ставот 1 од членот 59 на ЗОО. Покрај законската форма, овој закон ја познава и договорната форма. Ова во смисла што остава на страните слободно да ги уредат своите облигациони односи, во рамките на тоа и слободно да ја изберат формата на нивното склучување. Притоа, како што законодавецот за одреден број договори формата ја издигнува на ниво на битен елемент на договорот, така и страните можат да го условат склучувањето на својот договор со одреден вид на форма. Во тој случај договорната форма станува, исто така, битен елемент на договорот, како што е и законската. Во смисла на тоа зборува член 61 став 1 на ЗОО. Во него ќе прочитаеме дека договорните страни можат да се спогодат посебната форма да биде услов за полноважноста на нивниот договор. Имајќи го предвид ова, произлегува дека независно дали законски е пропишана формата или договорно избрана, таа кога е предвидена како битен елемент договорот подеднакво го прави формален. Како и да е, од изнесеново овде може да се заклучи дека во нашето право, но и не само во него, начелото на формализам има две појавни форми – законска и договорена. Притоа, договорите за кои се бара законска или договорна форма како нивен битен елемент можат да бидат еднострано формални и двострано формални. Еднострано формален договор е оној договор каде што само изјавата на едниот договарач треба да биде дадена во определена форма. Таков е, на пример, договорот за гаранција. Кај двострано формалните договори, пак, изјавите на двете страни на договорот треба да бидат дадени во определената форма.

Кога законодавецот или страните бараат исполнување на определена форма тие, по правило, мислат на писмената форма. Оваа форма, видовме и погоре, има три појавни облици – обична писмена форма, форма на јавно заверена исправа и форма на јавна исправа. Првиот вид (обичната писмена форма) е најчесто сретнуван кај нас, но и пошироко. Формата на јавно

заверена исправа е во сè идентична со формата на обична писмена исправа, со таа разлика што кај неа потписите на страните ги заверува нотар, како орган кој врши јавни овластувања. Битно е да се напомене дека кај овој вид писмена форма улогата на нотарот не е да ја оценува содржината на договорот ниту, пак, на кој било начин да интервенира во содржината на договорот. Неговата улога се огледа во осведочувањето дека страните кои го потпишуваат договорот го имаат навистина тој идентитет и дека истовремено се потпишале на исправата. Со тоа, улогата на нотарот се исцрпува. Формата на јавна исправа оди чекор понатаму. Договорите кои се склучуваат во форма на јавна исправа подразбираат активна улога на државниот орган. Најчесто тоа е судот односно судија поединец, но со Новелата на ЗОО од 2008 година таква можност е дадена и на нотарот. Судот, односно судијата поединец, а сега и нотарот, се овластени да навлегуваат во содржината на договорот, штитејќи ги на тој начин интересите на страните, но и јавниот интерес.

Во секој случај, за полноважноста на писмената форма битни се два елемента – текстот на изјавата и потписот на страните.

Текстот треба да биде забележан (фиксиран) на материјална подлога со писмо кое го познаваат страните. Не е нужно текстот да биде своерачен. Можно е текстот да биде механички напишан, а не е ни потребно самите страни да го составиле писменото. Дозволено е писменото да го состави и трето лице. Притоа, не е потребно изјавите на страните да се дадени во исто писмено, а кога се дадени во различни писмена не е потребно да бидат текстуално еднакви. Доволно е од изјавите да се види постигнатата согласност за битните елементи на договорот. Членот 64 став 4 од ЗОО изречно пропишува дека барањето на писмена форма е исполнето ако страните разменат писма или се спогодат по телепринтер, факс, компјутер или со некое друго средство кое овозможува со сигурност да се утврдат содржината и давателот на изјавата.

Договорот треба да биде своерачно потпишан од страните. Се поставува прашањето дали и двете страни треба да се потпишат на писменото. Според дикцијата на ставот 1 од членот 64 кој вели дека договорот е склучен кога ќе го потпишат сите лица кои се обврзуваат со него, излегува дека ова не е нужно. Кај еднострано обврзувачките договори, значи, можно е само должникот да се потпише на исправата и со тоа да бидат задоволени барањата на формата. Така, договорот за дар би бил полноважен кога на исправата би се потпишал само дарувачот. Дискутабилно е дали договорот би бил полноважен кога би бил потпишан со штембил. Во теоријата се шпекулира дека употребата на штембил не е дозволена, освен кога станала вообичаена практика за одредени субјекти на деловниот промет. Страните можат да се потпишат со полно име и презиме, само со име или презиме, со прекар или со иницијали. Се разбира, во последниве случаи договорот ќе се смета за полноважен само ако со сигурност може да се потврди идентитетот на страните.

Потписите треба да се стават под текстот на изјавата. Потписниците се обврзани само од текстот кој се наоѓа над нивните потписи. Сите измени и додатоци на веќе потпишаната исправа треба дополнително да се потпишат од страните, односно да се парафираат. Кога договорната страна е неписмена, ЗОО предвидел дека таа ќе стави на исправата ракознак заверен од двајца сведоци или од судот, односно од друг орган што врши јавни овластувања. Под ракознак законодавецот подразбира отпечаток. Се поставува прашањето што ќе се направи ако страната не е способна поради некој физички недостаток да стави ракознак. Аналогно на цитираната одредба, изјавата на оваа страна би ја потврдиле двајца сведоци, судот или нотарот.

Како што споменавме и погоре, кај текстот на исправата, не е нужно текстот да е фиксиран само во едно писмено. Поради тоа, не е ни нужно страните да се потпишат на истата исправа. Според ЗОО, за склучување на двостран договор е доволно двете страни да потпишат една исправа или секоја од страните да го потпише примерокот на исправата што е наменет за другата страна.

Кога договорот е составен на овој начин, постои законска претпоставка дека исправата е целосна и дека во неа е изразено сето она што, како резултат на преговорите, страните решиле да стане составен елемент на договорот. За точките за кои се преговарало, но не влегле во исправата - се претпоставува дека страните не постигнале согласност. На ова наведува и ЗОО кога вели дека ако договорот е склучен во посебна форма, било врз основа на закон или според волјата на странките, важи само она што е изразено во таа форма. Стриктната примена на ова правило доведува до толкување дека сè што е надвор од исправата не било усогласена волја на страните. Ова, во практиката, не е секогаш случај. Страните од најразлични побуди не ги внеле во исправата сите точки за кои постигнале согласност. Поради тоа, самиот законодавец интервенирал за да се избегне ваквиот тврд став. Во таа насока предвидени се два исклучока.

Првиот се однесува на усните спогодби за споредните точки од договорот. За споредни точки на договорот треба, по правило, да се сметаат оние кои не се однесуваат на обемот и квалитетот на содржината на договорот односно на правата и обврските од истиот, туку главно се однесуваат на некои небитни прашања во врска со реализацијата на правата и обврските од договорот. Која точка на договорот ќе се смета за споредна, секогаш е фактичко прашање и за тоа ќе се одлучува од случај до случај. Според ЗОО, за овие усни спогодби да бидат полноважни потребно е исполнување на два услова. Најпрво, треба да се работи за споредни точки за кои во формалниот договор не е речено ништо. Според ова правило, не е возможно на споредните усни спогодби да им се даде примат во однос на она што е речено во исправата. Тогаш усните спогодби нема да важат. Вториот услов е усните споредни спогодби да не се во спротивност со содржината на договорот или не се спротивни на целта поради која е пропишана формата. И ова е фактичко прашање кое ќе се цени од случај до случај.

ЗОО споменува уште една ситуација кога истовремените усни спогодби ќе се сметаат за полноважни. За полноважни ќе се сметаат и истовремените усни спогодби со кои се намалуваат или се олеснуваат обврските на една или на двете страни ако посебната форма е пропишана само во интерес на договорните страни. Законодавецот допуштил да важат истовремените усни спогодби кои се изречно спротивни на содржината на писмената исправа, но само ако со нив се намалуваат или се олеснуваат обврските на една или на двете страни (прв услов) и ако посебната форма е пропишана само во интерес на договорните страни (втор услов). Овие услови треба да се исполнат кумулативно.

Зависно од тоа за која од овие форми се работи, се определуваат и последиците од непочитувањето на законската или договорната форма кај формалните договори. Битната форма (форма *ad solemnitatem*) е таква форма која е услов за настанување на полноважен договор. Ако согласната волја на страните не биде изразена во оваа форма, договорот ќе се смета за ништовен или, уште повеќе, за непостоечки. Доказната форма (форма *ad probationem*) е таква што писмената исправа е процесно средство за докажување на постоењето на договорот. Договорот ќе биде полноважен и без постоењето на писмената исправа, но нема да може да се докаже во случај на спор и доверителот ќе остане без правна заштита. Но, овој договор ќе се смета за полноважен доколку биде доброволно извршен и нема да може да се бара враќање на даденото според правилата за стекнување без основ. Според тоа, договорите склучени во доказна форма произведуваат натурална облигација, во недостаток на исправата. Овој вид на форма е застапен во многу законодавства, меѓутоа ЗОО не го вовел. Нашето право ја познава само формата *ad solemnitatem*. Иако построга, оваа форма може, во случај на спор, да се докажува и со сите други расположливи доказни средства. Притоа, основната последица од непочитувањето на оваа форма е иста со секое друго непочитување на формата што го наложил законот или е резултат на согласноста на волјите на договорните страни. Во таа смисла, во ЗОО ќе прочитаме дека: „Договорот кој не е склучен во пропишаната форма нема правно дејство доколку од целта на прописот со кој е определена формата не произлегува нешто друго“. Во случајот, всушност, станува збор за општо правило кое ќе се применува секогаш кога санкцијата за непочитување на формата не е изречно предвидена со прописот кој ја определува формата. Притоа, страната која тврди дека од прописот со кој формата е предвидена произлегува нешто друго, должна е тоа и да го докаже. Покрај ова, во правната теорија постои мислење дека од дикцијата на погоре цитираната норма произлегува дека во случај на сомнение дали законодавецот мислел на битна или на небитна форма, ќе се смета дека тој мислел на форма *ad solemnitatem*.

Кон ова ќе додадеме дека и последицата од непочитувањето на договорната форма е иста со онаа од непочитувањето на законската форма, се рабира, доколку страните ја условиле полноважноста на договорот со посебна форма. Притоа останува отворено прашањето како ќе се цени дали страните ја сакале оваа форма, односно дали ова условување го направиле или не. Најлесно може да се утврди каква била намерата на страните во поглед на избраната форма ако во таа смисла во

самиот договор постои посебна клаузула. Во отсуство на тоа, нужно се наложува до одговор да се дојде преку утврдување на намерата на страните што ја имале при изборот на формата, како и преку земање предвид на самата содржина на договорот. Но, каква ќе биде претпоставката ако од толкувањето на договорот не може да се утврди дали страните за својот договор ја сакале формата *ad solemnitatem*. Во поглед на тоа во правната теорија ќе прочитаме дека во случај на неизвесност во поглед на избраната форма ќе се смета дека страните ја сакале формата *ad solemnitatem*.

Покрај тоа, во поглед на формата останува отворено уште едно прашање. А, тоа е: ако нашето право не ја познава доказната форма, а страните не сакале *ad solemnitatem* форма или едната од нив во спор докаже дека од прописот со кој формата е предвидена произлегува дека законодавецот не мислел на форма *ad solemnitatem* – тогаш каква е формата, односно која форма е договорена, односно предвидена? Новелата на ЗОО од 2008 година, прави напор да го реши тоа прашање на начин што во својот член 59-а ја дефинира формата на писмената потврда на усно склучениот договор. Но, колку тоа ќе помогне, во секој случај, да оставиме да покаже практичната примена на цитираната одредба, (се разбира, доколку стане дел од подготвената новела на ЗОО). Каква и да е доказната форма за која зборуваме овде не треба да се меша со доказната форма која постои во другите правни системи (на пример францускиот). Првата нема никакво влијание врз полноважното настанување на договорот. Тоа ќе рече дека договорот се смета за склучен во моментот на постигнување на согласност на волјите, а не во моментот на правење на писмената потврда. Тоа значи дека писмената потврда која се прави во истиот момент кога договорот настанал има за цел не да го оснажи договорот туку да го овозможи неговото полесно докажување, а со тоа и извршувањето. Од ова јасно произлегува дека доказната сила на договорот во никој случај не се поклопува со доказната форма за која овде станува збор. При вакво гледање на доказната форма, останува да заклучиме дека тој може да се докажува со сите постојни доказни средства и судот не е ограничен во нивниот избор.

При регулирањето на измените и дополнувањата на формалните договори, ЗОО направил разлика помеѓу измените и дополнувањата кај законската и договорната форма.

Кај законската форма, ЗОО предвидел генерално правило дека барањето на законот договорот да биде склучен во определена форма важи и за сите подоцнежни измени или дополнувања на договорот. Сите интервенции во договорот, без оглед на нивниот обем, мора да бидат писмени. Слично како и кај полноважноста на истовремените усни спогодби, ЗОО предвидел два исклучока од предвиденото правило. Првиот се однесува на подоцнежните усни дополнувања за споредните точки за кои во формалниот договор не е речено ништо, доколку тоа не е спротивно на целта заради која е пропишана формата. Овие спогодби ќе се сметаат за полноважни.

Битно е да се забележи дека ЗОО на ова место зборува само за дополнувања. Ова наведува на заклучокот дека ЗОО мислел на некои специфицирања кои најчесто ќе се појават во фазата на извршување на договорот. Со дополнувањата

определен факт од договорот само се прецизира или се разработува, без да се менува неговата смисла. Поради определените тешкотии и времето потребно овие конкретизирања да се прават во писмена (па и во форма на јавно заверена исправа), ваквите дополнувања ќе бидат полноважни. Дополнувањата можат да се однесуваат само на споредните точки за кои во формалниот договор не е речено ништо, со дополнителниот услов тоа да не е спротивно на целта заради која е пропишана формата. Измените на договорот, пак, ќе мора да се направат во истата форма како и договорот кој се менува, со исклучок на оние што се прават во согласност со долунаведените услови.

Во членот 59 став 4 ЗОО предвидел дека се полноважни и подоцнежните усни спогодби со кои се намалуваат или се олеснуваат обврските на едната или на другата страна, ако посебната форма е пропишана само во интерес на договорните страни. Аналогно на одредбата за истовремените спогодби со кои се намалуваат или се олеснуваат обврските на страните, законодавецот предвидел вакво правило и кај измените и дополнувањата. Карактеристично кај овој случај е што покрај дополнувања, можни се и измени. Примената на ова правило е ограничена само кога формата е пропишана единствено во интерес на договорните страни.

Што се однесува на договорната форма, согласно со принципот на автономија на волја, измените и дополнувањата на договорот можат да бидат и неформални, без никакви ограничувања.

Договорите склучени во договорна форма можат да бидат раскинати неформално. Нешто поинакво е правилото за законската форма. ЗОО во членот 60 го уредува правилото дека формалните договори склучени во законска форма можат да бидат раскинати со неформална спогодба, освен ако за определениот случај со закон е предвидено нешто друго или ако целта поради која е пропишана формата за склучување на договорот бара раскинувањето на договорот да биде извршено во истата форма. Начелниот став на законодавецот бил да овозможи неформално раскинување на формалните договори.

Договорот кој не е склучен во законската или во договорената форма е ништовен. Се работи за апсолутна ништовност. Таквата ништовност на договорот, според преовладувачките ставови во правната теорија, не може да се конвалидира. Кај апсолутно ништовните договори е можна единствено конверзија во некој друг договор. Конвалидацијата е возможна само кај релативно ништовните договори. ЗОО, во членот 65, отстапил од ова правило кога предвидел дека договорот за чие склучување се бара писмена форма се смета за полноважен, иако не е склучен во таа форма ако договорните страни ги извршиле, во целост или во поголем дел, обврските што настануваат од него, освен ако од целта поради која е пропишана формата очигледно не произлегува нешто друго.

Бр.10 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Форма на договорите

Формата на договорите може да биде: усна, писмена, конклюдентна, консензуална, реална, обична, строга и доказна. Најчеста форма на склучување на договорите е усната форма, но покрај неа присутни се уште и писмената форма и конклюдентната. Писмената форма може да биде обична, во вид на јавно заверена исправа и јавна исправа.

- Објаснете што е потребно за постоење на овие видови форми и посочете ги разликите помеѓу нив! Наведете одделни примери на договори кои се склучуваат во наведените форми!
- Определете го поимот на консензуалната и реалната форма и наведете еден пример на договор склучен во консензуална и во реална форма!
- Објаснете ја разликата помеѓу обична и строга и доказна форма и наведете пример кои договори се склучуваат во која од напред наведените форми!

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ТОЛКУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

Толкувањето на договорите е мисловна активност насочена кон откривање на вистинското значење и смисла на употребените зборови и клаузули гледани одделно, но и во контекст на целите на еден договор. Станува збор за активност која се наложува секогаш кога на различен начин се сфаќаат и објаснуваат споменативе изрази, клаузули или целината на договорот. Притоа, толкувањето за кое овде станува збор можат да го вршат самите страни, да го доверат на трето лице, или тоа да го прави судот. Кога станува збор, за толкување на договорните одредби од трето лице, заслужува да се нагласи дека до тоа доаѓа исклучиво со согласност на договорните страни. Ова е и разбирливо ако се има предвид фактот дека тоа е домен во кој до полн израз доаѓа слободната диспозиција на овие страни. Имајќи го предвид ова, разбирливо станува и правилото од член 94 став 1 на ЗОО. Во него изречно се вели дека: „Договорните страни можат да предвидат дека, во случај на несогласност во поглед на смислата и досегот на договорните одредби, некој трет ќе го толкува договорот.“ При ваква определба на страните, ако со договорот не предвиделе поинаку тие „не можат да поведат спор пред суд или пред друг надлежен орган додека претходно не прибават толкување на договорот, освен ако третото лице одбие да даде толкување на договорот“ (член 94 став 2 од истиот закон). Кога, пак, толкувањето го прави судот, тој тоа го врши во текот на целата постапка, а посебно во текот на расправата, кога и одлучува за спорот помеѓу договорните страни.

Основната одредба за толкување на договорите во нашето право (в. член 91 став 1 од ЗОО) упатува на тоа дека одредбите на договорот се применуваат онака како што гласат. Ова, секако, се однесува на оние одредби од договорот кои несомнено се јасни и неспорни за страните, поради што и нема потреба од нивно толкување. За разлика од ова спорните одредби од договорот секогаш се подложни на толкување. Притоа, кога станува збор за овие одредби ЗОО изречно бара при нивното толкување да не „...се прифаќа буквалното значење на употребените изрази, туку треба да се истражува заедничката намера на договарачите и одредбата да се разбере така како што им одговара на начелата на облигационото право утврдени со овој закон“ (член 91 став 2). Вака уредено прашањето за толкување на спорните одредби јасно укажува на потребата од користење на два критериума во толкувањето. Од една страна, тој бара „да се истражува заедничката намера на договарачите“ што ја имале при склучувањето на договорите (субјективен критериум), и од друга, инсистира спорната одредба „да се разбере така како

што тоа им одговара на начелата на облигационото право“ (објективен критериум). Ова практично значи дека само заедно земени елементите од овие два критериума овозможуваат да се дојде до правилно разбирање на толкуваната спорна одредба од договорот. Секое друго постапување би било неприфатливо и оттука, без какво било влијание врз значењето и смислата на спорната одредба која се толкува.

Покрај напред наведеното начелно правило во ЗОО кое, повеќе или помалку, се применува при толкувањето на спорните и нејасни одредби кај двострано обврзувачките договори, тој содржи и посебни правила. Во случајов станува збор за три вида правила. Првото од нив, е правилото содржано во член 92 од ЗОО. Според него, „...кога договорот е склучен според однапред отпечатена содржина, или кога договорот бил на друг начин подготвен и предложен од едната договорна страна, нејасните одредби (од тој договор) ќе се толкуваат во корист на другата страна.“ Идејата на законодавецот овде е јасна: тој на овој начин сакал да ја заштити страната која претходно немала можност да учествува во креирање на содржината на договорот (што, инаку е познато дека, во согласност со начелото на автономија на волјите на договорните страни и начелото на диспозитивност, тие слободно ги уредуваат облигационите односи). Второто правило, како дополнително, во секој случај се однесува на толкувањето на спорните одредби кај добротините договори (пример, дар, послуга и сл.). Според него: „Нејасните одредби во договорот без надомест се толкуваат во смисла која е помалку тешка за должникот“ (в. член 93 од ЗОО). Тоа е и разбирливо ако се има предвид фактот дека другата страна (доверителот) наспроти должникот нема каква било обврска кон последниот. Третото правило се однесува на товарните договори. Според него, нејасните одредби во товарниот договор се толкуваат „во смисла со која се остварува справедлив однос на заемните давања“ (в. член 93 од ЗОО). Товарните договори, беше веќе речено, се двострано обврзувачки и еквивалентни договори, поради што кај нив секогаш треба да се настојува подеднакво да ги обврзе нивните страни. Меѓутоа, ако од некоја нивна одредба произлегува како едната од страните да е повеќе оптоварена, па во поглед на тоа се спори помеѓу нив, во таков случај, толкувањето треба да оди „во смисла со која се остварува справедлив однос на заемните давања.“³¹³

³¹³ Antić, O. „*Obligaciono parvo*“, Beograd, 2012 g. и Радишиќ Ј., „*Облигационо право*“, Ниш, Правни факултет, Центар за публикации, 2014г.

ГЛАВА ПЕТТА

ДЕЈСТВО НА ДОГОВОРИТЕ

1. ОПШТО ЗА ДЕЈСТВОТО НА ДОГОВОРОТ

Договорот, како посебен вид облигационен однос, го има дејството како и секој друг облигационен однос. Имено, една од основните карактеристики на облигациониот однос беше таа дека произведува права и обврски само помеѓу страните. Со други зборови, облигациониот однос има *inter partes* дејство, за разлика од стварноправните и интелектуалноправните односи кои произведуваат дејство *erga omnes*. Во смисла на ова, ЗОО предвидува дека договорот создава права и обврски за договорните страни. Надвор од ова, договорот не произведува правно дејство. Ваквиот став е логичен, а на полето на договорното право се објаснува со фактот што договорот настанува како последица на согласноста на волјите на договорните страни. Оттаму, не е возможно со волја на една од договорните страни да се произведат правни последици спрема трети лица. Меѓутоа, ова правило не е од апсолутна природа, па постојат определени законски предвидени исклучоци.

Така, договорот може да произведе правно дејство и спрема правните следбеници на договорните страни. Ова е последица на правилото дека правата и обврските од облигациониот однос, по правило, се прометливи не само *inter vivos* туку и *mortis causa*. Во таа смисла, ЗОО предвидува дека договорот има дејство и за универзалните правни следбеници на договорните страни, освен ако е нешто друго договорено или нешто друго произлегува од природата на самиот договор. Како што јасно се гледа, ова правило е рестриктивно, и тоа во неколку погледи. Најпрво, законот јасно предвидува дека се работи за универзални сукцесори на договорните страни, а не и за нивните сингуларни сукцесори. Второ, нешто друго не треба да произлегува од содржината на договорот. Договорните страни, во согласност со начелото на слободна диспозиција, се слободни да предвидат дека правата и обврските од договорот нема да преминат на нивните наследници. Притоа, правата и обврските од сè уште неизгаснатите договорни облигациони односи, во случај на смрт на некоја од договорните страни, нема да влезат во оставинската маса, па договорниот облигационен однос ќе престане со смртта на некоја од договорните страни. Трето, правата и обврските од договорите нема да се пренесат на универзалните сукцесори доколку договорот е личен, односно доколку се работи за *intuitu personae* договор. Токму ова била целта на Законот за облигационите односи кога предвидел дека правата и обврските од договорот не преминуваат на универзалните правни сукцесори во случаите кога произлегува нешто друго од природата на самиот договор. Во овој случај договорниот однос престанува во смисла на член 348 од ЗОО.

Правилото дека договорот не произведува правни дејства спрема трети лица подразбира дека договорот настанал и е полноважен. Со други зборови, доколку договорот поседува причини за негова ништовност или рушливост, тој може да не произведе правни дејства ни спрема договорните страни. Доколку е ништовен, тој воопшто не ни настанал, а доколку е рушлив може да биде поништен па да го изгуби правното дејство и спрема договорните страни. Исто така, битно е да се напомене дека акцентот кај неможноста договорот да произведе правно дејство спрема договорните страни, во принцип, се става на обврските од договорот. Имено, не е исклучено дека договорот може да им создаде права на трети лица, како што е случај со договорот во корист на трето лице за кој ќе говориме подолу. Што се однесува до обврските, правилото за релативно дејство на договорот е јасно.

Имајќи го последново предвид, ЗОО уредил дека ветувањето сторено на друг дека трет нешто ќе стори или ќе пропушти, третиот не го обврзува, а ветувачот одговара за штетата што другиот би ја претрпел поради тоа што третиот не сака да се обврзе или да изврши или да пропушти определено дејствие. Преку ова правило законот ги покрива случаите кога едната од договорните страни ќе се обврзе на другата дека трето лице ќе ѝ изврши определена престација. Во овој случај, договорот полноважно настанал помеѓу договорните страни, затоа што неговиот предмет е можен, дозволен и определен. Третото лице, имено, може и да се согласи дека ќе ја исполни престацијата што ја ветила некоја од договорните страни. Но, ако третото лице дало ветување дека ќе ја исполни, не е должно да го стори тоа затоа што воопшто не се обврзало на доверителот. Дури и кога третото лице му се обврзало на должникот дека ќе ја исполни престацијата на доверителот, тоа не е должно непосредно спрема доверителот. Кога третото лице нема да изврши исполнување, а договорната страна тоа го ветила, доверителот не може да ја утужи обврската спрема третото лице, туку може само да побарува надомест на штета во однос на ветувачот (должникот). Со други зборови, ќе дојде до промена на содржината на договорниот облигационен однос. По исклучок од ова правило, ветувачот нема да одговара ако на друг му ветил дека само ќе се заземе кај третиот овој да се обврзе нешто да стори или да попусти, а во тоа не успеал и покрај сето потребно залагање. Во ваквите случаи станува збор за т.н. облигациони односи на средство. Ако ветувачот (како должник од договорот) направил сè што е потребно да се заложи кај третото лице ова да му даде исполнување на доверителот, па исполнувањето не уследи, нема место за одговорност на ветувачот спрема доверителот затоа што овој не ја прекршил својата договорна обврска.

Договорите можат да произведат дејство спрема трети лица и во други случаи предвидени со закон. Притоа, законот ја цени конкретната правна ситуација и цени дали во определен случај е справедливо договорот да произведе обврска и спрема трето лице иако тоа не учествувало при настанувањето на договорот. Таков случај ЗОО предвидел кај отуѓувањето на закупена ствар што е предадена во владение на закупецот. Имено, во случај на отуѓување на ствар која пред тоа му е предадена на некој друг во закуп, прибавувачот на стварта стапува на местото на закуподавачот и потоа правата и обврските од закупот настануваат помеѓу него и закупецот. Во овој случај,

законодавецот ги имал предвид легитимните интереси на закупецот. Исто така, кога стварта е веќе во владение на закупецот, не може да се каже дека прибавувачот на стварта не знаел дека таа е дадена во закуп, затоа договорот за закуп ќе продолжи да произведува правни последици и спрема новиот сопственик на стварта, па тој во однос на закупецот ќе ја има положбата на закуподавач, за целото времетраење на договорот за закуп склучен помеѓу закупецот и претходниот сопственик на стварта (отуѓувачот).

Друго битно прашање што треба да се разгледа кај дејството на договорот е можноста непосредно врз основа на договорот да се стекнуваат определени стварни права. Компаративно, постојат правни системи според кои правото на сопственост на стварта, чие предавање е предмет на договорот, се пренесува во моментот кога договорот е склучен односно во моментот кога стварта требало да се предаде. Ова е т.н. транслативен систем на стекнување право на сопственост според кој договорот има стварноправно дејство. Во нашиот правен систем, во поглед на стекнувањето право на сопственост, договорот е само правен основ (*iustus titulus*) за стекнување на правото на сопственост. Сопственоста се стекнува, пак, со извршување на законски начин на стекнување (*modus acquirendi*). Кај подвижните ствари тоа е предавањето на стварта во владение, додека кај недвижните тоа е уписот во соодветна јавна книга.

2. ДОГОВОР ВО КОРИСТ НА ТРЕТО ЛИЦЕ

Претходно беше споменато дека релативното дејство на договорите, по правило, подразбира дека со договор помеѓу две лица не може да се создаде обврска за трето лице. Но, со договорот може да се предвиди право за трето лице, доколку законот тоа го дозволува. Во смисла на тоа, ЗОО во член 135 став 3 предвидел дека со договорот може да се установа право во корист на трето лице. Битно е да се напомене дека во овие случаи правното дејство на договорот во поглед на третото лице настанува само доколку лицето од договорот влече некое побарување. Бидејќи ова лице не стекнува никаква обврска, тоа не мора да има деловна способност. Третото лице овде, стекнува непосредно право спрема должникот од договорот. Така, кога некој од свое име ќе договори побарување во корист на трет, третиот стекнува сопствено и непосредно право спрема должникот, ако нешто друго не е договорено или не произлегува од околностите на работата. Третото лице, значи, има право да бара во свое име од должникот да му ја исполни престацијата што му ја ветил на доверителот во негово име но за корист на третото лице. И самиот договарач (доверител), има право да бара должникот да го изврши спрема третиот она што е договорено во корист на тоа трето лице.

Третото лице се стекнува само со право да побарува исполнување на она што должникот му го ветил на доверителот. Договорот помеѓу ветувачот (должникот) и доверителот останува на сила. Третото лице, оттаму, не стапува на местото на доверителот од договорот, туку договорот и понатаму дејствува помеѓу договорните страни. Поради ова, договарачот на корист за трет може да ја отповика или да ја измени сè додека третиот не изјави дека го прифаќа она што е договорено во негова корист. Ако, пак, е договорено дека должникот ќе го изврши она за што се обврзал во корист на трет дури по смртта на договарачот, овој може сè дотогаш,

па и со својот тестамент, да ја отповика користа договорена за трет ако од самиот договор или од околностите не произлегува нешто друго. Како последица на отповикувањето на користа за третото лица, оваа корист му припаѓа на договарачот, ако нешто друго не е договорено или не произлегува од природата на работата.

Иако третото лице не влегува во правната позиција на доверителот од договорот што е склучен во негова корист, законот во член 138 предвидува дека должникот може да му ги истакне сите приговори што ги има спрема договарачот врз основа на договорот со кој е договорена корист за трет.

Бидејќи третото лице се стекнува само со право во однос на должникот од договорот, тој ниту е должен да го побарува ниту е должен да го прими исполнувањето што треба да го добие врз основа на договорот склучен во негова корист. Оттаму, тој секако може да ја одбие користа. Прашањето што тука се поставува е: како ќе се уредуваат односите помеѓу договорните страни од договорот во корист на трето лице откако третиот ќе ја одбие престацијат? Според член 139 од ЗОО, ако третиот ја одбие користа што е договорена за него, користа му припаѓа на договарачот, ако нешто друго не е договорено или не произлегува од природата на работата. Правило на законот, значи, е дека користа му припаѓа на доверителот и тој може да бара нејзино исполнување во свое име и во своја корист. Но, ова и не мора секогаш да биде така. Имено, од правилото постојат два исклучока. Прво, во самиот договор во корист на трето лице може да биде предвидено дека користа се договара исклучиво за третото лице и дека само тоа може да го прими исполнувањето. Во овој случај, ако третото лице ја одбие согласноста, договорот во корист на третото лице престанува. Второ, исполнувањето на престацијата на третото лице може да биде зависно од личноста на третото лице, па со исполнувањето на користа на доверителот не би се остварила целта на договорот. Во овој случај, доверителот нема право да бара исполнување на користа за негова сметка и договорот престанува.

3. ПОСЕБНО ЗА ДЕЈСТВАТА НА ДВОСТРАНИТЕ ДОГОВОРИ

Двостраните договори поседуваат определени специфични дејства, поради што и самиот Закон за облигационите односи одвоено ги разгледува (член 110-134). Во продолжение на излагањето накратко ќе се задржиме на некои од посспецифичните дејства на двостраните (двострано обврзувачките) договори.

3.1. Одговорност за правните и за материјалните недостатоци на исполнувањето

Според член 110 став 1 од ЗОО, кај договорот со надомест секој договарач одговара за материјалните недостатоци на своето исполнување. Како што се гледа, ЗОО под двостран договор подразбира товарен двострано обврзувачки договор. Исто така, договарачот одговара и за правните недостатоци на исполнувањето и е должен да ја штити другата страна од правата и барањата на трети лица со кои нејзиното право би било исклучено

или стеснето (ЗОО, член 110 став 2). На обврските на пренесувачот за одговорност за материјалните и правните недостатоци на исполнувањето, соодветно се применуваат одредбите на овој закон за одговорноста на продавачот за материјалните и правните недостатоци, ако за определен случај не е пропишано нешто друго.

3.2. Приговор за неисполнување на договорот

Неисполнување на договорот претставува неисполнување на обврските на должникот во согласност со договорот. Во согласност со принципот *sunt servanda* договорот треба да биде исполнет совесно и во сè како што гласи. Кога должникот не ја исполни обврската, доверителот е овластен да бара исполнување на обврските (со поднесување на тужба пред суд) и надоместок на штета што ја претрпел поради тоа.

Кај двостраните договори ни една страна не е должна да ја исполни својата обврска доколку другата страна не ја исполни или не е подготвена истовремено да ја исполни својата обврска, со исклучок ако е нешто друго договорено или со закон одредено, односно ако нешто друго произлегува од природата на работата.

Страната од која се бара извршување на договорот е овластена во таква ситуација да поднесе приговор за неисполнување на договорот (*exsertio non adimpleti contractus*). Доколку кај двостраниот договор е предвидено прво едната страна да ја изврши обврската, а притоа исполнувањето на другата страна стане неизвесно, страната која се обврзала прва да ја исполни обврската може да го одложи своето исполнување додека другата страна не ја исполни својата обврска или додека не даде доволно обезбедување дека ќе ја исполни.

Неисполнувањето на договорот е причина за негово еднострано раскинување. Во согласност со ЗОО, неисполнување (повреда) на договорот постои кога имаме неисполнување на договорните обврски на должникот во целост и онака како што гласат. Постои, во тој случај, повреда на договорот ако должникот воопшто не ја исполни својата обврска; ако ја исполни со задоцнување; ако ја исполни поинаку, а не онака како што гласи (член 251 ЗОО); или ако ја исполни во место кое не е одредено со договорот или со законот (308 и 309 ЗОО).

3.3. Раскинување или измена на договор поради променети околности

Според член 122 став 1 од ЗОО, договорот може да се измени или да се раскине поради променети околности ако се исполнети неколку претпоставки. Најпрво, треба да се работи за околности што го отежнуваат исполнувањето на обврската на едната страна или ако поради нив не може да се оствари целта на договорот. Притоа, ЗОО првата претпоставка ја поставува алтернативно. Имено, околностите што ќе настанат можат или да го отежнуваат исполнувањето на обврската на едната од договорните страни или поради овие околности да не може да се оствари целта на договорниот облигационен однос.

Втората претпоставка за раскинување или за измена на договорот поради променети околности, во ЗОО е поставена кумулативно, и таа предвидува дека настанатите променети околности да создаваат ситуација во која 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.

Третата претпоставка, според член 122 став 2 од ЗОО е дека 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. Четвртата претпоставка за раскинување или измена на договорот поради променети околности, според член 122 став 3 од ЗОО е дека 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.

Право да бара раскинување или измена на договорот поради променети околности има страната на која ѝ е отежнато исполнувањето на обврската, односно страната којашто поради променетите околности не може да ја оствари целта на договорот. Конечно, член 122 став 4 од ЗОО предвидува дека договорот нема да се раскине ако другата страна понуди или се согласи соодветните услови од договорот да се изменат справедливо. Ако се оди на раскинување, тоа го врши судот. При одлучувањето за раскинување на договор, односно за негова измена, судот се раководи од начелото на чесност во прометот, водејќи сметка особено за целта на договорот, за нормалниот ризик кај договорот од односен вид, за општиот интерес и за интересите на двете страни. Ако судот изрече раскинување на договорот, 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.

Страната што е овластена да бара раскинување на договорот поради променетите околности е должна за својата намера да бара раскинување на договорот, да ја извести другата страна штом дознала дека настапиле такви околности, а ако тоа не го сторила, одговара за штетата што другата страна ја претрпела поради тоа што барањето не и било соопштено благовремено.

Страните можат со договорот однапред да се откажат од повикувањето на определени променети околности, освен ако тоа е во спротивност со начелото на совесност и чесност.

3.4. Невозможност за исполнување и виша сила

Неможност за исполнување е неисполнување на облигационите обврски од страна на должникот поради постоење на одредени релевантни околности. Неможноста за исполнувањето влијае на судбината на облигацијата од нејзиното настанување, за време додека трае и сè додека не престане. Договорот како најважен извор на облигацијата може полноважно да настане доколку има, покрај другото, ивозможен предмет. Доколку предметот на обврската е невозможен, договорот е ништовен.

Доколку облигацијата никој не може да ја изврши, постои објективна неможност, а кога не може да ја исполни договорната страна но може некое друго лице, тогаш неможноста е субјективна. Релевантната неможност на исполнувањето при настанувањето на договорот се нарекува иницијална, почетна неможност на исполнувањето. Кога неможноста на исполнувањето настапила по засновањето на обврската, се нарекува дополнителна неможност. Неможноста може да биде целосна и делумна. Должникот одговара и за делумна и за потполна неможност на исполнувањето (која настанала по засновањето на обврската) иако не ја скривил таа невозможност ако настапила по неговото доаѓање со задоцнување за кое одговара.

Ако исполнувањето на обврската на едната страна кај двострано обврзувачки договор станало невозможно поради настани за кои не е одговорна ниту едната ниту другата страна, се гаси обврската на другата страна, а ако таа исполнила нешто од својата обврска, може да бара враќање според правилата за враќање на стекнатото без основ. Кога не постои одговорност на ни една страна поради неможноста на исполнувањето, на страната на која не ѝ одговара делумно исполнување може да бара раскинување на договорот. Во случај тоа да не го стори, договорот останува во сила, а страната која можела да го раскине договорот може да бара сразмерно намалување на својата обврска.

Доколку исполнувањето на обврската на едната страна кај двостраниот договор стане невозможно поради настан за кој одговара другата страна, тогаш обврската на совесната страна се гаси, но таа го задржува своето побарување од другата страна со тоа што се намалува за онолку колку што таа можела да има корист од ослободувањето од сопствената обврска. Совесната страна е должна да ѝ ги отстапи на другата страна сите права што би ги имала спрема трети лица во врска со предметот на својата обврска чие исполнување станало невозможно.

Обврската престанува кога нејзиното исполнување од страна на должникот ќе стане невозможно поради околности кои настанале по склучувањето на договорот за кој тој не одговара. Должникот не е одговорен за неисполнување на обврските ако докаже дека не можел да ја исполни обврската поради околности кои не можел да ги спречи, да ги отстрани или да ги избегне. Облигацијата при такви ситуации се гаси ако должникот не можел да ја исполни обврската поради околности кои настапиле пред рокот предвиден за нејзиното исполнување.

Кога предметите на облигација се определени по род (генерички облигации), важи правилото дека обврската не престанува иако сè што должникот имал од такви предмети пропаднале поради околности за кои тој не одговара. Но, кога обврска се предмети определени по род, кои се земаат од определена маса на предмети, обврската престанува кога ќе пропадне целата таа маса.

Вишата сила е институт кој своите корени ги има уште во римското право. Имено, во тоа право вишата сила се дефинира како дејство на природни

настани, на кои човечката слабост не може да им се спротивстави – “*quibus infirmitas humana resistere non potest*”, кои доведувале до неможност за извршување на обврските и тогаш обврската на должникот се гасела и тој не бил принуден 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 сè додека постоела можност да бидат набавени други такви ствари од ист род.

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

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.

Во теоријата, како природни настани кои можат да се квалификуваат како виша сила се: поплава, земјотрес, суша, удар на гром и сл. Како човечки дејствија, би можеле да бидат: разни управни мерки – забрана на увоз и извоз на определена стока, ограничување на прометот, измена на пропишани цени и стандарди и сл. или противправни дејствија кражба, принуда и сл. Во практиката, како виша сила особено (но не и единствено) се сметаат и: војна без оглед дали е објавена или не, граѓанска војна, побуни и револуции, саботажи, природни катаклизми како што се силни бури, циклони, земјотреси, големи бранови, поплави, удар на гром, бојкот, генерални штрајкови, општа забрана на извозот или увозот која е воведена по склучување на договорот, општи акти на државни органи. И дејствија на трети лица, ако поради нив должникот е оневозможен во исполнувањето на својата обврска, можат да претставуваат причина за исклучување на одговорноста за штета од неизвршување на договорот. Потребно е, меѓутоа, таквото дејствие на третото лице да не можел должникот да го спречи, да го отстрани или да го избегне. Најчеста поделба на видовите настани кои можат да се сметаат за виша сила се: природни настани, општествени настани и човечки дејства; законити и незаконити.

Се разбира дека природните настани и човечките дејствија не се сами по себе виша сила, туку, единствено, ако поради нив настапи штета или невозможност за исполнување на облигација, а ако нивното настанување не било можно да се предвиди или да се спречи.

Посебните самостојни обележја на вишата сила со кои се одредува нејзиниот поим се: граѓанско-правни последици; непредвидливост; неможноста да се совлада; отсуство на вина и надворешност.

Институтот виша сила укажува на неоснованоста на примената на имоната санкција против одговорното лице. Основни граѓанско-правни последици на вишата сила се невозможност за исполнување на договорната обврска и предизвикување на штета.

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

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.

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

За еден природен настан или човечко дејствие да се сметаат за виша сила потребно е 1) да станува збор за „надворешен“ настан во однос на страните, т.е. 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 2) тој настан во моментот на настанувањето на правната работа (договорот на пример) не можел да биде предвиден и отстранет. Настанот се смета дека е непредвидлив ако е атипичен, т.е. кога не настапува редовно туку исклучително и неочекувано, така да и највнимателното лице не е должно 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 теориски насоки бараат таквиот настан да довел до штетни последици кои се огледаат во предизвикување на определена штета или неможност за извршување на облигација, па поради тоа доаѓа до престан на обврската или до нејзина ревизија.

Законот за облигациони односи на многу места ја споменува вишата сила како правно релевантна околност. Така, на пример, кога станува збор за надомест за пропаст на стварта одземена од имателот на недозволен начин и

ако таа пропадне поради виша сила, одговорното лице е должно да даде надомест во пари; закупот престанува ако закупената ствар биде уништена под дејство на виша сила, но ако е само делумно уништена може да се раскине договорот или да се остане во закупен однос и да се намали закупнината; 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 да се држел на дадените упатства.

До донесување на Новелата на ЗОО од 2008 година вишата сила во нашето облигационо право не беше е *explicite* дефинирана, но со нејзиното донесување тоа се измени. За виша сила нашиот законодавец зборува во членот 126 (невозможност за исполнување) на ЗОО како за настан: а) за кој не одговара ниту едната, ниту другата страна; и б) кој довел до тоа исполнувањето на обврската на едната страна да станало невозможно. Нејзината појава доведува до престанок на договорот, со можност во случај, ако има ефект делумното оневозможување на исполнувањето на обврските од договорот и за модификација на договорот сразмерно на намалените обврски.

Оваа дефиниција на вишата сила е прилично воопштена и апстрактна, меѓутоа, натамошната конкретизација би довела до тоа под неа да не можат да се подведат случаи што под овој поим можат 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 дефиницијата во ЗОО 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 можат да опфатат ситуации за таков ефект предизвикани од страна на државни органи, ако една од договорните страни во конкретниот облигационен однос е државата - владата.

На пример, кај концесиските договори (ова се управноправни договори, меѓутоа во договорниот дел се применуваат одредбите на ЗОО) каде што владата е истовремено и страна на концесискиот договор, од примената на режимот на виша сила се исклучени владините општи мерки од економска или од друга природа, инаку најподобни да создадат штетни последици на договорот, зашто не е задоволен критериумот кој бара вишата сила да не е предизвикана од ниту една договорна страна.

Виша сила е само една од причините кои доведуваат до невозможност за исполнувањето.

Невозможност за исполнување (член 126) се определува во секоја конкретна ситуација – за секоја конкретна облигација и тоа е фактичко прашање, што треба да се утврди и на кое влијаат сите релевантни околности. Може да се случи во определени околности исполнувањето од страна на должникот да претставува особена тежина, го излага на претерани напори и трошоци, а сепак не е докрај извесно дека ќе може да ја исполни обврската. Невозможноста може да биде: објективна, субјективна, претходна и

дополнителна, привремена и трајна, потполна и делумна, невозможност за која должникот одговара и за која не одговара.

Виша сила имаме кога – за невозможности не е виновна ни едната ни другата страна. На пример, кога има генерален штрајк во земјата станува збор за објективна невозможност за исполнување од страна на должникот (која не е од траен, туку од минлив карактер) ако пак имаме штрајк во компанијата на должникот тоа не може да претставува околност поради која одговорноста на должникот за неизвршената обврска може да се исклучи.

Вишата сила се среќава и во член 252 од ЗОО кој се однесува на ослободување на должникот од одговорност. Тука, вишата сила се дефинира како околност/настан кој/а настанала по склучување на договорот кој/а не можела да се спречи, отстрани или да се избегне од страна на должникот. Пред сè, должникот ќе биде ослободен од одговорност ако невозможности за исполнување на договорната обврска настапила поради околност чие настанување тој не можел да го спречи. На пример, ако избувнала војна помеѓу земјата на продавачот и земјата на купувачот, продавачот не може да го изврши предавањето на ствартата на купувачот. Тоа е настан кој продавачот навистина не можел да го спречи.

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. Затоа, 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. Ако тоа не го сторил треба да одговара за штета поради неисполнување на обврската.

И на крајот, под избегнување треба да се подразбираат активности 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, ако можел да го избегне настанувањето на штетните последици. Затоа треба да одговара за повреда на договорот производител на стоката кој не извршил испорака затоа што стоката поради забрана 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. Забраната за увоз на суровини производителот на стоката не можел да ја спречи, затоа што таа стока не можела да биде произведена на вообичаен начин, за што не одговара, но можел да го избегне настанувањето на штетните последици, ако стоката ја произвел на друг начин. Производителот кој поради тоа имал зголемени трошоци може да се повика на начелото на изменети околности.

Изнесеното погоре, укажува на тоа дека одредбата од цитираниот член 252 од ЗОО има широка примена. За да може должникот да биде ослободен од одговорност, треба да докаже дека исполнување на договорот навреме не било возможно и дека не било можно да се избегнат штетните последици.

И во меѓународните и странски извори на право се среќаваат слични решенија. Така, во членот 79 од Конвенцијата на Обединетите нации за договори за меѓународна продажба на стока од 1980 година се зборува за пречките во извршување на обврските, кои едната страна не можела да ги избегне или не можела да ги совлада или не можела да ги избегне последиците од попречувањето.

И во договорните клаузули за исклучување на одговорноста за неизвршување на договорна обврска често се среќаваат слични формулации. Типската клаузула за виша сила, чија употреба ја препорачува Меѓународната трговска комора од Париз, исто така, предвидува дека договорната страна нема да биде одговорна за неизвршување на обврската ако докаже дека не можела разумно да ги избегне, или да ги совлада пречките или барем нивните последици.

Дали одговорноста на должникот за повредата на договорот зависи од вината?

Ако должникот можел да ја спречи, да ја отстрани или да ја избегне околноста која исполнувањето на неговата обврска го направила невозможно, а не постапи така, тој е виновен за повреда на договорот. Тој не се однесувал онака како што требало. Затоа може да се каже дека на прво место, но не и исклучително, одговорноста за неизвршување или неблагоприятно извршување на договорната обврска се заснова врз вина на должникот.

На ваков заклучок упатуваат и некои други одредби на ЗОО.

Прво, членот кој пропишува дека учесникот на облигациониот однос е должен да постапува со внимание што во правниот промет се бара за адекватниот вид на облигационен однос. Оваа одредба се наоѓа во основните начела на законот што значи дека е од значење за примена на сите следни законски норми. Ако должникот не се однесувал со должно внимание за извршување на обврската, што ја презел при склучување на договорот, треба да се смета дека е виновен за повреда на договорот.

Второ, од член 252 од ЗОО произлегува дека должникот ќе биде ослободен од одговорност ако исполнувањето на неговата обврска стане невозможно. А според членот 251 став 4 од ЗОО постојат случаи во кои должникот ќе одговара и кога нема вина за невозможност на исполнување на обврската. *Argumentum a contrario*, должникот кој е виновен за невозможност за исполнување на договорната обврска одговара за штетата. И вака набљудувано произлегува заклучокот дека одговорноста на должникот за повреда на договорот зависи од тоа дали е виновен.

Трето, договорната и вондоговорната одговорност се регулирани во различни членови на Законот. На објективната вондоговорна одговорност се однесува член 163. Тука е одредено дека имателот на опасна ствар нема да одговара (се ослободува од одговорноста) ако докаже дека штетата произлегува од некоја причина, која се наоѓа надвор од стварта, а чие дејство

не можело да се предвиди, избегне или отстрани. За ослободување од објективната одговорност потребен е надворешен настан. Одредбата на законот која се однесува на договорната одговорност, не зборува за тоа дека должникот е ослободен од одговорност единствено ако е повредата на договорот последица од надворешна причина. И оваа разлика укажува на тоа дека кај одговорноста за повреда на договорот станува збор за субјективна, а не за објективна одговорност.

Меѓутоа, должникот не може да се ослободи од одговорноста за исполнување на договорната обврска само ако докаже дека не е виновен. Тој може да биде ослободен од одговорност, само ако докаже дека настапиле околности кои го оневозможуваат извршувањето на договорната обврска, а кои тој не можел да ги спречи, отстрани или избегне.

Ако се анализира законот формално-логички, може да се каже дека во него би пишувало дека должникот ќе одговара само во случај на вина за неисполнување на договорна обврска, или дека за настапување на неговата одговорност е неопходна вина, во случај да се сакало договорната одговорност да има исклучиво субјективен карактер.

Затоа, ако продавачот поради дефект на машината во својот погон задоцни со испорака на стоката, која треба да ја произведе, по правило ќе одговара за штетата што ја претрпел купувачот. Не би требало да биде од значење фактот што тој редовно ја одржувал машината, така што не може да му се припише никаква вина за настапување на дефектот. Или експлозијата на парен котел во погонот на должникот, ако не е предизвикана од надворешен настан, не го ослободува должникот, и тогаш кога ги презел сите неопходни мерки котелот исправно да функционира. Таквите дефекти и нивните последици спаѓаат во сферата на деловниот ризик на продавачот. Единствено ако се случи многу голем дефект - хаварија или поголем пожар во фабриката на продавачот кој никако не можел да се спречи, без оглед на мерките што ги презел продавачот, ризикот од таквиот настан треба да го преземат и поделат и едната и другата страна: купувачот нема да ја прими стоката, а продавачот парите, па и едниот и другиот ќе ја изгубат добивката што можеле да ја остварат ако договорот бил уредно извршен.

На овој начин ЗОО ја заостри одговорноста на должникот за повреда на договорот во однос на поранешните правила. Условите за исклучување на договорната одговорност се потесни. Напуштен е системот на чиста субјективна одговорност, т.е. одговорност исклучиво за вина. Но, не е прифатен ни системот на објективна одговорност, затоа што не е одредено дека причина за исклучување на договорната одговорност е исклучиво виша сила.

Од друга страна, кога ЗОО одредува дека одговорноста на должникот ќе биде исклучена, доколку тој својата договорна обврска не ја извршил поради околност чие настанување не можел да го спречи, да го отстрани или да го избегне, а кои исполнувањето на обврската ја направиле невозможна, тогаш

тоа уште повеќе ќе значи дека должникот нема да одговара за штета ако причината за неисполнување е надворешен настан чие настанување не можел да го спречи, отстрани, или избегне. Кога надворешен настан, а не однесувањето на должникот, е причина за повреда на договорот, должникот не треба да одговара за штетата. Со други зборови, вишата сила, сфатена во објективна смисла, ја исклучува одговорноста на должникот за неисполнување на обврската или за задоцнување на исполнување на обврската.

Под надворешен настан треба да се подразбере настан кој има надворешен карактер во однос на должниковото дејствување. Тоа е настан чие настанување не е предизвикано со должниковото чинење, нечинење или, пропуштање. Тоа е настан кој не може да му се припише на должникот.

Но, секогаш треба да се има предвид дека настанот сам по себе не претставува виша сила. Во определени околности бурата може да претставува виша сила, а во одредени не. Така, на пример, невремето кое се огледа во бура со јачина од 8 бофори кое на копно по правило би значело бура, во поморскиот сообраќај нема карактер на виша сила која бродарот би го ослободила од одговорност за штетата на товарот.

Се разбира, треба да се води сметка да постои причинска врска помеѓу околноста која има карактер на виша сила и невозможноста за исполнувањето. Затоа, во случај на војна, должникот ќе биде ослободен од одговорноста ако извршувањето на договорната обврска станало правно или физички невозможно. Во случај кога без оглед на избувнувањето на војната исполнувањето на обврската не било правно невозможно, затоа што војната не се водела помеѓу земјите на должникот и доверителот, треба да се оцени дали исполнувањето на обврската поради воените настани било физички можно.

Не се смета за виша сила случајот кога страната која била должна не успеала да добие дозвола или одобрување на државен орган за вршење на дејноста, а неопходноста од дозволата била востановена пред склучување на договорот. Страната која знаела дека за извршување на обврската ќе биде неопходна дозвола, а сепак склучила договор пред да се снабди со дозвола, и гарантира на другата страна дека ќе добие дозвола. Затоа, кога е потребно да се прибави дозвола на надлежен државен орган за извоз на стока, па продавачот ќе склучи безусловно договор за продажба, а не успее да се снабди со дозвола, се смета дека одговара за неисполнување на обврската. Тој го презел ризикот за недобивање на дозволата. Не е од значење дека продавачот можел да претпостави дека нема да успее да добие дозвола.

Според нашиот Закон, должникот ќе одговара за повреда на договорот и кога не можел да го предвиди настанувањето на околности кои извршувањето на договорната обврска го направиле невозможно, во случај кога нивното дејство можел да го отстрани или кога можел да ги избегне нивните последици. И обратно, околноста дека должникот можел да го предвиди настапувањето на околноста која извршувањето на договорната обврска го направила невозможно, не значи само по себе дека ќе биде одговорен за повреда на договорот.

Во прилог на ваквото решение, според кое за договорната одговорност не е од значење предвидливоста на настанот што исполнувањето на обврската го направил невозможен, може да се истакне дека нема такви околности кои можат да го оневозможат извршувањето на договорот, а кои во моментот на склучување на договорот не можеле да бидат предвидени, особено со малку фантазија. Единствено настаните кои се случуваат прв пат навистина се непредвидливи.

На пример, дали просечно и разумно лице при склучување на договор треба да има предвид дека постои можност за воен конфликт поради кој нема да може да ја исполни својата договорна обврска. Воените конфликти се случуваат (особено денес на Балканските простори), но трговскиот промет би бил парализиран, кога би сметале дека должникот кој обврската не можел да ја исполни поради војна е одговорен за штета на доверителот, затоа што таа опасност не ја предвидел при склучувањето на договорот. И обратно, сервисот во кој за време на војната од бомбардирање е уништен автомобил примен за поправка, може да се повикува на виша сила, иако за време на војна бомбардирањето е околност која може да се предвиди.

Но, тоа не значи дека за договорната одговорност не е од значење фактот дека во момент на заклучување на договорот, договорната страна која презема некоја обврска, можела со определена сигурност да предвиди дека исполнувањето на обврската ќе стане невозможно. Во таков случај од должникот мора да се бара со зголемено внимание да настојува да ги избегне, да ги спречи таквите околности. Во зависност од конкретниот случај, фактот што должникот сепак го склучил договорот може да се смета дека дал гаранција (и премолчна) на другата договорна страна дека невозможноста нема да настапи, дека тој ќе ја спречи. Така, во еден случај е пресудено дека тоа што испорачателот не можел да набави репроматеријал од увоз поради недостиг на девизни средства не претставува околност која му дава право за продолжување на рокот на испорака. Судот бил на мислење дека испорачателот не ни требал да го склучи договорот доколку не бил сигурен дека благовремено ќе се снабди со потребните девизни средства.

Покрај тоа треба да се има предвид дека должникот не одговара за непредвидливите штетни последици од повредата на договорот. Па бидејќи должникот не одговара за штета која во часот на склучување на договорот не морал, ниту можел да ја предвиди како можна последица на повреда на договорот, доколку се случила таква непредвидлива штета, не е важно дали тој можел да предвиди дека исполнувањето на неговата обврска ќе стане невозможно. И ако тоа можел да го предвиди, неговата одговорност е ограничена. Вака непредвидливоста не е од значење при оценување дали постои околност што ја исклучува договорната одговорност, таа сепак како фактор кој влијае на обемот на одговорноста може да влијае и на положбата на должникот.

Негативните последици од вишата сила кај договорната одговорност се: неможност за исполнување на со договор преземената обврска и штетата која доверителот ја трпи во врска со таа невозможност. Дејството на вишата сила е различно во зависност од тоа дали таа сила настапила пред склучување на догово-

рот, по склучувањето, но пред престанок на обврската со исполнување или на некој друг начин односно по престанок на обврската.

Товарот на докажување на постоењето на виша сила како причина за ослободување од договорна одговорност е на страната која сака да се ослободи од таа одговорност. Доверителот може да докажува дека во дадениот случај не постоела виша сила.

3.5. Прекумерно оштетување

Прекумерното оштетување земено заедно со одговорноста за физичките и правните недостатоци, одговорноста за неисправното функционирање на предметот и лихварските договори, меѓу другото, претставуваат основни заштитни правни средства на принципот на еквивалентност во облигационото право.

Еквивалентноста како принцип, или како што уште се нарекува, начело на еднаква вредност на давањата и неговите заштитни средства во секоја државно-правно организирана заедница, а во тие рамки и во нашата, се условени од повеќе фактори. Во нив, бездруго, влегуваат степенот на развојот на општествено-економските односи во дадената заедница и моделот на правното и политичкото уредување во таа заедница. Оттука, станува и сосема разбирливо зошто овој принцип и неговите заштитни средства не се и не можат правно да бидат обликувани докрај на ист начин во различни државно-правни средини.

Зборувајќи за овој принцип и за неговите заштитни правни средства, не може а да не подвлечеме дека тие не егзистираат сами за себе туку дека во голема мера се потпираат и дополнуваат со другите правни институти. Таа врска, или како што уште би се рекло, тој замен однос, особено е присутен помеѓу ова, од една страна, и следниве начела на ЗОО: рамноправноста на учесниците во облигациониот однос (член 4); начелото на совесност и чесност (член 5) и забраната на создавање и искористување монополска положба (член 7), од друга страна.

ЗОО посебно го уредува прашањето за прекумерното оштетување, што, инаку, не секогаш е случај во споредбеното право. Тој го прави тоа во еден единствен член, а тоа е членот 128. Од содржината на член 128 јасно произлегува дека тој во себе го содржи општото правило за прекумерното оштетување (во принцип се однесува на сите двострани договори, како и на двете страни на тој однос). Но, од него произлегува и тоа дека законодавецот во основа ја прифатил таканаречената субјективистичка концепција за прекумерното оштетување. Субјективното во неа се состои во тоа што како релевантно го зема (признава) она прекумерно оштетување што настанува како последица од - незнаењето за постоењето на очигледниот несразмер помеѓу престацијата на оштетената страна и онаа на другата страна во односот во моментот на настанувањето на тој однос. Незнаењето за очигледниот несразмер, всушност, претставува заблуда или измама за вредностите на престациите што се разменуваат.

Правилото од член 128 од Законот за облигационите односи има општ карактер, што е и позитивна страна на овој закон. Во поглед на ова, всушност, беше прифатено решението присутно во австрискиот односно српскиот граѓански законик. За разлика од ова, во римското право првовремено тие правила се однесувале само на договорот за купопродажба на земјиште, за подоцна глосаторите и постглосаторите да ги прошират и врз други договори (закупот, размената и сл.). Слична е состојбата и со францускиот граѓански законик. Но, не само тоа. Римското, а се чини преку него и француското право, прекумерното оштетување го признаваат само во полза на продавачот, како оштетена страна, што, инаку, не е случај на нашето право. Нам ни се чини дека определбата на нашиот закон е поприфатлива, и тоа како во поглед на видот на договорите на кои се однесува тоа оштетување, така и на страните на тие договори. Ако се има предвид дека до повреда на принципот на еквивалентност може да дојде кај секој двостран договор и кај секоја од страните на тој договор, тогаш сосема е разбирливо што прекумерното оштетување како заштитно средство на тој принцип својата заштитна функција може да ја остварува само доколку се протега врз сите овие договори и врз обете нивни страни. Токму поради ова и сметаме дека определбата на нашиот закон е негова позитивна страна и како таква поприфатлива од оние што како примери беа изнесени од споредбеното право.

Позитивно во ЗОО е што тој институтот прекумерно оштетување го проширува и во поглед на трговските договори. Тоа изречно не произлегува од правилото содржано во член 128. Но, ако тоа правило се стави во определен сооднос со она од член 17 став 1 од ЗОО, кое вели: „Одредбите од овој закон што се однесуваат на договорите се применуваат врз сите видови договори, освен ако за трговските договори поинаку не е изречно определено“, тогаш сосема јасно станува дека тоа не е спорно.

Инаку, Законот за облигационите односи, утврдувајќи го полето на примена на правилата за прекумерно оштетување, истовремено ги утврдува и случаите кога тие правила не можат да се применат, иако станува збор за двостран договор. Така, во согласност со член 128 став 5 од ЗОО, овој институт не може да се примени на „договорот за среќа, на јавната продажба, како ни тогаш кога за предметот е дадена поголема цена од особена наклоност“. Ист е случајот и со договорот за порамнување, за кого во член 1133 од ЗОО се вели: „Поради прекумерно оштетување не може да се бара поништување на порамнувањето.“ Тоа доаѓа оттаму што до отстапување од еквивалентноста кај порамнувањето иде како резултат на свесното правење заемни отстапки на договорните страни, кои и го чинат битието на самото порамнувањето на правата и обврските, а не и до релевантно прекумерно оштетување, кое ќе даде за право да се бара поништување на договорот за порамнување.

ЗОО припаѓа на онаа група закони кои износот на прекумерното оштетување го определуваат со една воопштена формула. Имено, тој наместо математичкото правило присутно во австрискиот односно во српскиот граѓански законик - „оштетувањето преку една половина“, како мерило за постоење на прекумерното оштетување го предвидува „очигледниот несразмер“. Ваквата

определба на законот е малку невообичаена, бидејќи, очигледниот несразмер, како мерило за постоење на повреда на принципот на еквивалентност, е карактеристичен за лихварските договори, а не за прекумерното оштетување. Во тој правец зборуваат не само досегашното наше објективно право, а преку него и судската практика, туку и голем број споредбено-правни законици.

Прифаќајќи го очигледниот несразмер, како нова формула, иако невообичаена дотогаш, за утврдување на постоењето на прекумерното оштетување кај двостраните договори, Законот за облигационите односи се чини прави позитивен чекор напред кон обезбедување посигурна заштита на принципот на еквивалентност кај овие договори. Очигледниот несразмер со својата еластичност, бездруго, му овозможува на судот во секој конкретен случај, тргнувајќи од конкретните околности на тој случај, да оцени дали постои или не прекумерно оштетување како повреда на принципот на еквивалентност. Притоа, давајќи му на овој начин ваква широка можност на судот, со сигурност може да се очекува дека тој сега во релативно поголем број случаи ќе може да го утврдува постоењето на прекумерно оштетување, во кое влегува и она на оштетување преку една половина. За разлика од него (очигледниот несразмер), поранешната формула која бараше постоењето на оштетување преку една половина во голема мера беше крута и како таква не водеше и не може секогаш да води доволно сметка за конкретните случаи (кои колку и да, на прв поглед, изгледат идентични, сепак, се и различни), па оттука, во некои од нив нејзината примена доведуваше до одреден вид на несправедливост помеѓу страните од одделните договори кај кои се поставуваше прашањето за прекумерното оштетување. Како и да е, кога станува збор за сегашно правно решение, а тоа е очигледниот несразмер во заемните давања, се поставува прашањето: според која вредност ќе се утврдува постоењето на тој несразмер и според кој момент ќе се оценува таа вредност? Законот за облигационите односи е традиционален во тој поглед и ја следи досегашната наша законодавна и судска практика. Имено, тој како релевантна ја зема вистинската вредност (вообичаено позната како прометна вредност) на предметот што постои во моментот на склучувањето на договорот. Тоа практично значи дека постоењето, односно непостоењето на очигледниот несразмер, се утврдува со споредување на договорената вредност на ствартата и нејзината прометна вредност во моментот на настанувањето на договорот. Доколку притоа се утврди постоењето на наведениот несразмер во договорените престации, споредени со нивната прометната вредност, имаме случај на прекумерно оштетување и обратно, доколку ваквиот несразмер не постои, тогаш не постои ни наведеното оштетување. Во секој случај, битно е оштетувањето да биде присутно во моментот на настанувањето на договорот. Секоја подоцнежна промена во вредностите на престациите е ирелевантна за овој правен институт. Таа може, при постоење на други потребни услови, да биде причина за раскинување или за промена во содржината на договорот поради променети околности до кои дошло по неговото склучување.

При постоење очигледен несразмер во вредностите на престациите кај двостраниот договор, за кој оштетената страна во моментот на склучувањето на договорот не знаела, ниту пак можела да знае, во согласност со член 128 став 1 од ЗОО, може да се бара поништување на таквиот договор. Притоа,

доколку се користи наведенава можност, нејзина последица ќе биде само поништување на тој договор и од него произлезената реституција на разменетите противвредност. Но, притоа треба да додадеме дека до користење на оваа можност може да дојде само во рок од една година, сметано од денот на настанувањето на договорот. По истекот на тој рок доаѓа до преклузија, односно згаснува и овластувањето и претенцијата.

Кога станува збор за правото да се бара поништување на двостраниот договор во случај на постоење прекумерно оштетување за едната од страните, треба посебно да се подвлече дека секое откажување од тоа право однапред, во согласност со член 128 став 3 од ЗОО „нема правно дејство“.

Во контекст на изложеното заслужува да се задржиме само уште на прашањето за факултативното овластување на другата страна (не оштетената), која има правна можност да понуди дополнување до вистинската вредност на предметот. Притоа, последица од оваа понуда е попречувањето договорот да се поништи, што ќе рече договорот останува во сила. На тој начин таа, всушност, врши замена на својата единствена обврска - да го врати применото со дополнување до вистинската вредност на предметот. Од ова јасно произлегува дека правото на избор (замена) е стигулирано само во полза на другата страна, а не и за оштетениот. Меѓутоа, значајно е да се каже зошто ова право е предвидено само во корист на неоштетената страна. Одговорот за ова, бездруго, треба да го бараме во двете основни начела на методот на координација: еднаквоста и рамноправноста на страните и слободната диспозиција на тие страни, кои до полн израз доаѓаат токму врз планот на уредувањето на облигационо-правните односи, а посебно на договорите, како вид на тие односи. Секое поинакво решение (кое, на пример, би ја овластувало и оштетената страна да бара дополнување до вистинската вредност на предметот) би било во директна спротивност со овие начела или, како што поинаку би се рекло, со целите кои сакаат да се остварат преку нив, а тоа се: овозможување брз, лесен, едноставен, рамноправен и истовремено сигурен имотно-правен промет, кој во услови на стоквно-парично стопанство е повеќе од потребен и тоа како за субјектите на тој промет така и за општествената заедница во целина.

3.6. Лихварски договор

Според член 129 од ЗОО, ништовен е договор со кој некој, користејќи ја состојбата на нужда или тешката материјална состојба на друг, неговото недоволно искуство, лекомисленост или зависност, ќе договори за себе или за некој трет корист која е во очигледен несразмер со она што тој на другиот му го дал или сторил, или се обврзал да му даде или да му стори (лихварски договор). Вака уредено прашањето за лихварските договори јасно укажува на тоа дека станува збор за договори, кои со оглед на наведените причини во законското решение, претставуваат вид на ништовни договори. Во секој случај, ништовноста овде како санкција, во основа, е последица на повреда на начелото на еднаквост на страните (член 4 од ЗОО) и на начелото на еднаква

вредност на давањето, или како уште се нарекува, начело на еквивалентност (член 8 од ЗОО). Оттука, и правилото во ЗОО (член 129 став 2), кое предвидува соодветна примена на одредбите од овој закон за последиците од ништовноста и за делумната ништовност на договорот врз лихварските договори. Меѓутоа, овде постои исклучок, за разлика од општото правило за ништовноста, според кое „ништовниот договор не станува полноважен кога забраната или некоја друга причина за ништовноста дополнително ќе исчезне“ (член 99 од ЗОО). Имено, „ако оштетениот бара да се намали неговата обврска (од лихварскиот договор) на справедлив износ, судот ќе го дозволи таквото барање, ако е тоа можно, па во тој случај договорот со соодветната измена останува во сила.“ Во секој случај, ова барање временски е ограничено: оштетениот може да го поднесе во рок од пет години од склучувањето на договорот. Ако се имаат предвид правилата за ништовност на договорите, овој исклучок може да се третира како соевиден случај на конвалидација на ништовниот договор. Но, од друга страна, ако исклучокот го гледаме од аспект на субјектите, кои можат да барат намалување на обврската на справедлив износ и рокот во кој тоа можат да го сторат, тој во голема мера може да биде подведен под правилата за рушливост на договорите. Како и да е, крајниот заклучок, според нас, се сведува на тоа дека при постоењето на лихварски договор, покрај соодветната примена на одредбите за ништовност, кај овој вид договори (лихварските), во поглед на субјектите кои може да барат намалување на обврската на справедлив износ, во поглед на рокот во кој можат да го сторат тоа, како и во поглед на последиците произлезени од лихварскиот договор како ништовен, соодветно можат да се применат и одредбите од ЗОО кои се однесуваат на рушливоста на договорите, а посебно оние кои го уредуваат прашањето за прекумерно оштетување.

Бр. 11 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Влијание на променетите околности врз договорите

- Што се тоа променети околности и кои услови треба да настапат за да стане збор за променети околности!
- Какви последици настапуваат од променетите околности?
- Наведете случаи на променети околности при постоење конкретни договори!

ГЛАВА ШЕСТА

ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

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 полноважноста 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 бараат 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 испочитаат од договорните страни, зборувајќи 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.³¹⁴ Во случајот, како што ќе прочитае во

³¹⁴ Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Неважност на договорите“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Томислав Чокревски, Скопје, 2010

правната теорија, всушност, се работи за постоње на т.н. „вродени мани“ 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 неважноста на договорите, тие или не настанале или не настанале полноважно. Меѓутоа, понекогаш и кога тие полноважно настанале, правното дејство може да им биде раскижливо.

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 и рушливоста. Во теоријата ништовните договори се нарекуваат апсолутно ништовни, додека рушливите се нарекуваат релативно ништовни. На теориско ниво, постои уште еден облик на неважност на договорите, а тоа се непостоечките договори. Со цел да се стекне поцелосен увид и да се согледа суштината на споменатие видови неважност одделно, ќе се запреме на секој од нив, не исклучувајќи ги и непостојните договори. Излагањето за видовите на неважност ќе го започнеме токму со последниве.

1.2. Непостоечки договор

Непостоечки е оној договор кој не исполнува некој (или повеќе) услов(и) за неговото настанување.³¹⁵ 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 сосема на место. Сепак, поголем дел од теоријата го употребува терминот непостоечки договор.³¹⁶ 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.

³¹⁵ Гавриловиќ Н. „Непостоечките договори според Законот за облигационите односи: дали навистина постојат?“, Правник, бр. 245, Скопје, 2012

³¹⁶ На пр. Станковић О., Водинелић 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.

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. Кај непостоечките го нема ни тоа. Од теоретски аспект, оваа поделба е сосема оправдана, но на практично поле не постојат никакви разлики помеѓу ништовните и непостоечките договори. 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, 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, а не со цитираната генерална одредба. Причината за ништовност се 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 општа 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, всушност, се појавува како општа 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“. 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 Северна 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. Исто така, ако склучувањето на определен договор ѝ 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. Со други зборови, страната која не смеела да го склучи договорот ќе одговара, според некои, казнено-правно. 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.³¹⁷ 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*. Законот, имено, не тргнува од ништовноста на целината на договорот како императив, туку само во оние случаи 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 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.

³¹⁷ Спореди : Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Модалитети на правната заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули во европското право и правните системи на земјите на регионот: состојби и перспективи“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Петар Манговски, том 55, Скопје, 2016;

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 ѝ се даде само на страната која совесно стапила во договорниот однос притоа не знаејќи дека договорот е ништовен?³¹⁸ Според решенијата на ЗОО, изгледа дека таа го има ова право. Ваквото постапување на несо-весната страна е секако спротивно на начелото на забрана за злоупотреба на правото од ЗОО. 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. 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 со закон се определува во кои случаи нарушувањето на начелата повлекува правни последици. 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, судот може да го одбие, во целост или делумно, барањето на несовесната страна за враќање на она што 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 кое има правен интерес од утврдувањето на ништовноста. Ова решение претставува значително подобрување на решението од сојузниот ЗОО, според кое на ништовноста можеше да се повикува секое 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

³¹⁸ Повеќе кај Перовић С. (главни редактор): „Коментар Закона о облигационим односима“, књига прва, Београд, 1995, стр. 222-223.

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

Право на поднесување тужба за огласување на договорот за ништовен има и јавниот обвинител. Ова од едноставна причина што со ништовноста, по правило, се штити јавниот интерес, па јавниот обвинител треба да има право да интервенира во ваквите случаи. Сè до донесувањето на новиот ЗПП, јавниот обвинител имаше право да дејствува во парница и како своевиден вмешувач, 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. 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. Судот е овластен во секоја фаза од постапката, па и по правосилноста на пресудата, да реагира по повод ништовноста на договорот.

До кога може да се истакнува ништовноста? Правото на истакнување на ништовноста не се гаси. Теоријата наведува дека кај ништовните договори тужбата не застарува. 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. 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. 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). Големиот Валтазар Богишиќ ова го изразува преку мислата „Што се грбо роди, вријеме не исправи – што је с почетка незаконито, то временом самим законито не постаје“. 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. 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 помало значење, а договорот е извршен, ништовноста не може да се истакнува.“ 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 случаите кога е дозволена конвалидација на ништовните договори.

Кои се последиците 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*. 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, 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.

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. Ако само едната страна дала извршување, реституцијата ќе биде еднострана. Во спротивно, таа е двострана. ЗОО предвидува два случаја 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. 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.

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 влегувањето во сила на Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година, судот можеше ова да не го дозволи. ЗОО има решение 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 недозволеност на предмет или кауза. 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 и целта на договорот се спротивни на јавниот поредок. На ова место е применета една максима според која *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Несвесната 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. 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 ѝ 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.

Друга последица на ништовноста е обврската да се надомести штетата. Се разбира, до тоа ќе дојде само во ситуација 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. Несвесната страна одговара врз основ на вина. Според редот на нештата, логично е да се работи за вондоговорна одговорност бидејќи поради ништовноста договор нема. 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. Одговорноста за штета е една од нив. Штетата ќе се надомести во облик на негативен договорен интерес, 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. 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. 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 несопствени и стекнување по пат на одржувачка. Бидејќи стекнувањето на третото совесно лице е 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 реи-виндикациона тужба да си ја врати стварта.

Дали е дозволена 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. 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. Покрај овие два случаја, на одреден начин до своевидна конвалидација може да се каже дека доаѓа уште и при два други случаја. Првиот од нив е поврзан со лихварските договори. Тие, познато е, спаѓаат во категоријата на ништовни договори. 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. 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.

Дали е можна 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. 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. 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. 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.

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. 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*, туку ќе настане со правосилноста на судската одлука што ја дозволува.

1.4. Рушливост на договорот

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. 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 ѝ 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 одделно 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 побараат 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* (што значи дека договорот се смета за неважен од моментот на неговото настанување), а не *ex nunc* (од моментот на неговото поништување).

Кои се причините 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.

Мани на волјата доведуваат до рушливост. 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: заблуда, измама и закана.

- 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).³¹⁹

- 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

³¹⁹ Čolaković M. „Zabluda kao razlog poboynosti pravnog posla u bosanskohercegovačkom i komparativnom pravu,“ Deveto međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (zbornik radova), Mostar, 2011g

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 несовесна).

- **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.

- **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 одобрение од нивните законски застапници, во одредени случаи и од старателскиот орган, се подложни на рушливост.³²⁰

- **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), или поинаку речено, таа да била во заблуда.

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 ѝ припаѓа на страната во чија корист е востановена рушливоста. Така, тоа ќе биде страната која била во суштествена заблуда, страната која била измамена, страната која била под дејство на закана, страната која е прекумерно оштетена и ограничено деловно способното лице по стекнувањето на целосна деловна способност, односно законскиот застапник на ова лице. 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.

³²⁰ Гавриловиќ Н. „Правна судбина на договорите на делумно деловно способните лица“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Стефан Георгиевски, Скопје, 2009;

До кога може да се истакнува рушливост ? 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. 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. Поради 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. 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. 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 способност во преклузивен рок од три месеци по стекнувањето на целосна деловна способност.

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. 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. 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, зашто по истекот на триесетте дена ќе се смета дека договорот е поништен поради недавање согласност (одобрение).

Кои се последиците од рушливоста? Правните последици од рушливоста се, по правило, исти како и кај ништовноста. Поништувањето дејствува ретроактивно, односно ќе се смета дека договорот воопшто не настанал. 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. 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 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. Ограничено деловно способното лице, всушност, ќе го долгува само она со што се збогатило. 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*. 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. 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. Кај неа (рушливоста) ова е возможно и од причина што договорот до неговото поништување бил полноважен и предизвикува правно релевантно дејство, а што не е случај со ништовните договори.

Покрај специфичностите 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. 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. 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. 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. 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 содоговарач за штетата што ја трпи поради поништување-

то 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 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. Инаку, Законот за изменување и дополнување на ЗОО од 2008 година, аналогно на решението од член 49 став 2, 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. 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.

Дали е можна конвалидацијата кај рушливите договори? Да се потсетиме, во рамките на излагањето за ништовноста видовме дека под одредени услови ништовниот договор може да се конверзира (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. За разлика од конверзијата, конвалидацијата е возможна, сфатена во смисла на оснажување на рушливиот договор. Во секој случај, до неа доаѓа по изминување на 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. 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 кон-

валидацијата до која се доаѓа по пропуштање на рокот предвиден во закон во кој овластеното лице можело да бара поништување на рушливиот договор. 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 поништување на рушливиот договор. Смеслата на ваквото решение е во тоа што овозможува попречување да се изнуди откажување од правото да се бара поништување на рушливиот договор, особено 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 случаја 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. 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 ѝ припаѓа на оштетената страна. И во двата случаја другата страна, всушност, го спречува поништувањето на договорот што и не е друго туку негова конвалидација.

Заслужува на самиот крај 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 со 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.

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, процесно-правно гледано, ништовните договори се прогласуваат за ништовни, односно кај нив само се утвдува 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 договори воопшто 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 за ништовен 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 поноважен 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 nunc*.

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 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.

з. 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.

БР.12 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

НЕВАЖНОСТ НА ДОГОВОРИТЕ

Ништовност и рушливост на договорите

Неважноста на договорите може да биде од два вида: ништовни и рушливи.

а) Ништовност

Наведете ги причините што доведуваат до ништовност на договорите, како и последиците од ништовноста!

- Наведете случаи на договори кај кои постои една од причините поради која договорот е ништовен!
- Што е тоа конвалидација? Наведете случаи кога доаѓа до конвалидација!
- Што е тоа конверзија? Наведете случаи кога доаѓа до конверзија!
- Што е тоа привиден договор? Кои се последиците од неважноста на привидниот договор? Наведете пример на привиден договор!

б) Рушливост

- Наведете ги причините кои доведуваат до рушливост на договорите!
- Наведете пример на договор во кој ќе постои недостиг на волјата на една од страните (заблуда, измама, закана)!
- Наведете пример на договор кој доведува до прекумерно оштетување! Објаснете ги последиците од тоа оштетување!
- Кога и како доаѓа до рушливост на договорите? Покажете го тоа на одделен пример!
- Наведете ги случаите на конвалидација на рушливите договори преку конкретни примери!
- Објаснете ја разликата помеѓу ништовните и рушливите договори!
- Објаснете ги овие разлики и поткрепете ги со конкретни примери!

2. РАСКИНУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ

До раскинување на договорите може да дојде спогодбено, еднострано и по сила на законот.³²¹

2.1. Спогодбено раскинување

Спогодбеното раскинување на договорите е начин на нивен престанок до кој доаѓа со заемна согласност на неговите страни. Ова, разбирливо, е резултат на основното начело за слободно уредување на облигационите односи (член 3 од ЗОО). Во духот на ова начело, како што договорите настанале со координација на волјите на договорните страни, така тие може да бидат и раскинати со координација на нивните волји. Притоа, за даден договор да може да биде раскинат потребно е тој да не бил извршен или да бил само делумно извршен. Кога договорот е целосно извршен, тој повеќе не постои и оттука, неговото раскинување станува невозможно.³²²

Што се однесува до формата во која треба да се изврши спогодбеното раскинување на договорите постои начелна определба и формалните договори да можат неформално да се раскинат. Исклучок од ова претставуваат случаите кога за определен договор „со закон е определено нешто друго, или ако целта поради која е пропишана формата за склучување на договорот бара раскинувањето на договорот да биде извршено во истата форма“.

2.2. Еднострано раскинување на договорите

поради неисполнување

Видовме во претходните излагања дека договорот се раѓа од согласноста на волјите на страните (во поглед, барем на неговите суштествени елементи). Притоа, оваа согласност ги врзува страните исто како и законот. Токму согласноста на страните е таа што ја детерминира содржината на договорот како посебен вид облигационен однос. Истовремено, познато е дека содржината ја сочинуваат правата и обврските на страните кои натаму се поврзани со извршување на некое од дејствијата кои го сочинува предметот на договорот со чие натамошно извршување се остварува и целта поради која договорот и бил склучен. Притоа, за да може да се постигне сето ова основно што се бара од страните, е да ги извршат своите обврски со добра верба, односно онака како што се договориле. Само на овој начин координацијата на волјите на страните ја покажува својата целисходност и смисла. Во секој случај, таа е насочена кон

³²¹ Види повеќе Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., Здравева Н., „Раскинувањето на договорите поради неисполнување во македонското облигационо право: кон единствен систем на повреда на договорите“, Zagrebačko-skopski kolokvij: zbornik radova, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2015;

³²² Спореди : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр. 540-550

извршувањето на содржината на договорот, односно кон остварувањето на правата и исполнувањето на обврските на страните, а со тоа и остварувањето на целта на договорот.

Основната идеја за ова, ако може да се каже, е поврзана или произлегува од познатата максима: *pacta sunt servanda*, од римското право. Наведената максима антиципира дека страните треба да го извршат договорот така како што се договориле. Во секој случај, редовниот начин да се дојде до тоа е договорот да биде исполнет, што, пак, од своја страна натаму ќе доведе и до негово престанување. Меѓутоа, сево ова важи доколку страните постапуваат онака како што се договориле, водејќи притоа посебно сметка за начелото на совесност и чесност. Доколку, пак, страните постапуваат спротивно од ова начело, разбирливо е дека на тој начин вршат повреда на своите договорни обврски. И, покрај општо прифатената, определба договорот да се исполни онака како што гласел, секогаш треба да се смета и на можноста да не се исполни од едната или двете страни. Токму поради тоа, се наложува потребата да се предвидат правните ефекти и можности за договорните страни во случај на неговото неисполнување. Една од можностите кои ѝ стојат на располагање на страната, која трпи одредени последици од неисполнувањето на договорот, е можноста таа еднострано да го раскине договорот. Раскинувањето на договорот поради неисполнување, како можност, овде е само правна реакција на неисполнувањето како повреда на договорната облигација.³²³

Ако појдеме од споменатата римска максима *pacta sunt servanda*, ќе видиме дека таа не овозможува раскинување на договорите поради неисполнување. Според неа, еднаш настанатиот договор помеѓу страните може да престане, само ако бил исполнет. Во случаите, кога до исполнување не може да дојде поради виша сила, договорот престанув, но во овие случаи тоа станува според општите правила за гасење на облигациите поради невозможност за исполнување. Во отсуство, пак, на виша сила, ако не дошло до исполнување на договорот, страната која не го примила исполнувањето од договорот нема право да бара договорот да се раскине туку има само право да бара тој да биде исполнет од другата страна. Доколку до ова, сепак, не дошло, таа место исполнување или раскинување, имала право да бара надомест на претрпената штета поради неисполнувањето на обврската според правилата кои важеле за контрактната одговорност.

За договорот да биде раскинат поради неисполнување, потребно е да се исполнат условите: а) едната страна да била верна на договорот и б) другата страна да не ја исполнила својата обврска. Секој од овие услови има свои специфичности при што се поставуваат голем број практични прашања, на кои во продолжение од излагањето посебно ќе се задржиме.

³²³ Види повеќе : Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Раскид уговора услед неиспуњења преку увођења концепта битне повреде уговора у македонском праву“, *Право и привреда*, vol. 54, бр. 7-9, Београд, 2016;

Според член 111 став 1 од ЗОО, во двостраните договори ни една од страните не е должна да ја исполни својата обврска ако другата страна не ја исполнила или ако не е подготвена истовремено да ја исполни својата обврска, освен ако нешто друго е договорено или со закон определено, или ако нешто друго произлегува од природата на работата. Со ова е востановено т.н. правило на истовремено исполнување. Во случајот станува збор за правно решение од диспозитивна природа. Тоа допушта страните да се согласат едната од нив својата обврска да ја исполни пред другата. Инаку, правилото за истовремено исполнување и правото на раскинување на договорот поради неисполнување чинат целина, затоа што почиваат на начелото на еквивалентност и на кореспондирање на каузата на страните. Разбирливо е што исполнувањето кое треба да го даде секоја од страните не мора да настапи во исто време, но тоа мора некогаш да настапи, инаку се губи секоја смисла на контрахирањето. Затоа, правото да го раскине договорот поради неисполнување го има не само страната која веќе ја исполнила својата обврска, туку и страната која е подготвена истовремено да ја исполни својата обврска.

За да може да се бара раскинување на договорот услов е да не е исполнета обврската на другата страна. Со други зборови, потребно е другата страна да паднала во задоцнување (мога). Законот за облигационите односи е јасен кога предвидува дека доверителот во облигациониот однос е овластен да бара од должникот исполнување на обврската, а должникот е должен совесно да ја исполни во сè како што гласи. Од друга страна, секоја од страните е должна во остварувањето на правата и обврските од облигациониот однос да постапува во согласност со начелото на совесност и чесност. Затоа, онаа страна која не ја исполнила својата обврска ќе го трпи раскинувањето на договорот, а доколку за неисполнувањето е виновна ќе одговара и за причинетата штета.

Се разбира, мора да се работи за ситуации кога исполнувањето е возможно. Во случај на невозможност на исполнувањето воопшто не се поставува прашањето на раскинување на договорот поради неисполнување. Во насока на ова, ЗОО и ја предвидува опцијата доверителот да бара исполнување на договорот, иако должникот е во задоцнување. Кога исполнувањето станало невозможно, последиците се различни во зависност од тоа дали за оваа невозможност е виновна некоја од страните или неможноста настанала поради виша сила или дејство на трето лице.

Кога сме кај прашањето за раскинување на договорите ќе видиме и тоа дека во зависност дали се работи за целосно неисполнување, делумно (не)исполнување или неисполнување на незначителен дел од обврската, постојат повеќе модалитети и правни последици поврзани со тоа (раскинувањето). Во продолжение ќе се задржиме на наведените модалитети и правни последици поврзани со споменатите нивоа на неисполнување. Најнапред на целосното неисполнување.

Целосно неисполнување на обврската, ни покажува и самиот негов наслов, претставува случај кога должникот воопшто не започнал со нејзиното исполнување или поинаку кажано тој ништо не исполнил од неа. Ако имаме ваков случај, односно ако должникот целосно затаил во извршувањето на

својата обврска од договорот, тоа правно гледано и не е друго туку повреда на договорната облигација. Притоа, кога зборуваме за целосно неисполнување на обврската, потребно е да се нагласи дека тоа во себе ја вклучува само главната обврска. Притоа, за таква се смета обврската чиј предмет претставува суштествен (битен) елемент на договорот. Кога сме кај целосното неисполнување на обврската, отворено е прашањето: дали вината на должникот е услов за доверителот, покрај другото, да може да го раскине договорот поради неговото неисполнување? Дел од теоријата се изјаснува позитивно по ова прашање. Друг дел од неа смета дека вината не е битна кај раскинувањето на договорот поради неисполнување. При ваква поделеност во правната теорија, ако правните решенија нема да бидат доволни да помогнат во давањето на конечниот одговор, разбирливо, главниот и значаен збор ќе ѝ припадне на судската практика.

Делумното неисполнување, пак, за разлика од целосното, претставува таков вид неисполнување кое се однесува само на дел од предметот на обврската. Ова, колку и да е јасно, сепак создава проблеми, особено при квалификацијата: што се смета за делумно (не)исполнување и кои критериуми треба да се земат предвид при определувањето на делумноста во конкретната ситуација. Во дел од теоријата се наведува дека ова неисполнување треба да биде значително. Притоа, критериумот што се зема за процена во утврдувањето дали неисполнувањето во конкретниот случај е значително или не е значително е: оствареноста на целта на договорот. Проблем, сепак, постои и кај определувањето на тоа кога целта на договорот ќе се смета за исполнета. Во поглед на определувањето на исполнетоста на целта се користат два критериуми: еден субјективен и еден објективен. Според субјективниот критериум, доверителот има право да го раскине договорот кога според негова сопствена оценка целта заради која го склучил договорот не е исполнета. Според објективниот критериум, пак, раскинувањето е возможно секогаш кога доверителот, поради делумното неисполнување на должниковата обврска, не ја остварува онаа корист од договорот која во таквата ситуација нормално се остварува. Ако избираме кој од овие два критериуми е поприфалив, би се приклониле кон објективниот. Ако не поради друго, тогаш поради тоа што нуди објективно мерливи елементи за тоа кое е нивото на оствареноста на целта заради која е и склучен договорот.

Кога сме кај делумното исполнување заслужува да нагласиме и тоа дека подеднакво може да се појави како кај договорите кои еднократно се извршуваат, така и кај оние со последователни дејствија или поинаку речено со последователни престации. Притоа, посебен акцент ЗОО става на последниве договори (договорите со последователни престации). За нив тој предвидува посебни правила кои се поврзани со нивното неисполнување. Така, според него „кога во договорот со последователни обврски едната страна не ќе исполни една обврска, другата страна може, во разумен рок, да го раскине договорот во поглед на сите идни обврски, ако од дадените околности е очигледно дека и тие нема да бидат исполнети“. Наведеново правило е од диспозитивна природа. Тоа во таа смисла што и остава на страната, која има право да го бара извршувањето на последователните обврски од другата страна (должни-

кот), при постоење на околностите предвидени во цитираното правило, сама да одлучи дали по истекот на разумниот рок, што ѝ го оставила на другата страна, ќе го раскине договорот во поглед на сите идни последователни обврски или не. Притоа, ако се определи за раскинување на договорот, тоа (раскинувањето), по правило, се однесува само во поглед на идните неизвршени обврски (pro futuro), а не и на веќе извршените. Меѓутоа, постои и исклучок од ова правило. Имено, „другата страна може да го раскине договорот и во поглед на веќе исполнетите обврски, ако нивното исполнување без изостанатите исполнувања нема интерес за неа“. Притоа, битно е да се подвлечат две работи. Првата од нив е дека должникот, независно дали се барало раскинување на договорот само во поглед на идните обврски или и на веќе извршените, може да го спречи раскинувањето на договорот односно да го одржи во сила под услов ако даде соодветно обезбедување (пример, рачен залог, хипотека и сл.). Последново (давањето на обезбедувањето), гледано од аспект на правата и обврските на должникот, претставува случај на факултативно овластување на должникот, а не негова обврска. Оттука, дали тој ќе го искористи ова овластување или не исклучиво зависи од него. Во секој случај, последиците поврзани со ова овластување можат да се движат во две насоки, и тоа: а) ако тоа биде искористено (ако биде дадено соодветно обезбедување) договорот останува во сила и б) ако должникот не го искористи договорот ќе биде раскинат (во поглед на идните обврски или истовремено и за идните и за веќе извршените). Втората работа, поврзана со раскинувањето на договорите со последователни обврски се однесува на случаите кога неисполнувањето на последователниот дел од обврската е незначително. При постоење на ваков случај, според решението од член 120 во ЗОО, „договорот не може да се раскине поради неисполнување на незначителен дел од обврската“. Оправданоста на ова решение е јасна. Неговата цел е да застане во одбрана на склучениот договор, бидејќи според обемот на неговата исполнетост тој го оправдува своето постоење. Дотолку повеќе што она што останало неисполнето, мерено со исполнетото, претставува несуштински дел од обврската. Кога сме кај незначителноста на делот од обврската кој останал неисполнет, ќе го додадеме и тоа дека таа (незначителноста), гледано од теориски аспект, истовремено се проценува како од квалитативна така и од квантитативна гледна точка. При една ваква процена, ако и по двата критериума (квалитативниот и квантитативниот) се покаже дека навистина дошло до незначително извршување на обврската, би било недопуштено доверителот да го раскине договорот.

На кој начин се врши раскинувањето? Во споредбеното право се појавуваат два система на раскинување на договорот поради неисполнување, од аспект на начинот на кој настанува раскинувањето. Тоа се системите на судско и вонсудско раскинување.

Судското раскинување, како што кажува и неговото именување, се карактеризира со тоа што судот е тој што со своја пресуда ќе го нареди раскинувањето.

Вонсудското раскинување, пак, е карактеристично за фамилијата на германските правни системи. Таму раскинувањето на договорот настанува по пат на еднострана изјава на волја упатена до должникот, откако ќе се исполнат законски предвидените услови за раскинување на договорот поради неисполнување. Притоа, формата во која ќе биде дадена изјавата за раскинување на договорот е оставено давателот на изјавата сам да ја избере. Практично гледано, не постои никаков интерес изјавата за раскинување да се дава во точно определена форма, независно од тоа дали договорот бил законски или договорно формален. Изјавата за раскинување овде е само едностран чин кој декларира дека се исполнети законските услови за раскинувањето. Во секој случај, раскинувањето настанува во моментот кога должникот ја примил изјавата за раскинување на договорот поради неисполнување. Ова, натаму значи дека не е доволно само да дошло до исполнетост на законските услови за еднострано раскинување, ако изјавата која треба да му биде дадена на должникот изостане (не биде дадена). Кај овој систем на раскинување (вонсудскиот), за разлика од првиот (судскиот), одлуката што судот ќе ја донесе за раскинување на договорот има само деклараторно дејство, во смисла на авторитативно уредување на правната ситуација помеѓу страните. Тоа ќе рече дека раскинувањето на договорот, независно што и судот одлучувал за него според вонсудскиот систем, настанува со самото доставување на изјавата, а не со донесување на судската одлука. Место пресудата, овде изјавата е конситуивниот чин на раскинувањето на договорот.

Притоа, раскинувањето на договорите, гледано од аспект на рокот во кој тие трабало да бидат исполнети, е различно. Така, еден е начинот на раскинување кога поради неисполнување се раскинува договор кај кој рокот за неговото исполнување не претставува битен елемент (договори со обичен рок или како уште се нарекуваат нефиксни договори), а друг е начинот на раскинување на договорите кај кои рокот за нивно исполнување претставува битен елемент на тие договори (фиксни договори).

Договори со т.н. обичен рок или нефиксни договори се оние кај кои нивното исполнување од страна на должникот може да уследи и по неговото паѓање во задоцнување. Логиката на оваа можност лежи во оправдувањето дека задоцнетото исполнување не ги повредува битно интересите на доверителот, па оттаму е пооправдано да се дозволи исполнување на договорот и надомест на штетата поради задоцнувањето, отколку договорот да се раскине и да се надоместува штета поради неисполнувањето. Во оваа насока, ЗОО предвидува дека кога „исполнувањето на обврската во определениот рок не е суштествена состојка на договорот, должникот го задржува правото да ја исполни својата обврска и по истекот на рокот, а доверителот да бара нејзино исполнување“.

Меѓутоа, ако доверителот, сепак, сака да го раскине ваквиот договор, тој мора да му остави на должникот примерен дополнителен рок за исполнување. Овој рок е дополнителен, затоа што му се дава на должникот откако ќе падне во задоцнување и примерен затоа што неговата должина се определува во согласност со конкретните околности на случајот и обичајот. ЗОО не пред-

видел некој фиксен рок кој треба да се почитува, ниту е тоа вообичаено во граѓанските законици. Должината на дополнителниот примерен рок никако не смее да се определува по аналогија на рокот кој веќе бил определен како рок за исполнување. Во согласност со начелото на совесност и чесност, се претпоставува дека должникот веќе ги презел подготвителните дејствија за исполнување или исполнувањето го започнал. Дополнителниот рок само му дава шанса на должникот исполнувањето да го доврши, односно да го реализира.

Според решението од член 115 став 3 на ЗОО, „ако должникот не ја исполни обврската во дополнителниот рок, настапуваат истите последици како и во случај кога рокот е суштествена состојка на договорот“. Тоа практично значи дека во ваков случај доаѓа до раскинување на договорот по сила на (самиот) закон. Ова во голем мера изгледа јасно, но сепак според дел од теоријата и по изминувањето на дополнителниот примерен рок доверителот може да бара присилно исполнување на договорот или, пак, може да изјави дека договорот го раскинува. Доверителот, според ова гледиште, има две опции: да бара присилно извршување или да изјави дека договорот го раскинува. Ако се определи за втората опција, задолжително се бара да даде изјава дека конечно го раскинува договорот. Од друга страна, постои мислење според кое договорот по истекот на дополнително дадениот рок се раскинува по сила на самиот закон, па поради тоа не е потребно да се даде изјава за негов раскин.

Ако се прифати првата опција, се наложува прашањето: дали известувањето за раскинување на нефиксните договори е од облигаторна природа? Дел од теоријата оваа дилема ја решава така што зема дека овие договори (нефиксните) се раскинуваат по сила на закон, а само поради отстранување на неизвесноста за судбината на договорот, потребно е да се даде изјава дека тој се раскинува. Притоа, на изјавата, за која овде станува збор, ѝ се дава само деклараторно значење. Како и да е, овде се чини главниот збор го има судската практика, поради што заслужува внимание да биде земена предвид во решавање на конкретните случаи.

Од една страна, видовме дека за да може да се пристапи кон раскинување на нефиксен договор по истекот на рокот за негово исполнување потребно е на должникот да му се остави дополнителен примерен рок во кој ќе треба да го исполни ваквиот договор, од друга, пак, за ист ваков договор во определени случаи не се бара оставањето на ваков рок. Тоа ќе каже дека во тие случаи договорот може да се раскине и без оставање дополнителен примерен рок. Таков случај, според нашиот ЗОО постои кога од должниковото однесување јасно произлегува дека нема да ја изврши својата обврска ниту во дополнителниот рок кој би му бил оставен. Притоа, должниковото однесување како околност, на која инсистира законот, е фактичко прашање кое од случај до случај ќе се утврдува. Пример на такво однесување би бил случајот кога должникот, пред да му биде оставен дополнителниот примерен рок, веќе, изјавил дека нема да го исполни договорот. За такво може да се земе и однесувањето на должникот кое се сведува на тоа воопшто да не презел подготвителни дејствија кои се нужни за успешното

исполнување на договорената обврска. При постоење на вакви или слични случаи би било бесполезно да му се дава на должникот дополнителен рок за исполнување. Давањето на овој рок по секоја цена со ништо не би коинцидирало со заштитата на правните и на имотните интереси на доверителот. Поради ова, во вакви случаи доверителот ќе може да го раскине договорот само со упатување (давање) на проста изјава на должникот.

Покрај изнесеното, ЗОО дури дава можност раскинувањето на договорот да се направи и пред да измине рокот за негово исполнување. Според него (член 117) тоа е случај кога уште пред истекот на рокот за исполнување на обврската е очигледно дека едната страна нема да ја исполни својата обврска од договорот. При една ваква состојба, покрај правото предвремено да се раскине договорот, другата страна може да бара и надомест на штетата. Во случајот станува збор за т.н. антиципативно раскинување на договорот. Од изнесеното јасно произлегува дека, овде, за да може да се бара раскинување на договорот не е потребно должникот да се нашол во задоцнување. Поради тоа, овој вид раскинување некои го разгледуваат одвоено од раскинувањето на договорите поради неисполнување. Сепак, според нас, би можело и тука да се говори за раскинување на договорот поради неисполнување. Имено, правилото за раскинување на договорите и пред паѓањето на должникот во задоцнување ги покрива случаите кои настануваат аналогно на случаите кога договорот може да се раскине без давање дополнителен примерен рок за исполнување. Она што оваа ситуација ја чини посебна е што држењето на должникот покажува дека исполнувањето според редовниот тек на работите нема да уследи во текот на рокот определен од договорот. Раскинувањето овде, како и во претходниот случај, настанува со давање на проста изјава, со правен ефект (последници) од денот кога му е доставена на должникот.

За разлика од нефиксните договори, веќе спомнавме дека за фиксните важат други правила за раскинување. Пред да поминиме на самото раскинување на овие договори, заслужува да се појасни дека поимот на фиксните договори не треба и не може да се поврзува со фактот на означување во договорот на рокот во кој должникот треба да ја изврши својата обврска. Чести се случаите на такви договори, но кај нив рокот за кој зборуваме овде сам по себе не е доволен да го направи фиксен. За да биде договорот наречен фиксен врз снова на означениот рок за исполнување на обврската потребно е рокот во него да биде фиксен (строг). Со други зборови рокот треба да биде изречно договорен од страните (во вид на т.н. касаторна клаузула) како битен елемент на договорот или пак битноста да произлегува од природата на работата или од целта на договорот. Во секој случај, кај овие договори (со фиксен рок како битен елемент) посебно значење има интересот на доверителот. Тој е страната во договорот која го има последниот збор во случај на повреда на фиксно утврдениот рок во договорот. На него единствено е оставено да ја даде конечната оценка дали со овој чин станало излишно или не натамошното исполнување на договорот (кај кој е повреден рокот за негово исполнување). Таквиот договор, кој по силата на законот се смета за раскинат, само доверителот може и натаму да го одржи во сила, ако по истекот на рокот, без

одлагање (веднаш), го извести должникот дека бара исполнување на договорот. Ако до тоа барање дојде, па доверителот не го добил исполнувањето во разумен рок, во тој случај тој (доверителот) може да изјави дека го раскинува договорот. Во секој случај, според ЗОО овие правила за раскинување на фиксните договори подеднакво важат како во случај кога договорните страни предвиделе дека договорот ќе се смета раскинат ако не биде исполнет во определениот рок, како и тогаш кога исполнувањето на договорот во определениот рок е суштествен елемент на договорот според природата на работата. Инаку, кога сме кај овој вид договори и посебно кај рокот во кој тие треба да се исполнат, ќе сретнеме во правната теорија дека рокот е толку битен за доверителот, што со неговото истекување договорот станува безпредметен бидејќи нема економска цел. Поради тоа, при определувањето дали договорот е со фиксен рок, се инсистира во правната теорија да се утврди дали поради неисполнувањето на договорот во рокот само е намален интересот на доверителот или исполнувањето после рокот е излишно за него.

Токму поради ваквото значење на фиксните договори за интересите на доверителот и е предвидено погоре елаборираното правило од член 114 став 1, според кое кога исполнувањето на обврската во определениот рок е суштествен елемент на договорот, па должникот не ќе ја исполни обврската во тој рок, договорот се раскинува според законот. Во поглед на тоа во правната теорија ќе се сретне мислење дека со изминувањето на фиксниот рок договорот се раскинува по автоматизам, па не е потребно да се даде посебна изјава за неговото раскинување.

Со раскинувањето на договорот двете страни се ослободуваат од своите обврски, освен од обврската за надомест на евентуалната штета. Во случај на раскинување на договорот, основното правило кое важи во тој случај е тоа дека раскинувањето има ретроактивно дејство. Оттука, последиците до кои доаѓа со раскинувањето обично се изедначуваат со последиците од неважноста на договорите, освен кај начинот на надомест на штетата произлезена од раскинувањето. Сепак, раскинувањето на договорот поради неисполнување значи само одземање на дејството на договор кој полноважно настанал, но само што тој не бил исполнет од другата страна. Затоа, инсистирањето на реституцијата тука по секоја цена би било спротивно на целта што страните ја имале предвид кога го склучиле договорот. Како и да е, какви ќе бидат конкретните последици од раскинувањето на договорите поради неисполнување многу зависи од тоа дали раскинувањето ќе има дејство *ex tunc* или *ex nunc*.

Основното правило од кое ЗОО тргнува е ретроактивното дејство на раскинувањето, односно раскинувањето *ex tunc*. Првата последица од раскинувањето е реституцијата. Ако една страна го извршила договорот целосно или делумно има право да ѝ се врати она што го дала. Имено, реституцијата е еднострана, ако уследило само исполнување од едната страна. Секако, страната која не дала исполнување нема ниту да биде должна да го даде, оти основот на обврзувањето отпаднал (престанал). Ако двете страни имаат право да бараат враќање на даденото, заемните враќања се вршат според правилата за извршување на двостраните договори, односно реституцијата е двострана.

Притоа, реституцијата е првенствено натурална, додека парична ќе биде само ако натуралната е невозможна. Покрај тоа, секоја страна должи на другата надомест за користа што во меѓувреме ја имала од она што е должна да го врати, односно да го надомести. Страната што враќа пари е должна да плати и затезна (казнена) камата од денот кога ја примила исплатата.

Втората последица од раскинувањето на договорот е правото на надомест на штета настаната поради неисполнувањето. Одговорноста за штета е субјективна. Тоа значи дека таа се засновува врз вината на должникот која постоела во поглед на неисполнувањето. Покрај за неисполнувањето, должникот одговара и за штета која настанала поради задоцнување со исполнувањето дури и кога доверителот му дал на должникот разумен дополнителен рок за исполнување. Во случајов станува збор за надоместување на штета во вид на позитивен договорен интерес. Ова значи дека доверителот треба да се доведе во онаа материјална положба во која би бил доколку договорот бил правилно извршен. Тоа никако не значи дека надоместот на штетата има за цел да го компензира неисполнувањето на договорот.

Според ЗОО, доверителот има право на надомест само на обичната штета и за испуштената корист, кои должникот морал да ги предвиди во време на склучувањето на договорот како можни последици од повреда на договорот, со оглед на фактите што тогаш му биле познати или морале да му бидат познати, односно надомест на т.н. предвидлива штета. Покрај ова, под услови предвидени со закон, доверителот може да има право и на надомест на конкретната и на апстрактната штета.

Кога сме кај овие два вида штета (конкретната и апстрактната) заслужува да се нагласи дека нивниот надомест има одредени специфичности кога се настанати во врска со раскинувањето на договорот за продажба. Имено, според член 512 став 2 од ЗОО, кога продажбата е раскината поради повреда на договорот од страна на еден договарач, а предметот има тековна цена, другата страна може да ја бара разликата меѓу цената определена со договорот и тековната цена на денот на раскинувањето на договорот на пазарот во местото во кое е извршена работата. Овде предвиденото право на надомест се однесува на т.н. апстрактна штета. Кога, пак, предметот на продажбата е извесно количество „предмети определени според родот“, па едната страна не ја изврши својата обврска навреме, другата страна може да изврши продажба заради покритие, односно купување заради покритие и да ја бара разликата меѓу цената определена со договорот и цената на продажбата, односно на купувањето заради покритие. Со тоа, всушност, на другата страна ѝ се дава право на надомест на т.н. конкретна штета заради покритие.

При сево ова, правата на третите лица остануваат недопрени. Меѓутоа, услов за тоа е нивното стекнување да било совесно.

На самиот крај, повторно ќе се вратиме на ретроактивното дејство на раскинувањето на договорите поради неисполнување со цел, уште еднаш да подвлечеме дека тоа не е ниту може да биде, *conditio sine qua non*. Ова посебно може да се види кај последователните договори кои траеле подолго

време. Така, на пример, ако, еден договор за закуп бил исполнуван со години, тогаш раскинувањето не може да има ретроактивно дејство. Оттаму, кога станува збор за договори кои се исполнуваат во подолг временски период, тие се раскинуваат за во иднина, со други зборови кажано, раскинувањето кај нив дејствува *ex nunc*. Притоа, треба да се додаде дека дејството *ex nunc* во случај на раскинување на договорите не се однесува само на договорите со последователни обврски, туку на сите (долго) трајни облигации. Со оглед на ваквото дејство (*ex nunc*) на раскинувањето, (и кај едниот и кај другиот вид договори) страните единствено се ослободуваат од своите обврски кои би настанале во иднина, а не и за оние од минатото. Тоа, секако, не се однесува на правото да се бара надомест на штета која настанала поради неисполнувањето, а што и било причина за раскинување на договорот за во иднина.

Бр. 13 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Раскинување на договорите

- Постојат повеќе начини на раскинување на договорите: договорно, според самиот закон и еднострано. Наведете случаи на престанок на договорите на понапред посочените начини!
- За еднострано раскинување на договорите потребно е постоење на одредени причини. Кои се овие причини? На конкретни примери на договори посочете ги причините поради кои тие можат еднострано да се раскинат.
- Наведете пример на договор во кој рокот е суштествена состојка, односно споредна, и објаснете ги последиците ако овие рокови се повредени!
- Наведете пример на еднострано раскинување на договор со последователни (сукцесивни) обврски!

ГЛАВА СЕДМА

ПОСЕБНИ ОБЛИГАЦИОНИ ДОГОВОРИ

1. ПОИМ, ВИДОВИ И КЛАСИФИКАЦИЈА НА ПОСЕБНИТЕ ОБЛИГАЦИОНИ ДОГОВОРИ

Договорите, како што е веќе речено, се посебни облигациони односи кои настануваат со согласност на волјите на две или повеќе лица кои се јавуваат како нивни страни. Поимното определување на договорите значи дефинирање на дадениот договор. Таа дефиниција може да ја даде законот (законска дефиниција), но и правната наука (научна дефиниција). Законската и научната дефиниција може да се поклопуваат, но да постојат и определени разлики. Притоа, законската дефиниција е само една, додека научни дефиниции за еден договор може да постојат повеќе и да бидат слични и различни меѓу себе.

Договорите се јавуваат во повеќе посебни видови, а таа поделба се врши врз основа на тоа кои се нивните суштествени (битни) елементи со оглед на нивната природа. Секој поединечен договор може да се појави во неговиот основен вид или во некој од неговите модифицирани видови. Договорот се јавува во неговиот основен вид кога ги содржи само суштествените елементи со оглед на неговата природа. Таков е, на пример, договорот за продажба кој содржи само предавање на стварта и плаќање на цената, со оглед на неговата природа. Ако страните, на пример, договориле стварта да се предаде веднаш а цената да се исплати подоцна, во тој случај станува збор за модифициран вид договор, бидејќи освен суштествените елементи, тој содржи и елементи кој зависи од волјата на страните. Постојат и ситуации кога еден договор содржи елементи коишто се карактеристични за два или за повеќе договори. На пример, договорот за сеф има состојки што ги има договорот за закуп и договорот за депозит. Ваквиот вид договори се нарекуваат мешовити.

Класификацијата на мноштвото постојни договори се прави со оглед на нивното дејство. Така, тие се поделени во неколку големи групи: (1) договори што се правен основ за пренесување на правото на сопственост врз ствар: а) договор за продажба, б) договор за размена, в) договор за заем, г) договор за дар и д) договор за отстапување на имотот за време на живот; (2) договори што се правен основ за користење и за чување туѓа ствар: а) договор за закуп, б) договор за послуга, и в) договор за депозит; (3) договори што се правен основ за вршење услуги: а) договор за дело и б) договор за налог; (4) договори за здружување на труд и средства: а) договор за ортаклак и б) договор за доживотна издршка (во одредени случаи); (5) договори што се

правен основ за зајакнување на побарувањата: а) договор за залог, б) договор за гаранција, в) банкарска гаранција, г) договор за капар, д) договор за пишманлак, ё) договор за капар како пишманлак и е) договор за договорна казна; (б) договори што се правен основ за промени во облигационите односи: а) договор за отстапување на побарување, б) договор за преземање долг, в) договор за пристапување кон долг, г) договор за преземање исполнување, д) договор за порамнување и ё) договор за отстапување договор.

2. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ПРЕНЕСУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА СОПСТВЕНОСТ ВРЗ СТВАР

Во групата договори што се правен основ за пренесување на правото на сопственост спаѓаат: а) договор за продажба, б) договор за размена, в) договор за заем, г) договор за дар и д) договор за отстапување на имотот за време на живот.

Во продолжение ќе биде посебно изложен секој од нив, при што особено внимание ќе посветиме на договорот за продажба, со оглед што поголем број од неговите одредби соодветно се применуваат и во другите видови договори, што впрочем ќе го покаже натамошното излагање. Поради ова и најнапред ќе се задржиме на овој договор.

2.1. Договор за продажба

Законот за облигационите односи овој договор го уредува во Глава VII (член 442 – 540). Во согласност со член 442, договорот за продажба се дефинира на следниот начин: „1) Со договорот за продажба продавачот се обврзува предметот што го продава да му го предаде на купувачот така што купувачот да стекне право на сопственост, а купувачот се обврзува да му ја плати на продавачот цената. 2) Продавачот на некое право се обврзува на купувачот да му го прибави продаденото право, а кога вршењето на тоа право бара држење на предметот и да му го предаде предметот“.³²⁴

Покрај законската дефиниција овој договор се дефинира и на доктринарно ниво. Така, една од често сретнуваните дефиниции за овој договор во правната теорија е следната: „Договор за продажба е таков договор со кој продавачот се обврзува да му ја предаде ствартата на купувачот така што тој ќе се стекне со право на сопствениот врз неа, а купувачот се обврзува да му ја плати цената на продавачот“.³²⁵

³²⁴ Спореди : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр.575-580

³²⁵ За правната рамка на договорот за продажба и потреба од измени и дополнувања види повеќе: Dabović Anastasovska J. Gavrilović N. „*Neke dileme oko reformisanja ugovora o prodaji u radnoj verziji Građanskog zakonika Republike Makedonije*“ , Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova, XIV, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2016;

Договорот за продажба е консензуален договор – склучен е во моментот на постигнување согласност на страните за стварта што се продава и за цената што се плаќа, како и за евентуални други елементи кои ги наложува законот (на пример, писмената форма кога за свој предмет има одредена недвижност) или на нив инсистираат самите договорни страни (случај кога, на пример, неформалниот договор го условуваат со склучување во писмена форма). Тој, по правило, е неформален договор, зашто може да биде склучен во која било форма, освен во случаите кога формата е пропишана со закон или кога е договорена, па во тие случаи се јавува како формален. Договорот за продажба е двострано-обврзувачки договор – од него произлегуваат права и обврски за продавачот и за купувачот како негови страни. Со оглед на тоа дека секоја страна за она што го дава од другата добива соодветна противвредност (купувачот за платената цена ја добива сопственоста на стварта, а продавачот за добиената цена ја пренесува сопственоста врз стварта), тогаш договорот за продажба е товарен договор. Понатаму, тој е комутативен договор – правата и обврските на продавачот и на купувачот се познати од моментот на неговото склучување, еквивалентен договор – правата и обврските што од него произлегуваат за неговите страни се еднакви или барем приближно еднакви (еквивалентни). И, на крајот, тој е каузален договор – каузата за продавачот е прибавување право на сопственост на цената, а за купувачот прибавување право на сопственост на стварта.

Договорот за продажба има два елемента кои по својата природа се суштествени за него – предавањето на стварта (во натамошниот текст ќе се означува како ствар) и плаќањето на цената за стварта (во натамошниот текст ќе се означува како цена).

Одделни договори за продажба може да имаат и други елементи кои ги бара законот или се спогодбено определени од страните (примерот со формата наведен погоре). Таков вид на елементи посебно ќе сретнеме кај повеќето модифицирани договори за продажба, за кои ќе стане збор во натамошното излагање.

Стварта која се предава мора да биде во правниот промет. Во спротивно, пренесувањето на ствар која е надвор од прометот доведува до ништовност на договорот за продажба (член 446 став 1 од ЗОО). За продажба на ствари кои се во ограничен промет важат посебни прописи (член 446 став 2 од ЗОО).

Според член 446 став 3 од ЗОО, може да се продаваат и идни ствари. Тоа се оние кои во моментот на склучувањето на договор сè уште не постојат, туку ќе настанат (ќе се изработат или ќе се произведат), на пример, најдоцна до моментот на втасаноста на обврската за предавање на стварта. Ако тие не настанат до тој момент, купувачот не е должен да ја плати цената. Законот предвидува посебни правила за ситуациите кога стварта целосно или делумно пропаднала пред нејзиното предавање, односно случување на договорот (член 447 од ЗОО).

Продавачот, по правило, може да продава само своја ствар. Продавачот може да продаде и туѓа ствар (член 448), при што продажбата ги обврзува договарачите. Но, во ситуациите кога купувачот е совесен (не знаел или не

морал да знае дека предметот е туѓ) може, ако поради тоа не може да се оствари целта на договорот, да го раскине договорот и да бара надомест на штетата.

Цената е паричното надоместување што купувачот му го дава на продавачот за правото на сопственост кое го стекнува врз стварта. Цената се исплаќа во националната валута, на начин како што беше објаснето во излагањето за паричните облигациони односи во вториот дел на учебникот.

Цената ја определуваат страните спогодбено, при што може да биде определена во еден фиксен износ (фиксна цена), како тековна цена или како калкулативна цена. Тековна цена е цената утврдена со официјалната евиденција на пазарот во местото на продавачот во време кога требало да настапи исполнувањето. Ако таква евиденција нема, тогаш тековната цена се определува врз основа на елементите со кои, според обичаите на пазарот, се утврдува цената (член 452 од ЗОО). Тоа се елементите со кои се утврдува калкулативната цена, при што предвид се земаат трошоците за изработка односно набавка на стварта што се продава, транспортните трошоци, вообичаената добивка на продавачот (маржа) и сл.

Ако цената не е определена или во договорот не постојат доволно податоци според кои би можела да се определи, договорот нема правно дејство (член 450 став 1). Кога со договорот за продажба во стопанството цената не е определена, ниту во него има доволно податоци со помошта на кои би можела да се определи, купувачот е должен да плати како што продавачот редовно ја наплатувал во време на склучувањето на вакви договори. Во недостиг на тоа, тој е должен да плати разумна цена – тоа е тековната цена во времето на склучувањето на договорот, а ако ни тоа не може да се утврди, тогаш цената што ја утврдува судот според околностите на случајот (член 45 став 1 и 2). Ова правило ќе се применува и кога во договорот е предвидено дека цената ќе биде определена од еден од договарачите.

Страните може да договорат цената да ја определи трето лице. Ако тоа лице не сака или не може да ја определи, а договарачите не ќе се согласат дополнително за определувањето на цената, ниту ќе го раскинат договорот, ќе се смета дека е договорена разумна цена (член 453).

Цената може да биде пропишана и од надлежен државен орган, со посебен пропис. Притоа, оваа пропишана цена може да се определи во нејзиниот минимален износ – нејзината долна граница (минимална цена), во нејзиниот максимален износ – нејзината горна граница (максимална цена) или, пак, во определен фиксен износ (фиксна цена). Кога е пропишана фиксна или максимална цена, а договарачите определиле повисока цена, купувачот го должи само износот на пропишаната цена, а ако веќе ја исплатил договорената цена, има право да бара да му се врати разликата (член 451).

Содржината на договорот за продажба, кога се јавува во својот основен вид, ја сочинуваат три основни групи на права и обврски: (1) предавањето на стварта; (2) гарантирање на својствата на стварта; (3) плаќање

на цената. Модифицираните видови на договорот за продажба имаат посложена содржина, во зависност од елементите кои ги содржат, а се определени по волја на страните.

Купувачот има право продавачот да му ја предаде стварта. Притоа, предавањето треба да му овозможи на купувачот да се стекне со владение врз стварта. Кога стварта е подвижна и продавачот има непосредно владение врз неа, тој му ја врачува на купувачот – фактичко предавање. Кога стварта е неподобна за фактичко предавање (на пример, кај продажбата на автомобил), доволно е да се предаде некој нејзин дел или исправа што ја симболизира стварта (на пример клучевите или складишница). Во овој случај станува збор за симболично предавање (член 455 став 2).

Стварта треба да се предаде во состојба како што е договорено. Ако состојбата не е договорена, продавачот е должен да му ја предаде стварта на купувачот во исправна состојба. Ако стварта е сложена, тогаш треба да се предадат главната ствар, заедно со додатоките. Кога стварта е плодносна, на купувачот му припаѓаат и плодовите и другите користи од предметот, од моментот кога продавачот бил должен да му ги предаде (член 456).³²⁶

Продавачот е должен да му ја предаде стварта на купувачот во времето и на местото предвидено со договорот (член 455 став 1).

Времето предвидено со договорот е договорен рок за предавање на стварта. Доколку рокот не е определен, стварта треба да се предаде во времето определено со закон – законски рок. Така, според ЗОО, кога рокот (датумот) не е определен, продавачот е должен предавањето да го изврши во разумен рок по склучувањето на договорот, со оглед на природата на предметот и на другите околности (член 458). Страните можат да предвидат со договорот дека предавањето на стварта ќе биде извршено во текот на извесен период, но притоа, да не определат кој ќе го определи датумот за предавање на стварта. Во тие случаи, во согласност со член 457 од ЗОО, ќе се смета дека тоа право му припаѓа на продавачот, освен кога од околностите на случајот произлегува дека определувањето на датумот на предавањето му е оставено на купувачот.

Ако со договорот страните не предвиделе во кое место треба да се предаде стварта, тоа се определува во согласност со одредбите на ЗОО. Така, според член 459, во тој случај, предавањето на предметот се врши во местото во кое продавачот во моментот на склучувањето на договорот имал свое живеалиште или, во недостиг на тоа, свое престојувалиште, а ако продавачот го склучил договорот во вршењето на својата редовна трговска дејност, тогаш во местото на неговото седиште. Ако, пак, во моментот на склучувањето на договорот им било познато на договарачите каде се наоѓа предметот, односно каде треба да биде изработен, предавањето се врши во тоа место.

³²⁶ Спореди : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр.588-595

Законот предвидува и посебни правила за предавање на стварта на превозник и организирање на превозот, како и тоа кој ги поднесува и под кои услови трошоците за предавање на стварта, доколку такви постојат.

По правило, продавачот гарантира дека стварта што ја продава ги има потребните материјални и правни својства за одреден вид ствар и дека таа исправно функционира.

Доколку стварта ги нема потребните материјални својства, велиме дека има материјални недостатоци, па во тој случај доаѓа до одговорност за тие недостатоци. Стварта што се предава треба да ги има договорените својства, односно оние својства кои упатуваат на конкретните околности на дадениот договор за продажба. Материјалните својства на стварта може да се однесуваат на нејзиниот квантитет (на пример, да се предадат 5 наместо 6 чаши), квалитет (да се предадат чаши од стакло наместо од кристал) и комплетност кога станува збор за сложени ствари (на пример да се предаде брава без клучеви).

Стварта има недостатоци кога (член 467): ги нема потребните својства за нејзина редовна употреба или за промет; ги нема потребните својства за особената употреба за која ја набавува купувачот, а која му била позната на продавачот или морала да му биде позната; ги нема својствата и одликите што се изречно или премолчено договорени, односно пропишани и продавачот предал ствар која не е соодветна на мострата или на моделот, освен ако мострата или моделот се покажани само заради известување.

Притоа, недостатокот може да биде битен (главен) или небитен (спореден). Тој е битен кога поради него таа ствар не може да се користи во согласност со нејзината намена или користењето значително е отежнато, а кога тоа не е случај, недостатокот е небитен. Ако недостатокот може да се согледа при вообичаен преглед на стварта тој е видлив, а ако не може велиме дека станува збор за скриен недостаток. Ако е можно материјалниот недостаток да се отстрани тој е отстранлив недостаток, а во спротивно тоа е неотстранлив недостаток.

Продавачот одговара за материјалните недостатоци на стварта што ги имала во моментот на преминувањето на ризикот врз купувачот (кога стварта му била предадена или требало да му се предаде, но тој го одбил исполнувањето), без оглед дали тоа му било познато. Продавачот одговара и за оние материјални недостатоци што ќе се појават по преминувањето на ризикот врз купувачот ако се последица од причина што постоела пред тоа. Притоа продавачот одговара само за значителниот материјален недостаток (член 466). Исто така, тие треба да не му биле познати или да не можеле да му останат непознати на купувачот (член 468).

При забележувањето на недостаток купувачот е должен да го известува за тоа продавачот (член 472). Потоа, тој може да се определи 1) да бара од продавачот да го отстрани недостатокот или да му даде друга ствар без недостаток (исполнување на договорот); 2) да бара намалување на цената и 3) да

изјави дека го раскинува договорот. Во секој од овие случаи има и право на надомест на штета, а покрај тоа и независно од тоа, продавачот му одговара на купувачот и за штетата што овој поради недостаток на стварта ја претрпел на другите свои добра и тоа според општите правила за одговорноста за штета (член 474). Со законот се определени начинот и рокот во кој купувачот може да ги оствари овие права.

Исправно функционирање на стварта. За целосно остварување на целта на договорот, определени ствари, покрај потребните материјални својства, треба и исправно да функционираат, а во спротивно доаѓа до одговорност за неисправно функционирање.

До одговорност за неисправно функционирање може да дојде само во случаите кога предмет на продажбата е некој вид техничка стока (машина за перење, фрижидер, мотор, и сл.). Притоа, за да дојде до оваа одговорност потребно е во текот на времето определено во гарантниот лист, со кој продавачот односно производителот го гарантира нејзиното исправно функционирање, таа на самиот почеток на овој рок или подоцна да почне неисправно да функционира (на пример, машината за перење не ја загрева водата, фрижидерот место да лади топли и сл.) Инаку, што се однесува до содржината на гарантниот лист, треба да се нагласи дека таа се определува со закон.

Ако стварта чие предавање е предмет на продажбата „не функционира исправно, купувачот може да бара како од продавачот, така и од производителот, да ја поправи во разумен рок или ако тоа не го стори да му предаде ствар која функционира исправно“ (член 489 и член 490 став 1 од ЗОО). Во определени случаи, кога тоа го бараат определени технички прописи, за исправно функционирање на стварта одговараат и увозникот, односно застапникот на странска фирма. Согласно со измената на член 490 (види чл. 89 од Новелата на ЗОО од 2008 година), покрај сите погоре наведени лица одговорност може да се бара и од лицето што договорно ќе биде определено од самите договорни страни.

Што се однесува до рокот во кој треба да се поправи стварта, тој (рокот) се цени според конкретните околности во дадениот случај. Сепак, во согласност со Законот за заштита на потрошувачите (член 48), овој рок не може да биде подолг од 30 дена, при што стварта во гарантниот рок може да се сервисира најмногу до три пати, по што продавачот има обврска да ја замени со ствар која функционира исправно (член 22 став 1, Закон за заштита на потрошувачите). Во случај на помала поправка, гарантниот рок се продолжува за онолку време за колку што траела поправката, односно за времето за кое купувачот бил лишен од производот. Ако поправката била суштествена или стварта е заменета со нова, гарантниот рок почнува да тече од почеток и тоа од моментот на враќањето на поправената, односно давањето на стварта во замена. Во случаите кога е поправен или заменет суштествен дел на стварта, гарантниот рок почнува да тече само за тој дел (член 491 од ЗОО). Трошоците за пренесување на стварта до местото на поправка, односно замена, како и за враќање до купувачот ги поднесува продавачот, односно производителот. Тој го сноси и ризикот за пропаѓање или оштетување на

стварта во времето на поправка, односно замена (член 493 од ЗОО). Ако продавачот, односно производителот не ја изврши навреме поправката на стварта или замената, купувачот има право да го раскине договорот или да ја намали цената.

Кога сме кај одговорноста за неисправно функционирање, заслужува посебно да се нагласи дека таа постои независно од одговорноста за материјалните недостатоци на стварта (член 489 став 2). Притоа, купувачот треба да се определи дали ќе бара одговорност за материјалните недостатоци или одговорност за исправно функционирање на стварта. Освен ова, купувачот има право на надомест на штетата што ја претрпел поради тоа што бил лишен од употребата на стварта во периодот кога била на поправка или до доаѓањето на замената, како и во случаите кога продавачот односно производителот не изврши навремена поправка, односно замена на стварта (член 490 став 2 и член 492 од ЗОО).

Овие права на купувачот се гаснат по истекот на една година, сметајќи од денот кога барал од него поправка или замена на стварта (член 495 од ЗОО).

Продавачот одговара и за правните недостатоци на стварта. Договорот за продажба ја остварува својата цел тогаш кога купувачот се стекнува со право на сопственост врз стварта што се продава. Притоа, стварта треба да ги има оние правни својства коишто му овозможуваат на купувачот правото на сопственост да не му биде исклучено, ограничено или отежнато поради постоење права на трети лица врз таа ствар. Доколку, врз стварта постојат права на трети лица коишто го исклучуваат, продавачот одговора за правните недостатоци за стварта, под услов: а) купувачот да не е известен за постоење на правниот недостаток и б) купувачот да не се согласил да ја купи стварта која има некој правен недостаток (член 496 став 1). Или, поинаку кажано, до одговорност за правни недостатоци на стварта доаѓа кога продавачот продал: а) туѓа ствар како своја, или б) делумно туѓа ствар како целосно своја или в) оптоварена ствар со некое право (залог, службеност и сл.) како слободна ствар.

При постоење на правен недостаток на стварта може да дојде до евикција. Притоа, евикцијата и не е друго туку претставува правен акт на трето лице (всушност, станува збор за тужба во материјална смисла или за приговор) со кој тоа, (третото лице) врз основа на некое свое појако право што постоело во моментот на склучување на договорот за продажба, го исклучува или го ограничува правото на располагање, односно правото на сопственост на купувачот, кој верувал дека тоа право го прибавил целосно и без ограничување врз основа на наведениот договор.

Во зависност од правниот недостаток на стварта, можни се следниве правни последици: - Кога продавачот продал туѓа ствар како своја, доаѓа до целосна евикција; - Кога продавачот продал делумно туѓа ствар како целосно своја, доаѓа до делумна евикција во делот на стварта којашто е туѓа; и - Продавачот продал оптоварена ствар (ствар врз која постои право на залог, право на

службеност и сл.) како слободна ствар. Во овој случај доаѓа до делумна евикција и тоа во однос на содржината на правото што врз таа ствар го прибавил купувачот.

Кога трето лице кое полага одредено право врз стварта ќе побара враќање на таа ствар со сопственичка тужба, купувачот е должен да го извести продавачот за тоа, освен ако тоа на продавачот веќе му е познато. Купувачот треба да го повика продавачот во разумен рок да ја ослободи стварта од правото или од претензијата на трет или кога предмет на договорот е предавање ствари определени според родот, да му испорача друга ствар која нема правен недостаток (член 498 од ЗОО). Ако продавачот не постапи според барањето на купувачот, во случај на одземање на стварта од купувачот, договорот се раскинува по сила на закон. Во случај на намалување или ограничување на правото на купувачот, тој може по свој избор да го раскине договорот или да бара сразмерно намалување на цената. Ако продавачот не го задоволи барањето на купувачот во разумен рок да ја ослободи стварта од правото или од претензиите на трет, купувачот може да го раскине договорот ако поради тоа неговата цел не може да се оствари. Во секој случај купувачот има право на надомест на претрпената штета. Меѓутоа, ако купувачот во моментот на склучувањето на договорот знаел за можноста стварта да му биде одземена или да му биде намалено или ограничено неговото право, нема право на надомест на штетата ако таа можност се оствари, но има право да бара враќање, односно намалување на цената. Дури и кога купувачот не ќе го извести продавачот за спорот во кој се впуштил со трет и го загуби, во согласност со член 499 од ЗОО, ќе има право да се повика на одговорноста на продавачот за правните недостатоци, освен ако продавачот докаже дека располагал со средства да се одбие барањето на третото лице.

Кога правото на трет врз продадената ствар е очигледно основано, па оттука купувачот тоа го признал без да го извести продавачот и без да се впушти во спор, во согласност со член 500 од ЗОО, купувачот има право да се повика на одговорноста на продавачот за правните недостатоци и кога без известување на продавачот и без спор го признал очигледното основано право на третиот. Ако купувачот му исплатил на трет извесна сума пари за да се откаже од своето очигледно право, продавачот може да се ослободи од својата одговорност ако му ја надомести на купувачот исплатената сума и претрпената штета.

Со договор може да се ограничи или сосема да се исклучи одговорноста на продавачот за правните недостатоци, освен кога тој бил несвесен во времето на склучување на договорот, тогаш таквата одредба е ништовна. Продавачот, во согласност со член 502 од ЗОО, одговара и за посебните ограничувања од јавно-правна природа што на купувачот не му биле познати, ако тој знаел за нив или знаел дека можат да се очекуваат, а не му ги соопштил на купувачот.

На одговорност за правните недостатоци на стварта, купувачот може да го повика продавачот во рок од една година од дознавањето за постоењето на правото на трет. Ако третото лице пред истекот на тој рок повело спор, а купувачот го повикал продавачот да се замеша во спорот, правото на купувачот се гаси дури со истекот на шест месеци по правосилно завршениот спор.

Договорот за продажба престанува на начините на кои престануваат договорите воопшто, па оттука и за него важи она што беше речено за престанување на двострано обврзувачките договори.

Единствено, постојат некои специфичности во случаите на еднострано раскинување на договорот за продажба (член 511-514). Така, кога договорот за продажба престанува со еднострано раскинување, последиците се состојат во надоместување на причинетата штета што поради тоа ја трпи другата страна, а според општите правила за надомест на штетата настаната со повреда на договорот.

Договорот за продажба, како еден од најчестите договори во правниот промет, има и најголем број модалитети кои произлегуваат од слободата на договарањето. Законот за облигационите односи регулира неколку од нив и тоа: продажба со право на првенствено купување, купување на проба, продажба по модел и мостра,³²⁷ продажба по спецификација и продажба со отплата на цената во рати.³²⁸

2.2. Договор за размена

„Со договорот за размена секој договарач се обврзува спрема својот содоговарач да му го предаде предметот што се разменува така што тој да стекне право на сопственост врз предметот“. Притоа, покрај ствари, предмет на размена можат да бидат и преносливи права.“ Во случајов станува збор за поимно определување на овој договор од страна на Законот за облигационите односи, односно за негова законска дефиниција.³²⁹

Во суштина, според елементите на договорот, неговата содржина и дејство, договорот за размена е многу близок до договорот за продажба. Разликата е што наместо размена на ствар за цена доаѓа до размена на ствар за ствар. Правата и обврските на страните се соодветни на правата и обврските што настануваат за продавачот. Кон ова ќе го додадеме само тоа дека често во практиката имаме случаи кога размената во себе содржи елемент кој по својата природа му припаѓа на договорот за продажба (пример, се разменува ствар за ствар, при што едната од страните исплаќа и одредена сума пари,

³²⁷ Бабиќ И. „Продаја по узорку или моделу “ Привреда и Право бр.7-9-2016 Година LIV стр. 30-45

³²⁸ За посебните видови на продажба види: Dabovic Anastasovska J. Gavrilovic N. „*Neke dileme oko reformisanja posebnih oblika ugovora o prodaji u radnoj verziji Građanskog zakonika Republike Makedonije*“, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova, XV, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2017

³²⁹ Спореди : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр. 738-740

позната во теоријата како приде (придодавање). По својата суштина, последново, и не е друго туку претставува цена платена за дел од добиената ствар во размената. Ако имаме таков случај договорот за размена не се појавува во неговиот чист вид, туку е комбиниран со продажбата. При таква состојба, кога вредноста на разменетата ствар е поголема од вредноста на придоданата цена кон оваа ствар, договорот за размена ќе го задржи своето име и за него ќе се каже дека претставува договор за размена комбиниран со договор за продажба и обратно ако вредноста на паричниот износ кој се придодава кон стварта што се раменува, е поголем од оваа ствар договорот за размена ќе го замени своето име со договор за продажба комбиниран со договор за размена. На сè друго во размената соодветно се применуваат одредбите од договорот за продажба.

2.3. Договор за заем

Со договорот за заем заемодавачот се обврзува да му предаде на заемопримачот определен износ пари или определено количество други заменливи ствари, а заемопримачот се обврзува да му го врати по извесно време истиот износ пари, односно истото количество ствари од ист вид и квалитет. Вака е определен поимот на договорот за заем, во член 545 од ЗОО. И во овој случај не е спорно дека, всушност, станува збор за законско дефинирање на договорот за заем.³³⁰

Договорот за заем е консензуален договор – настанува во моментот кога страните постигнале согласност за неговите елементи. Натаму, тој е двострано обврзувачки договор, со оглед на тоа дека за двете страни постојат права и обврски. Во зависниот од тоа дали заемопримачот, освен враќањето на главницата должи и камата, договорот за заем е товарен, кога тоа не е случај, тој е доброчин. Целта на договорот е позната, односно договорот е каузален. Најчесто е неформален, иако кога станува збор за договорот за заем на пари најчесто страните избираат да го склучат во писмена форма. Меѓутоа, кога давател на заемот е банка или друга финансиска институција, тогаш договорот (сега познат како договор за кредит) по сила на закон се склучува во писмена форма.

Елементи на договорот за заем се предавањето на стварта и плаќањето на каматата.

Стварта што се предава е определен износ пари или определено количество други заменливи и потрошни ствари. Тие ствари се определени по род и по квалитет. Камата, која најчесто се плаќа кај заемот е разликата што се јавува помеѓу количината на парите или стварите што заемопримачот ги земал на заем и оние што ги враќа. Таа, всушност, е цената на заемот, и за неа важи сè што беше речено за камата кај паричните облигациони односи.

³³⁰ За договорот за заем види повеќе кај : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр.763-785

Содржината на договорот за заем ја сочинуваат правата и обврските на страните. Во Законот за облигационите односи тие се уредени со членовите 545 – 553 од ЗОО.

Заемодавачот е должен да ги предаде определените ствари во договореното време, а ако рокот за предавање не е определен, тогаш кога тоа ќе го побара заемопримачот. Ова право застарува за три месеци од паѓањето на заемодавачот во задоцнување, а во секој случај престанува за една година од склучувањето на договорот (член 547 став 3 од ЗОО).

Заемодавачот може да одбие да ги предаде стварите или парите ако се покаже дека материјалните прилики на заемопримачот се такви што е неизвесно дали ќе биде во состојба да го врати заемот, но под услов во време на склучувањето на договорот да не го знаел тоа, односно ако до влошување на приликите дошло по склучувањето на договорот. Обврската останува ако заемопримачот или некој друг даде за него доволно обезбедување.

Заемодавачот одговора за материјалните својства на зајмените ствари, односно е должен да му ја надомести штетата што настанала поради нивните материјални недостатоци. Ако заемот е добротин, штетата се надоместува ако недостатоците му биле познати или не можеле да му останат непознати, а тој за нив не го известил заемопримачот.

Заемопримачот има обврска во договорениот рок да го врати истото количество пари или заменливи ствари од ист вид и квалитет. Можно е страните да не го договориле рокот за враќање на заемот, ниту тој може да се определи од околностите на заемот. Во тој случај заемопримачот е должен да го врати заемот по истекот на разумниот рок кој не може да биде пократок од два месеца сметајќи од барањето на заемодавачот да му се врати заемот. Ако на заем не се дадени пари, а договорено е заемопримачот да го врати заемот во пари, заемопримачот сепак е овластен да ги врати по свој избор зајмените ствари или износот на пари кој одговара на вредноста на тие ствари во времето и во местото што со договорот е определено за враќање. Ова важи и во случај кога не е можно да се врати исто количество на стварта од ист вид и со ист квалитет.

Договорот за заем престанува на сите начини на кои престануваат и другите облигациони односи, но има и два специфични.

Заемопримачот може да се откаже од договорот пред да му ги предаде заемодавачот определените ствари. Притоа, одговара за штетата што поради тоа би ја претрпел заемодавачот. За штета ќе одговара и ако таа настане поради предвремено враќање на долгот, на што тој има право, но со претходно известување на заемодавачот начини.

Во определени случаи, во договорот точно се определува целта за која се дава заемот. На пример, лицето А му позајмува на лицето Б определена сума денари која овој треба да ја искористи за плаќање школарина. Ако лицето Б не го искористи заемот за таа намена (на пример, си купи нови

чевли), заемодавачот може да изјави дека го раскинува наменскиот договор за заем. Тоа е случај и со давањето на наменските кредити (пример, за купување на стан, деловен простор, за инвестирање во некој деловен потфат (изградба на брана, купување на опрема и сл.).

2.4. Договор за дар

Со договорот за дар дарувачот се обврзува да му пренесе или да му предаде на даропримачот во сопственост определен предмет, или да му отстапи некое право, или да му отпусти долг, или да му преземе долг без надомест. Поимот на договорот за дар е определен со член 555 од Законот за облигационите односи.³³¹

Договорот за дар е консензуален договор - склучен е во моментот кога дарувачот и даруваниот постигнуваат согласност за подарувањето на стварта. Карактеристично за договорот е што е еднострано обврзувачки договор - на дарувачот постои обврска нешто да стори или да даде, за што не постои противчинидба на страната на даруваниот. Договорот по правило е формален. Формата на договорот е писмена. Во согласност со член 556 од ЗОО, договорот за дар за движна ствар склучен во усна форма е полноважен, ако таа е предадена на даропримачот. Исто така, кога дар се прави со договор во корист на трето лице, прифаќањето на даропримачот не мора да биде во писмена форма, освен ако предмет на договорот за дар е предавање недвижност. Секогаш кога се дарува недвижност, договорот се склучува во форма како за продажба на недвижност. Договорот за дар е добротин - даруваниот стварта ја добива без надомест.

Договорот за дар се карактеризира и по тоа кој може да се јави како страна на договорот. Така, во согласност со член 557, дародавач може да биде само лице со полна деловна способност, а под одредени услови определени со закон, дар може да дава и лице со ограничена, односно посебна деловна способност. Даропримач може да биде секое лице кое има правна способност. Но, ако дарот го прими деловно неспособно лице, законскиот застапник на тоа лице може во рок од 30 дена да го одобри дарот со изјава дадена на дарувачот.

Договорот за дар има два елемента – стварта што се подарува и волјата таа ствар да биде подарена.

Стварта што се подарува мора да биде во правниот промет – онака како што стварта што се продава мора да биде во правниот промет. Оттука, за ова ќе важи сè она што беше речено за стварта како елемент на договорот за продажба.

Волјата за стварта да биде подарена (*animus donandi*) е она што го разликува договорот за дар од другите договори каде што стварта се предава без надомести (бескаматниот договор за заем, договорот за послуга и сл.). Постое-

³³¹ Види и спореди : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр. 744-763

њето на волја стварта што се предава да се предаде како дар и да се прими како дар, иако по својата природа е субјективна категорија, во овој случај се јавува и како основ на договорот (како цел или како што уште се нарекува кауза).

2.4.1. Содржина на договорот

Содржината на договорот за дар ја сочинуваат правата и обврските на страните. Даропримниот има право да бара предавање на стварта, а дарувачот обврска да го направи тоа. За предавањето на стварта, односно за пренесување на правото кај договорот за дар важи она што беше речено кај договорот за продажба. Така дарувачот одговара за ненавремено исполнување на договорот како и за својствата на стварта, односно на правото што се пренесува.

Договорот за дар се јавува во следниве видови:

1) Комбиниран договор за дар, покрај суштествените елементи на договорот за дар содржи и елементи на друг договор, најчесто договор за продажба или за размена. На пример, лицето А на лицето Б му го продава својот нов персонален компјутер, кој претходно го купил по цена од 500 евра во денарска противвредност за цена од 50 евра во денарска противвредност. Во случајот не станува збор за прекумерно оштетување на продавачот, туку за комбиниран договор за продажба со договор за дар.

2) Кај наградниот договор за дар, покрај постоењето волја стварта да биде подарена, потребно е постигнување на определени резултати (најдобар резултат во студии, на натпревар и сл.).

3) Договорот за дар со товар или налог, покрај суштествените елементи со оглед на природата на договорот содржи уште еден елемент според волјата на страните. Така, дарувачот може да задржи за себе или за некој друг, некое право или може на даропримачот да му наложи нешто да направи или да му дозволи нешто на друг (на пр., со подареното возило секој ден да превезува некое лице од местото на неговото живеење до болница, или парите да ги искористи за лекување и сл.). Во случај даропримачот да не го изврши товарот или налогот ни во дополнителен разумен рок, дарувачот може да го раскине договорот и да бара од даропримачот да му го врати она што го примил. Наследниците на дарувачот можат да го раскинат договорот за дар поради неизвршување на товарот или налогот, кога тоа е предвидено со договорот за дар. По смртта на дарувачот, извршување на товарот или на налогот можат да бараат неговите наследници или друго лице определено со договорот. Ако за извршување на товарот или налогот се потребни повеќе средства отколку што изнесува вредноста на дарот, или ако извршувањето на товарот или налогот е отежнато од кои било причини, даропримачот може да се ослободи од товарот или од налогот ако го врати дарот.

Договорот за дар, за разлика од ругите договори, може да престане и на еден специфичен и различен начин од оние кај другите договори. Во случајот станува збор за отповикувањето на дарот, до што доаѓа кога договорот е исполнет,

а тоа може да го стори дарувачот. Така, до отповикување на дарот може да дојде кога даруваниот ќе покаже крајна неблагодарност кон дарувачот или кон нему блиско лице. Ова право преминува и на наследниците на дарувачот. Тоа престанува со истекот најмногу на една година сметајќи од денот кога дарувачот дознал за неблагодарноста на даропримачот, а најмногу по истек на пет години од покажаната неблагодарност. Во случај на отповикување поради неблагодарност, даропримачот е должен да врати сè што примал на име дар.

Дарувачот кој нема доволно средства за живот, или за издржување на лицата кои по закон е должен да ги издржува, може да го раскине договорот, а ако предметот веќе го предал на даропримачот може дарот, исто така, да го отповика и да бара даропримачот да му го врати она што од примениот дар се уште се наоѓа во имотот на даропримачот. Даропримачот може да го избегне отповикувањето доколку се обврзе на дарувачот, во адекватна мера да му дава средства што му недостасуваат. Ако дарувачот направил повеќе дарови, отповикувањето се прави по обратен ред од настанувањето. Сепак, не сите дарови може да се отповикаат. Така, вообичаените, пригодните дарови, наградните дарови, како и даровите од благодарност не може да се отповикаат. Не може да се отповикаат ни даровите за добротворни и за општокорисни цели.

2.5. Договор за отстапување на имотот за време на живот

Со договорот за отстапување на имот за време на живот, отстапувачот се обврзува да им го отстапи целиот свој имот или дел од имотот на потомците. На овој начин, со член 1022 ЗОО го дефинира договорот за отстапување на имот за време на живот. Отстапувањето и распоредувањето на имотот, во согласност со член 1023 од ЗОО, е полноважно единствено ако со тоа се согласиле сите потомци и брачниот другар на оставителот кои според законот ќе бидат повикани да ја наследат неговата оставина. Ако некој од наследниците не се согласи, деловите од имотот што се отстапени на другите наследници се сметаат како подароци дадени на наследниците. На ист начин ќе се постапи и ако на отстапителот по отстапувањето му се роди дете или се појави наследник што бил прогласен за умрен.

Договорот за отстапување на имот за време на живот е консензуален договор – настанува во моментот на постигнување согласност меѓу страните. Тој е еднострано обврзувачки, бидејќи од него произлегуваат обврски за отстапувачот, а права за потомците. Договорот е доброчин. Договорот за отстапување на имотот за време на живот е формален - мора да биде составен во писмена форма и заверен од надлежен суд.

Елементи на договорот за отстапување на имот за време на живот се стварта што се отстапува и волјата стварта да биде отстапена.

Со отстапување може да биде опфатен само постојниот имот на отстапителот. Ништовна е одредбата во договорот, со која се предвидува како ќе се распределат добрата што ќе бидат дополнително најдени во оставината на отстапувачот.

Во врска со волјата за отстапување важи она што беше кажано за волјата како елемент на договорот за дар. При отстапувањето, отстапувачот, во согласност со член 1026, може за себе или за својот брачен другар, или за некое друго лице да го задржи правото на плодуюживање на сите отстапени добра или на некои од нив, или да договори доживотна рента во натура или во пари или доживотна издршка, или некој друг надоместок. Ако плодуюживањето или доживотната рента се договорени за отстапителот и за неговиот брачен другар заедно, во случај на смрт на едниот од нив, плодуюживањето и рентата му припаѓаат во целост на другиот до неговата смрт, ако не е нешто друго договорено, или ако нешто друго не произлегува од случајот.

Отстапувачот, во согласност со член 1028 од ЗОО, има право еднострано да го раскине договорот за отстапување со примена на одредбите на овој закон за еднострано раскинување на двострано обврзувачките договори. Отстапувачот може да го отповика договорот за отстапување со соодветна примена на одредбите на овој закон за отповикување на дарот, поради крајна неблагодарност од страна на лицето на кое му го отстапил имотот.

3. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА КОРИСТЕЊЕ И ЗА ЧУВАЊЕ ТУГА СТВАР

Во оваа група договори спаѓаат повеќе договори, а ќе се осврнеме на следниве: а) договор за закуп; б) договор за послуга и в) договор за депозит.

3.1. Договор за закуп

Договорот за закуп е таков договор со кој едната страна (закуподавачот) се обврзува да ѝ предаде определена ствар на користење (употреба) на другата страна (закупец), а таа се обврзува да плаќа надомест (закупнина) за тоа и по истекот на времето на неговото постоење стварта да му ја врати на закуподавачот.³³²

На сличен начин договорот го дефинира и ЗОО. Така, според член 570 од него: „Со договорот за закуп се обврзува закуподавачот да му предаде определен предмет на закупецот на употреба, а овој се обврзува да му плаќа определена закупнина за тоа. Употребата го опфаќа и користењето на предметот (прибирањето на плодовите) ако поинаку не е договорено или вообичаено.“

Договорот за закуп е консензуален договор - склучен во моментот на постигнување на согласноста помеѓу закуподавачот и закупецот за елементите на договорот. Од него произлегуваат права и обврски за двете страни, па затоа тој е двострано обврзувачки. Плаќањето закупнина за употребата на стварта дадена во закуп го прави товарен договор. Притоа, закупнината треба да биде

³³² Види повеќе и спореди : Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g. стр.792-832

приближно еквивалента на користа што закупецот ја има од употребата на закупената ствар. Договорот за закуп, по правило, се јавува како неформален, но во случаите определени со закон или со договор, тој може да биде и формален (на пр., закуп на недвижност). Договорот за закуп уште е и казуален, зашто во него јасно е видлива целта (основот) поради кој тој и се склучува (за закуподавачот таа се соостои во добивањето на закупнината, а за закупецот во користењето на закупената ствар.

Елементи на договорот за закуп се предавањето на стварта и плаќањето на закупнината.

Стварта што се предава мора да биде непотрошена, зашто по нејзината употреба таа треба да му се врати на закуподавачот. Таа треба да биде и индивидуално определена.

Закупнината е надоместувањето што закупецот му го дава на закуподавачот за употребата на стварта. Страните го определуваат тоа со меѓусебен договор за што повеќе ќе стане збор во натамошното излагање.

Содржината на договорот за закуп ја сочинуваат правата и обврските во врска со предавањето на стварта, одржувањето на стварта, гарантирањето на својствата на стварта, користењето на стварта, плаќањето закупнина и враќањето на стварта.

Закуподавачот е должен да му ја предаде на закупецот закупената ствар во исправна состојба, заедно со нејзините припадоци (член 572 став 1 од ЗОО). На оваа обврска одговара правото на закупецот да бара стварта да му биде предадена. Стварта, во согласност со ЗОО, е во исправна состојба, ако е во состојбата определена со договорот, а во недостиг на договор, во состојба да може да послужи за употреба заради која е склучен договор.

Одржувањето на стварта, во согласност со член 573 од ЗОО, е обврска на закуподавачот. Тој е должен да ја одржува стварта во исправна состојба за време на траењето на закупот и заради тоа да врши потребни поправки на неа. Тој е должен на закупецот да му ги надомести трошоците што овој ги направил за одржувањето на стварта, а кои тој самиот би бил должен да ги направи. Но, трошоците за ситни поправки предизвикани од редовната употреба на стварта, како и трошоците при самата употреба, паѓаат врз товар на закупецот.

Закупецот е должен да го извести закуподавачот за потребата за поправки. Но, ако потребните поправки на закупената ствар ја попречуваат нејзината употреба во значителна мера и за подолго време, закупецот може да го раскине договорот или да бара намалување на закупнината сразмерно со ограничувањето на употребата на стварта поради тие поправки (член 574 ЗОО).

Закуподавачот, во согласност со член 575 од ЗОО, не може без согласност од закупецот да врши измени на закупената ствар за време на траењето на закупот, доколку тоа би ја спречувало употребата на стварта. Ако со измени на стварта би му била намалена во извесна мера употребата на стварта, ќе се намали и закупнината во соодветен сразмер.

Одговорноста за закуподавачот за својствата на стварта е уредена со член 576 – 584 ЗОО. Во согласност со ЗОО, закуподавачот му одговара на закупецот за сите недостатоци на закупената ствар кои ја попречуваат нејзината договорена или редовна употреба, без оглед дали знаел за нив или не, како и за недостатоците на својствата или одликите предвидени изречно или премолчено со договорот.

Закуподавачот не одговара за недостатоците на закупената ствар кои му биле познати на закупецот во моментот на склучувањето на договорот или кои не можеле да му останат непознати. Закуподавачот одговара за недостатокот на закупената ствар кој на закупецот поради крајно невнимание му останал непознат, ако тој знаел за тој недостаток и намерно пропуштил да го извести закупецот. Закуподавачот одговара за сите недостатоци на закупената ствар ако тврдел дека таа нема никакви недостатоци. Но, одговорноста за материјалните недостатоци на закупената ствар може да биде со договор исклучена или ограничена, освен ако закуподавачот знаел за недостатоците и намерно пропуштил да го извести закупецот за тоа или ако недостатокот е таков што ја оневозможува употребата на закупената ствар, како и тогаш кога закуподавачот ја наметнал таа одредба користејќи ја својата монополска положба.

Закупецот е должен да го извести закуподавачот, без непотребно одлагање, за секој недостаток на закупената ствар кој би се покажал во текот на закупот, а за кој закуподавачот не знае. Тој, исто така, е должен да го извести закуподавачот за секоја непредвидена опасност која во текот на закупот би се заканила на закупената ствар, за да може да ги преземе потребните мерки. Доколку не постапи вака, го губи правото на надомест на штетата што би ја претрпел поради постоењето на недостатокот или настанатата опасност за закупената ствар, а е должен да ја надомести штетата што би ја претрпел закуподавачот поради тоа.

Поради постоењето недостатоци на стварта, кои не може да се отстранат, закупецот може, по свој избор, да го раскине договорот или да бара намалување на закупнината. Кога стварта има недостаток што може да се отстрани, а предавањето на стварта во определен рок не е суштествен елемент на договорот, закупецот може да бара од закуподавачот или отстранување на недостатокот во разумен рок или намалување на закупнината. Ако закуподавачот не го отстрани недостатокот во дополнителниот разумен рок што му го определил закупецот, тој (закупецот) може да го раскине договорот или да бара намалување на закупнината. Во секој случај закупецот има право на надомест на штетата.

Закуподавачот одговора и за правните својства на стварта. Така, кога некој трет претендира да врши некое право врз закупената ствар или само врз некој дел од неа, и со свое барање се обрати до закупецот, како и ако самоволно ја одземе стварта од закупецот, тој е должен за тоа да го извести закуподавачот, освен ако тој веќе го знае тоа, инаку ќе одговара за штетата. Ако се утврди дека на трет му припаѓа некое право кое сосема го исклучува

правото на закупецот на употребата на стварта, договорот за закуп се раскинува според законот, а закуподавачот е должен да му ја надомести штетата на закупецот. Во случај кога со правото на трет само се ограничува правото на закупецот, овој може, по свој избор, да го раскине договорот или да бара намалување на закупнината и во секој случај надомест на штетата.

Закупецот го склучува договорот за закуп за закупената ствар да може да ја употребува, а Законот (членови 584 и 585) определува како треба да се однесува при употребата на закупената ствар.

Закупецот е должен да ја употребува стварта како добар стопанственик, односно како добар домаќин, само онака како што е определено со договорот или со намената на стварта.

Закупецот одговара за штетата што ќе настане со употребата на закупената ствар спротивно на договорот или на неговата намена, без оглед дали стварта ја употребувал тој или некое лице кое работи по негов налог, подзакупецот или некое друго лице на кое тој му овозможил да го употребува предметот.

Ако закупецот и по опомената од закуподавачот ја употребува стварта спротивно на договорот или на неговата намена или го запоставува нејзиното одржување, па постои опасност од значителна штета за закуподавачот, овој може да го откаже договорот без давање на отказан рок.

Плаќање на закупнината. Целта на закуподавачот е да се стекне со некоја добивка од давањето на стварта во закуп. Во согласност со член 586 од ЗОО, закупецот е должен да ја плаќа закупнината во роковите определени со договорот или со закон, а во недостиг на договор и закон, како што е вообичаено во местото каде што стварта му е предадена на закупецот. Ако поинаку не е договорено или во местото на предавањето на предметот вообичаено, закупнината се плаќа полугодишно кога стварта е даден под закуп за една или повеќе години, а ако е дадена за покусо време, тогаш по истекот на тоа време.

Ако закупецот не ја плати закупнината ни во рок од 15 дена откако закуподавачот го повикал да ја плати, овој може да го откаже договорот (член 587 став 1), а договорот ќе остане во сила ако закупецот го исплати износот на закупнината што ја должи пред да му биде соопштен отказот (член 587 став 2).

Враќање на закупената ствар. Закуподавачот е должен да ја чува закупената ствар и по престанувањето на закупот да ја врати неоштетена, во местото во кое била предадена. Закупецот не одговара за истрошеноста на стварта која настанува со нејзината редовна употреба, како ни за оштетувањата што потекнуваат од неговата дотраеност. Ако за време на закупот извршил некакви промени на стварта, должен е да ја врати во состојбата во која била кога му е предадена во закуп, освен ако промените биле направени со согласност на закуподавачот. Тој може да ги однесе додатоците што ги направил на стварта ако можат да се одвојат без нејзиното оштетување, но закуподавачот може да ги задржи ако му ја надомести нивната вредност во време на враќањето.

Може да се случи во текот на времетраењето на договорот за закуп, закуподавачот да ја отуѓи стварта. Во тој случај, во согласност со член 594, прибавувачот на стварта стапува на местото на закуподавачот и по тоа правата и обврските од закупот настануваат меѓу него и закупаецот. Прибавувачот не може да бара од закупаецот да му ја предаде стварта пред истекот на времето за кое е договорен закупот, а ако траењето на закупот не е определено ни со договор ни со закон, тогаш пред истекот на отказниот рок. За обврските на прибавувачот од закупот спрема закупаецот одговара пренесувачот како солидарен гарант.

Прибавувачот на стварта предадена во закуп има право на закупнина почнувајќи од првиот нареден ден по прибавувањето на стварта, а ако пренесувачот ја примил таа закупнина однапред, должен е да му ја отстапи. Од моментот кога е известен за отуѓувањето на закупената ствар, закупаецот може да му ја исплати закупнината само на прибавувачот.

Кога стварта за која е склучен договор за закуп му е предадена на прибавувачот, а не на закупаецот, прибавувачот стапува на местото на закуподавачот и ги презема неговите обврски спрема закупаецот, ако во моментот на склучувањето на договорот за отуѓување знаел за постоењето на договорот за закуп. Ако тоа не го знаел, не е должен да му ја предаде стварта на закупаецот, кој може само да бара надомест на штетата од закуподавачот. За обврските на прибавувачот од закупот спрема закупаецот одговара пренесувачот како солидарен гарант.

Кога поради отуѓување на закупена ствар правата и обврските на закуподавачот ќе преминат врз прибавувачот, закупаецот може да го откаже договорот во секој случај, почитувајќи ги законските, односно договорните отказни рокови, а во нивно отсуство вообичаените.

Договорот за закуп, по правило, престанува по истекот на рокот за кој бил склучен. Но ако по истекот на овој рок закупаецот продолжи да ја користи стварта, а закуподавачот не се спротивставува на тоа, се смета дека е склучен нов договор за закуп на неопределено време, под исти услови. Но, во согласност со член 599 став 2, обезбедувањата што трети лица ги дале за првиот закуп престануваат со истекот на времето за кое бил склучен.

Договорот за закуп чие траење не е определено ниту може да се определи од околностите или од месните обичаи, престанува со отказот што секоја страна може да ѝ го даде на другата, почитувајќи го определениот отказен рок. Ако должината на отказниот рок не е определена со договор или со закон или со месните обичаи, таа изнесува осум дена со тоа што отказот не може да биде даден во невреме. Ако закупените ствари се опасни за здравјето, закупаецот може да го откаже договорот без давање отказен рок дури ако го знаел тоа и во моментот на склучувањето на договорот.

Закупот престанува ако закупената ствар биде уништена од некој вид на виша сила. Ако закупената ствар биде делумно уништена или само оштетена, закупаецот може да го раскине договорот или и натаму да остане во закуп и да бара соодветно намалување на закупнината.

Во случај на смрт на закупецот или на закуподавачот, закупот се продолжува со неговите наследници ако поинаку не е договорено.

Договорот за закуп може да се јави во следните видови: договор за подзакуп (уреден со ЗОО); договор за долготраен закуп на земјоделско земјиште; договор за закуп на деловни згради и деловни простории, договор за закуп на стан итн.

3.2. Договор за послуга

Законот, со член 603, договорот за послуга го дефинира на следниов начин: „Со договорот за послуга се обврзува услугодавачот да му предаде определен предмет на користење без надомест на услугопримачот на определено или неопределено време, а услугопримачот се обврзува тој предмет да му го врати по истекот на тоа време.“

Договорот за послуга е консензуален договор - зашто е склучен во моментот кога страните (услугодавач и услугопримач) постигнуваат согласност за суштествените состојки на договорот. Тој е двострано обврзувачки, со оглед на тоа што права и обврски има за двете страни. Договорот за послуга е добротин договор. За користењето на стварта услугопримач не плаќа надомест. Договорот е комутативен со оглед на тоа дека правата и обврските се однапред познати. Бесплатното давање, односно користење на стварта е каузата на договорот која е јасно видлива па оттука овој договор е каузален. Договорот може да се склучи во која било форма што го прави неформален.

Елементи на договорот за послуга, со оглед на неговата суштина, се давањето на стварта и постоењето на волја таа ствар да биде дадена на користење без надомест.

Стварта која се дава на послуга, како и стварта која се дава во закуп е индивидуално определена, непотрошна ствар. По исклучок, на послуга може да се даде и родоно определена и потрошна ствар, ако не се користи за нејзината намена (на пример шише вино ќе се искористи за изложување на саем на вино, а не за да се испие односно продаде).

За волјата стварта да се даде без надомест важи она што беше речено кај волјата за давање на стварта како дар, со тоа што овде волјата не е насочена за целосно отуѓување на стварта туку само кон пренесување на правото на користење на таа ствар на определено време.

Од договорот за послуга произлегуваат права и обврски за страните во врска со предавањето, чувањето и користењето на стварта и враќањето на стварта.

Предавањето на стварта е обврска на услугодавач на која одговара правото на услугопримач да бара стварта да се предаде. Стварта се предава во определеното време, а ако услугодавачот задоцни со предавањето, услугопримачот може да бара стварта да му биде предадена во рок не подолг од 30

дена, во согласност со член 606 од ЗОО. Послугодавачот одговара за правните и материјалните недостатоци на стварта и нејзиното исправно функционирање. Во согласност со член 607 од ЗОО, соодветно се применуваат правилата за одговорност кај двострано обврзувачките договори. При предавање на стварта послугодавачот е должен да го извести послугопримачот за сите недостатоци што стварта ги има и за кои знаел или можел да знае. Ако не го стори тоа, па од соодветниот недостаток послугопримачот претрпи штета, ќе биде должен да му ја надомести претрпената штета.

Послугопримачот е должен стварта да ја чува и да ја користи со соодветно внимание (на добар домаќин, добар стопанственик или со внимание на добар стручњак), во согласност со член 608 од ЗОО. Ако со договорот не е определен начинот на користење на стварта кој се дава на послуга, послугопримачот може да ја користи стварта на начин кој одговара на нејзината примена и намена.

Без согласност на послугодавачот, не може послугопримачот да ја дава стварта на послуга на трети лица. Ако тоа го сторил, послугодавачот има право да бара непосредно од третото лице да му ја врати стварта. За штетата што би ја претрпел послугодавачот со давањето на стварта на трето лице без негова согласност, солидарно одговараат послугопримачот и третото лице, ако знаело или можело да знае дека стварта е дадена на послуга без можност да се пренесе на друг во согласност со член 610 од ЗОО.

Трошоците за тековно (редовно) одржување на стварта земена на послуга, ги поднесува послугопримачот, а кога направил инвестициски трошоци заради подобрување на стварта или други трошоци соодветно ќе се применуваат одредбите од овој закон за рабоводство без налог (член 611 од ЗОО). Послугопримачот го сноси ризикот за случајна пропаст или оштетување на стварта. Послугопримачот одговара за оштетување или целосно уништување на стварта, ако ја употребувал на начин спротивен на договорот или на природата на стварта, или ако стварта ја доверил на трето лице иако со оглед на околностите не било потребно да го направи тоа, а не би пропаднала доколку ја употребувал на договорениот начин, односно доколку ја задржал кај себе.

Послугопримачот е должен да му ја врати стварта на послугодавачот во состојба во која што ја примил, во согласност со член 614 од ЗОО, и не е одговорен за намалувањето на вредноста на стварта што настанала во текот на нејзината редовна употреба.

Послугопримачот, во согласност со член 615 од ЗОО е должен стварта дадена на послуга, да ја прими назад и пред времето одредено за услугата, со исклучок ако рокот за враќање е договорен во интерес на двете договорни страни или ако враќањето на стварта е врзано со одредени неприлики за послугодавачот. Послугодавачот може да бара предвремено враќање на стварта ако ненадејно и итно му станала потребена.

Траењето на услугата може да биде определено со договорот. Доколку стварта е предадена на користење за постигнување на определена цел, се смета дека услугата е договорена за време потребно за постигнување на таа цел. До-

колку времето на траење на договорот за послуга не е определено, ниту може да се определи на друг начин, договорот за послуга ќе престане кога давателот ќе побара стварта да му се врати, но не во невреме.

Договорот за послуга склучен на одредено време престанува со истекот на тоа време. Ако договорот за послуга е склучен на неодредено време, тој престанува кога послугопримачот ќе ја искористи стварта според договорот или со протек на времето во кое стварта може да биде искористена. Постојат и други причини за престанок на договорот за послуга, во согласност со член 617 од ЗОО и тоа: кога послугопримачот ја користи стварта на начин кој не е предвиден во договорот, кога ќе ја предаде стварта на трето лице иако не постојат околности што го принудуваат на тоа, и кога стварта ќе му стане потребна на послугодавачот од причини што не биле познати во моментот на склучување на договорот.

3.3. Договор за депозит (остава)

Во согласност со член 768 од ЗОО, договорот за депозит се дефиниран како договор со кој примачот на депозит се обврзува да ја прими стварта од давачот на депозит, да ја чува и да ја врати кога давачот на депозит ќе го побара тоа. Притоа, предмет на депозит може да биде предавање само на подвижни ствари.

Договорот за депозит е консензуален договор кој се склучува во моментот во кој примачот и давачот на депозит постигнале согласност за неговите суштествени елементи. Договорот за депозит е и двострано обврзувачки затоа што од него за двете страни произлегуваат права и обврски. Тој е мешовит договор, со оглед на неговата добротиност и товарност. По правило е добротин, а по исклучок е товарен во случаите определени со закон или со договор. Договорот за депозит е комутативен, зашто правата и обврските на неговите страни се однапред определени и познати. Овој договор е и каузален, зашто неговата цел е јасна и видлива (чување на депонираната ствар, и плаќање на надомест за чувањето). Исто така е и неформален договор зашто може да биде склучен во која и да е форма.

Елементи на договорот за депозит се предавање на депонираната ствар и плаќање надомест за чување на таа ствар, ако е тоа определено со закон или со договор.

Содржината на договорот за депозит ја сочинуваат правата и обврските на договорните страни во врска со предавањето, чувањето и враќањето на депонираната ствар, како и во врска со плаќањето надомест околу чувањето на стварта.

Примачот на депозит има обврска за чување и известување, во согласност со член 770 од ЗОО, и особено е должен да ја чува стварта како своја сопствена, а ако депозитот е со надомест, како добар стопанственик, односно како добар домаќин. Ако страните ги договориле местото или

начинот на чување на стварта, примачот на депозит може да ги промени само ако го бараат тоа променетите околности, инаку ќе одговара и за случајно пропаѓање или оштетување на стварта. Примачот на депозит не може без согласност од давачот на депозит или без потреба, стварта што му е доверена да ја предаде на друг да ја чува, зашто ќе одговара и за нејзиното случајно пропаѓање или оштетување.

Примачот на депозит нема право да ја употребува стварта што му е доверена на чување. Ако примачот недозволено ја употребува стварта, тогаш му должи на давачот на депозит соодветен надомест и одговара за случајното пропаѓање или оштетување на стварта што би се случиле притоа. Кога примачот на депозит без согласност од давачот на депозит и без потреба, а спротивно на договорот, ја употребува стварта, го менува местото или начинот на нејзиното чување, или кога стварта ќе му ја предаде на чување на друго лице, тој не одговара за случајното пропаѓање или оштетување на стварта до кои би дошло и да постапувал во согласност со договорот.

Примачот на депозит е должен да ја врати стварта штом тоа ќе го побара давачот на депозит и тоа со сите плодови и други користи од стварта, во согласност со член 774 од ЗОО. Ако рокот за враќање на стварта е определен, давачот на депозит може да бара стварта да му се врати и пред истекот на рокот, освен кога рокот не е договорен исклучиво во интерес на давачот на депозит. Враќањето на стварта се врши во местото на предавањето на стварта, ако со договорот не е определено некое друго место; во тој случај примачот на депозит има право на надомест на трошоците за пренос на предметот.

Примачот на депозит, во согласност со член 775 од ЗОО, има право да бара од давачот на депозит да му ги надомести трошоците кои оправдано ги направил заради зачувување на стварта, како и штетата што ја имал поради депозитот. Примачот на депозит нема право на надомест за својот труд, освен ако надоместот е договорен, или се занимава со примање предмети на чување, или ако надомест може да се очекува со оглед на околностите на работата.

Примачот на депозит кој се обврзал бесплатно да ја чува стварта определено време, може да му ја врати на давачот на депозит пред истекот на договорениот рок, ако на стварта би ѝ се заканувала опасност од пропаѓање или оштетување, или ако нејзиното натамошно чување би можело да му причини штета. Ако рокот не е договорен, примачот на депозитот може во секое време да се откаже од договорот, но должен е на давачот на депозитот да му определи примерен рок за преземање на стварта.

Законот за облигациони односи ги познава следните видови на посебни договори за депозит, и тоа: договор за невестински депозит, договор за депозит во нужда и договор за угостителски депозит.

а) Невестински депозит, е уреден во член 778 од ЗОО, според кој кога се дадени во депозит заменливи ствари со право за примачот на депозит да ги потроши и со обврска да врати исто количество ствари од ист вид, тогаш врз неговите односи со давачот на депозит се применуваат правилата на

договорот за заем, само во поглед на времето и местото на враќање ќе важат правилата на договорот за депозит, ако договарачите не определиле нешто друго во тој поглед. Депозит во нужда е уреден во член 779 од ЗОО. Според него, тој кому стварта му е доверена во случај на некаква неволја, на пример, во случај на пожар, земјотрес, поплава, должен е да ја чува со зголемено внимание. б) Угостителскиот депозит е во согласност со член 780 - 785 од ЗОО каде што угостителот се смета како примач на депозит во поглед на стварите што ги донеле гостите и одговара за нивното губење или оштетување најмногу до 10.000 денари.

4. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ВРШЕЊЕ УСЛУГИ

Постојат повеќе видови договори што се правен основ за вршење услуги. Од нив ќе се задржиме на два такви договора и тоа: договорот за налог и договорот за дело. Другите видови договори од оваа група се изучуваат во трговското право.

4.1. Договор за дело

Според Законот за облигационите односи, договорот за дело е таков договор со кој вршителот на работата (претприемач, изведувач на работи) се обврзува да изврши определена работа за нарачувачот, како што е изработка или поправка на некој предмет или извршување на некоја физичка или интелектуална работа и слично, а нарачателот се обврзува за тоа да му плати надомест на вршителот на работата за извршената работа (член 619).

Договорот за дело е консензуален договор кој се склучува во моментот во кој страните постигнале согласност на волјите за работата што треба да биде извршена и за надоместокот што треба да биде платен. Договорот за дело е двострано обврзувачки затоа што од него за двете страни произлегуваат права и обврски, кои се приближно еднакви, па поради тоа овој договор е и еквивалентен. Овој договор е товарен зашто за извршената работа се плаќа надомест. Договорот за дело е комутативен договор, зашто правата и обврските на неговите страни се однапред определени и познати. Исто така, договорот за дело е и каузален, зашто порачувачот го склучува за врз основа на него да му биде извршена определена работа, а вршителот на работата го склучува овој договор за да добие надомест за извршената работа врз негова основа.

Договорот за дело се склучува на некој од начините на кои се склучуваат и другите облигациони договори. Меѓутоа, ЗОО содржи посебни одредби кои се однесуваат на склучување на овој договор по пат на наддавање. Така, според член 623 од ЗОО, повикот упатен до определен или неопределен број лица за наддавање за извршување на определени работи, под определени услови и определени гаранции, го обврзува повикувачот да склучи договор за тие работи со оној што ќе понуди најниска цена, освен ако таа обврска ја исклучил во повикот за наддавање.

Член 624 од ЗОО содржи одредби за повикот упатен за наддавање за уметничко или техничко решение на работи за кои постои намера и го обврзува повикувачот под условите содржани во повикот за наддавање да склучи договор со учесникот во наддавањето чие решение е прифатено од комисијата чиј состав е објавен однапред, освен ако таа обврска ја исклучил во повикот за наддавање.

Суштествени елементи на договорот за дело, со оглед на неговата природа се: извршување на работата и плаќање на надоместот.

Договорот за дело може да има и други елементи доколку спогодбено ги договориле неговите страни.

Содржината на договорот за дело ја сочинуваат правата и обврските на неговите страни во врска со: а) извршување на работата; б) предавање на изработената ствар; в) гарантирање за својствата на извршената работа; и г) плаќање надомест.

а) Во согласност со член 626 од ЗОО, вршителот на работата е должен да го изврши делото како што е договорено и според правилата на работата. Тој е должен да го изврши за определеното време, а ако времето не е определено, тогаш за времето што разумно е потребно за извршување на таквите работи. Вршителот на работата не одговара за задоцнувањето настанато поради тоа што нарачачателот не му го предал материјалот на време, или поради тоа што барал измени, или што не му го исплатил авансот што го должи и воопшто за задоцнувањето настанато поради однесувањето на нарачувачот. Вршителот на работата не е должен работата да ја изврши лично, освен доколку тоа не е договорено или не произлегува нешто друго од природата на работата. Вршителот на работата и натаму одговара пред нарачувачот за извршувањето на работата и кога работата не ќе ја изврши лично. Вршителот на работата е должен да го предупреди нарачувачот за недостатоците во неговиот налог, како и на другите околности за кои знаел или морал да знае, а кои можат да бидат од значење за нарачаното дело или за неговото извршување на време, инаку ќе одговара за штетата.

б) Предавање на изработената ствар – предавањето на стварта е обврска на вршителот на која одговара правото на нарачувачот да бара таа ствар да му биде предадена. Оваа обврска и ова право постојат и тогаш кога предмет на договорот е изработка или поправка на ствар. Во согласност со член 632 од ЗОО, вршителот на работата е должен на нарачувачот да му го предаде изработениот или поправениот предмет, но вршителот на работата се ослободува од оваа обврска ако предметот што го изработил или поправил пропадне од причини за кои тој не одговара. Во согласност со член 629 од ЗОО, вршителот на работата е должен да му го сврти вниманието на нарачувачот на недостатоците на материјалот што му го предал нарачувачот, а кои ги забележал или морал да ги забележи, инаку ќе одговара за штетата. Ако нарачувачот барал стварта да се изработи од материјал на чии недостатоци му укажал вршителот на работата, вршителот на работата е должен да постапи според неговото ба-

рање, освен ако е очигледно дека материјалот не е подобен за нарананото дело или ако изработката од бараниот материјал би можела да му нанесе штета на угледот на вршителот на работата; во тој случај вршителот на работата може да го раскине договорот.

в) Гарантирање за својствата на извршената работа. Вршителот му гарантира на нарачувачот дека работата ја извршил како што е договорено и според правилата на работата. Ако тоа не е случај, тогаш работата има недостатоци за кои вршителот на работата му одговара на нарачувачот во согласност со ЗОО. Вршителот на работата, исто така, одговара и за лицата кои по негов налог работеле врз работата што ја презел да ја изврши како да ја извршил самиот.

За постоењето на одговорност за недостатоците на извршената работа потребно е нарачувачот да ја прегледа кога според редовниот тек на работа тоа е можно. Во согласност со член 633 од ЗОО, нарачувачот е должен да го прегледа извршеното дело штом тоа според редовниот тек на работата е возможно и за најдените недостатоци да го извести вршителот на работата без одлагање. Доколку нарачувачот не одговори без оправдана причина на повикот на вршителот на работата да ја прегледа и прими извршената работа, ќе се смета дека работата е примена. По прегледот и примањето на извршената работа вршителот на работата повеќе не одговара за недостатоците што можеле да се забележат со обичен преглед, освен ако знаел за нив, а не му ги покажал на нарачувачот. Ако подоцна се покаже некој недостаток кој не можел да се открие со обичен преглед, нарачувачот сепак може да се повика на него под услов за него да го извести вршителот на работата што побргу, а најдолго во рок од еден месец од неговото откривање. Со истекот на две години од приемот на извршената работа, нарачувачот повеќе не може да се повика на недостатоците.

г) Плаќање на надомест – Од договорот за дело за вршителот произлегува правото да бара да му биде платен надомест за извршената работа. За нарачувачот на работата произлегува обврска да го плати надоместот. Надоместот се плаќа, ако тоа поинаку не е договорено по прегледот и приемот на стварта. Во согласност со член 642 од ЗОО, надоместот се определува со договор, ако не е определено со задолжителна тарифа или со некој друг задолжителен акт.

Вршителот има право на надомест за извршената работа, како и право на надомест за потрошениот материјал во текот на извршувањето на работата.

Ако вршителот на работата има свои соработници, во тој случај односите меѓу вршителот на работата и неговите соработници се нивни внатрешни односи, а не односи помеѓу нарачувачот и соработниците. По исклучок, во согласност со член 631 од ЗОО, за наплата на своите побарувања од вршителот на работата, неговите соработници можат да се обратат непосредно до нарачувачот и да бараат од него да им ги исплати тие побарувања врз товар на сумата што во тој момент му ја должи на вршителот на работата, ако тие побарувања се признати.

Договорот за дело престанува на истите начини на кои престануваат договорите воопшто. Но престанувањето на договорот за дело со раскинување по волја на нарачувачот има особености определени во член 648 од ЗОО. Имено, сè додека нарачаната работа не е завршена, нарачувачот може да го раскине договорот секогаш кога сака, но во тој случај е должен на вршителот на работата да му го исплати договорениот надомест, намален за износот на трошоците што овој не ги направил, а кои би бил должен да ги направи да не е раскинат договорот, како и за износот на заработката што ја остварил на друга страна или што намерно пропуштил да ја оствари.

4.2. Договор за налог

Договорот за налог, во согласност со член 805 на ЗОО, е таков договор со кој налогопримачот се обврзува спрема налогодавачот за негова сметка да преземе определени правни работи, а овој го овластува за тоа.

Договорот за налог е консензуален договор затоа што е склучен во моментот кога налогодавачот и налогопримачот постигнале согласност за неговите суштествени елементи. Формата на договорот за налог зависи од правното дело коешто треба да се преземе во име и за сметка на налогодавачот. Така, кога правното дело е неформално и договорот за налог може да биде неформален, додека ако за него се бара пропишана форма, и договорот за налог треба да биде во истата форма. Договорот може да биде товарен или доброчин. По правило, налогопримачот има право на надомест за својот труд, освен ако е договорено поинаку или произлегува од природата на меѓусебниот однос. Од постоењето обврска за плаќање надомест зависи и дали договорот ќе се јави како еднострано обврзувачки или двострано обврзувачки. Договорот за налог е комутативен зашто неговата содржина е позната во моментот на настанувањето. Видливоста и правната релевантност на договорот за налог го прави овој договор каузален.

Преземањето на правна работа за која налогопримачот е овластен е примарниот суштествен елемент на овој договор. Ако се јави како товарен договор, покрај него суштествен елемент е и плаќањето на надоместот на налогопримачот за преземеното дело.

Од договорот за налог произлегуваат права и обврски за страните во врска со: а) извршувањето на налогот; б) отчетувањето за извршувањето на налогот; и в) плаќањето надомест за извршената работа.

а) Извршувањето на налогот е уредено со членовите 807 – 809 на ЗОО. Налогопримачот е должен да го изврши налогот според примените упатства со внимание на добар стопанственик, односно добар домаќин, останувајќи во неговите граници и во сè да внимава за интересите на налогодавачот и да се раководи со нив. Кога налогопримачот смета дека извршувањето на налогот според добиените упатства би било од штета за налогодавачот, тој е должен да го сврти неговото внимание кон тоа и да бара нови упатства. Ако налогодавачот, не дал определени упатства за работата што треба да се

изврши, налогопримачот е должен, раководејќи се од интересите на налогодавачот, да постапи како добар стопанственик, односно како добар домаќин, а ако налогот е без надомест, како што би постапил како со сопствена работа.

Отстапување од налогот и упатствата е можно само со согласност од налогодавачот, а кога поради недостиг на време или од некоја друга причина не е можно да се бара согласност од налогодавачот, може да отстапи од налогот и упатствата само ако според процената на сите околности можел основано да смета дека тоа го бараат интересите на налогодавачот. Ако налогопримачот ги пречекори границите на налогот или отстапи од добиените упатства, нема да се смета за налогопримач, туку за работодаводител без налог освен ако налогодавачот дополнително го одобри она што го сторил. Налогопримачот е должен да го изврши налогот лично. Тој може да му го довери извршувањето на налогот на друг само ако налогодавачот го дозволил тоа, и ако е принуден на тоа од околностите; во тие случаи одговара само за изборот на заменикот и за упатствата што му ги дал. Во другите случаи одговара за работата на заменикот, како и за случајното пропаѓање или оштетување на стварите што би се случиле кај заменикот. Налогодавачот може во секој случај да бара непосредно од заменикот извршување на обврските од налогот.

б) За извршена работа, во согласност со член 810, налогопримачот е должен да положи сметка и да му го предаде, без одолжување на налогодавачот сето она што го примил врз основа на вршење на доверените работи, без оглед на тоа дали она што го примил за налогодавачот му било должно на овој или не. Налогопримачот е должен, на барање од налогодавачот да му поднесе извештај за состојбата на работите и да му положи сметка и пред определеното време. Ако налогопримачот се служел за своите потреби, со пари што ги примил за налогодавачот, во согласност со член 812, должен е да плати камата сметајќи од денот на употребата, а на другите пари што ги должи, а не ги предал на време, казнена камата, сметајќи од денот кога бил должен да ги предаде.

Ако некоја работа им е доверена на неколкумина со ист налог да ја вршат заеднички, тие одговараат солидарно за обврските од тој налог, ако не е договорено нешто друго.

в) Со вршењето на налогот е поврзано и плаќање надомест за извршената работа. Најнапред, налогодавачот е должен на барање од налогопримачот да му даде извесна сума пари за предвидените издатоци, како и да ги надомести на налогопримачот направените трошоци за извршувањето на налогот, со камата од денот кога се направени. Оваа обврска, во согласност со член 815, останува и во случаите кога налогопримачот без своја вина немал успех, за сите потребни трошоци што ги направил. Тој е должен да ги преземе обврските што налогопримачот ги зел врз себе вршејќи ги од свое име работите што му се доверени или на некој друг начин да го ослободи од нив. Налогодавачот, во согласност со член 816, е должен да му ја надомести штетата на налогопримачот што ја претрпел, без своја вина, во вршењето на налогот.

Ако не е договорено поинаку, налогодавачот должи надомест во вообичаена висина, а ако за тоа не постои обичај, тогаш справедлив надомест. Тој вообичаено се исплаќа по извршената работа. Кога налогопримачот без своја вина само делумно го извршил налогот, има право на сразмерен дел од надоместот. Во случај кога однапред договорениот надомест би бил во очигледен несразмер со направените услуги, налогодавачот може да бара негово намалување.

Во врска со престанувањето на договорот за налог, покрај вообичаените начини постојат и специфични. Така, налогодавачот може да се откаже од договорот. Ако се откажува договор според кој на налогопримачот му припаѓа надомест за неговиот труд, во согласност со член 821, налогодавачот е должен да му исплати на налогопримачот соодветен дел од надоместот и да му ја надомести штетата што ја претрпел со откажувањето од договорот, ако за откажувањето немало основани причини.

Налогопримачот може да се откаже од налогот кога сака, само не во невреме. Притоа, член 822 предвидува дека е должен да му ја надомести на налогодавачот штетата што ја претрпел поради отказот на налогот во невреме, освен кога за тоа постоеле основани причини. Налогопримачот е должен да ги продолжи по отказот работите што не трпат одлагање, додека налогодавачот не ќе биде во можност да ја преземе грижата за нив.

Налогот, понатаму, престанува со смртта на налогопримачот. Наследниците на налогопримачот се должни за неговата смрт што побргу да го известат налогодавачот и да преземат што е потребно за заштита на неговите интереси, додека не ќе биде во состојба самиот да ја преземе грижата за нив. Налогот престанува со смртта на налогодавачот само ако е така договорено или ако налогопримачот го примил налогот со оглед на своите лични односи со налогодавачот. Во тој случај, како што определува член 823, налогопримачот е должен да ги продолжи доверените работи, ако инаку би настапила штета за наследниците, додека овие не ќе бидат во можност самите да ја преземат грижата за нив. Ако налогодавачот или налогопримачот е некое правно лице, налогот престанува кога тоа лице ќе престане да постои.

Налогот престанува кога налогодавачот или налогопримачот ќе падне под стечај или ќе биде наполно или делумно лишен од деловната способност.

Во секој случај, за момент на престанување на налогот, во согласност со член 825, се смета моментот кога налогопримачот дознал за настанот поради кој престанува налогот.

5. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ЗДРУЖУВАЊЕ ТРУД И СРЕДСТВА

Во оваа група договори влегуваат: договорот за ортаклак (заедница) и договорот за доживотна издршка.

5.1. Договор за ортаклак (договор за заедница)

Во согласност со член 667 од ЗОО, договорот за ортаклак е таков договор со кој две или повеќе лица (ортаци) заемно се обврзуваат да го здружат својот имот и труд или дел од имотот и трудот, заради заедничко остварување имотна корист и поделба на таа корист (во вид на добивка). Доколку ортаците го здружиле сиот свој труд и имот, ортаклакот е општ, а доколку го здружиле само својот труд или негов дел или само дел од имотот, ортаклакот е посебен. Ортаклакот може да биде склучен на определено или на неопределено време на траење.

Договорот за ортаклак има две посебни карактеристики кои ги немаат другите договори. Првата карактеристика е таа што неговите страни една спрема друга не се појавуваат како страна на должник и доверител туку како страни на ортаци (здружители) кои здружуваат труд и имот заради остварување на определена имотна корист и поделба на таа корист. Втората негова карактеристика е таа што тој за разлика од другите облигациони договори создава два вида односи, и тоа: односи помеѓу самите ортаци како негови страни, и односи помеѓу ортаците земени заедно како една страна, и трети лица со кои ортаците стапуваат во облигациони односи, како друга страна на тие односи.

Договорот за ортаклак има и други карактеристики: тој е консензуален договор кој се склучува во моментот кога ортаците постигнале согласност на волјите за неговите битни елементи. Договорот за ортаклак е формален, зашто ортаците мораат да ја постигнат согласноста на своите волји во писмена форма. Овој договор е товарен, зашто за остварената имотна корист врз основа на него се вложуваат труд и средства. Договорот за ортаклак е еквивалентен договор, зашто вложениот труд и средства приближно се еднакви со добиената имотна корист. Исто така, договорот за ортаклак е и каузален, зашто неговата цел се состои во остварување на имотна корист и е видлива и правно релевантна.

Елементи на договорот за ортаклак со оглед на неговата природа се: а) здружување на трудот и имотот и б) поделба на остварената добивка.

Имотот што секој ортак го здружува врз основа на договорот за ортаклак се појавува како негов ортачки влог. Ако во договорот за ортаклак поинаку не е договорено, се претпоставува дека ортачките влогови се еднакви. Вредноста на ортачките влогови ја определуваат ортаците сами или може да му доверат на трето лице

Ортачката добивка е користа што ортаците ја остваруваат со здружениот труд и имот и која меѓу себе ја делат сразмерно на вложениот труд и имот (в. повеќе во член 677 и 678 од ЗОО)

Содржината на договорот за ортаклак ја сочинуваат правата и обврските на ортаците во врска со внесувањето на ортачките влогови.

Во согласност со член 670 од ЗОО, имотот на ортаклакот го сочинуваат влоговите на ортаците (главнината) и имотот стекнат со работење на ортаклакот. Ортаците се сосопственици на имотот на ортаклакот. Ортакот не може да располага со дел од имотот во сосопственост на ортаците, ниту со одделни влогови во тој имот, во согласност со член 679 од ЗОО.

Секој ортак е должен да внесе ортачки влог во ортаклакот кој се состои во ствари, пари, права и труд. Ако во договорот за ортаклак поинаку не е договорено, се претпоставува дека ортачките влогови се еднакви. Вредноста на ортачките влогови ја определуваат ортаците сами или може да му доверат на трето лице. Секој ортак, во согласност со член 672 од ЗОО, одговара за правните и материјалните недостатоци на стварта и за исправно функционирање на т.н. технички стоки, што ги внел како влог. Влоговите одредени со договорот за ортаклак може дополнително да се зголемат единствено со согласност на сите ортаци. Како зголемување на влогот може да се смета и внесување на добивката остварена во ортаклакот.

Ортаците можат под определени услови да истапат или да бидат исклучени од ортаклакот. Во согласност со член 675 од ЗОО, ортакот може да истапи од ортаклакот во секое време освен во невреме. Ортакот е должен да го откаже своето учество во ортаклакот, три месеци однапред, пред крајот на пресметковната година. Од оправдани причини – какви што се: повредата на договорните обврски на договорот со намера или со крајно невнимание; неможноста за исполнување на обврските; скратување на правото тој да биде известен и сл. Ортакот може без оглед на отказните рокови да истапи од ортаклакот и тогаш кога тој е склучен на одредено време. На ортакот кој истапува од ортаклакот му се враќаат во натура стварите што ги внел во ортаклакот, му се исплаќа противвредност во пари за стварите и правата, кои не можат да бидат вратени, а ако нивната вредност не е определена во договорот, онаа вредност што ја имал влогот во времето на внесување во ортаклакот. Не се враќа вредноста на влогот која се состои во дејност на ортакот. Покрај тоа, на ортакот кој истапува од ортаклакот му се исплатува во пари дел од вредноста на заедничкиот имот што останува по одбивањето на вредноста на влоговите на сите ортаци, а која сразмерно одговара на неговиот придонес во зголемувањето на вредноста на ортачкиот имот, освен ако поинаку не е договорено.

Во согласност со член 675 од ЗОО, ортакот може да се исклучи од ортаклакот од оправдани причини: повреда на битните обврски од договорот за ортаклак, крајно невнимание, неможност за исполнување на обврските, скратување на неможноста на другите ортаци да бидат известени и слично. Одлуката за исклучување на ортаклакот од оправдани причини ја донесуваат другите ортаци едногласно.

Што се однесува, пак, до добивката, таа е оној дел од имотот на ортаклакот што ќе преостане по одбивањето на вредноста на ортачките влогови (главнина), заедничките долгови и трошоците. Загуба настанува ако вредноста на имотот падне под вредноста на ортачките влогови (главнината). Ортаците можат со договор да одредат како меѓу нив ќе се дели добивката и

загубата. Ако со договорот не е предвидено како ќе се дели добивката, се претпоставува дека ортаците имаат еднакво учество во поделбата, а истото важи и за загубата.

По престанок на ортаклакот, ортакот може да бара поделба и исплата на добивката, а кога ортаклакот е склучен на подолго време, ортаците можат да бараат поделба и исплата на добивката на крајот на секоја пресметковна година.

Ортакот одговара за штетата што ќе ја нанесе на ортаклакот со намера и со крајно невнимание.

Правото за водење на работите на ортаклакот им припаѓа на сите ортаци. Секој ортак може без претходна согласност на другите ортаци да ги врши работите што не ја преминуваат границата на редовно управување (работење) со ортаклакот; меѓутоа ако некој од ортаците се спротивстави потребна е одлука на сите ортаци. Кога некој од ортаците ќе ги пречекори границите на редовното управување или овластувањата што му се доверени од другите ортаци, тогаш за сè што ќе направи важат правилата за раководство без налог. Во случај кога ортаците не се договориле, секој ортак е овластен да го застапува ортаклакот во оној обем во кој е овластен да ги врши неговите работи.

Со договорот за ортаклак може водењето на работите на ортаклакот да им биде доверено на еден или повеќе ортаци (полномошници) или на лица кои не се членови на ортаклакот. Ако раководител е лице кое не е ортак, односот меѓу ова лице и ортаците се уредува со посебен договор. Кога има повеќе раководители тие одлучуваат со мнозинство гласови. Раководителите се должни да поднесуваат сметки за своето работење на крајот од секоја година, доколку со договорот не им е определен друг рок. Ортаците кои не учествуваат во управувањето имаат право на надзор.

Ортакот не може со правна работа да го обврзе ортаклакот без согласност на другите ортаци. Согласноста може да биде дадена пред склучување на договорот во вид на дозвола или по неговото склучување во вид на одобрение, ако со закон не е пропишано нешто друго.

На побарувањата и долгувањата на ортаклакот, ако поинаку не е договорено се применуваат одредбите од овој закон за обврски со повеќе должници и доверители. За обврските на ортаклакот ортаците одговараат солидарно.

Личните доверители на ортаците (од други облигациони односи) не можат да бараат да се наплатат од имотот на ортаклакот. Доверителите на секој ортак можат да стават забрана на дел од добивката која припаѓа на нивниот должник и да бараат издвојување на влогот на нивниот должник од имотот на ортаклакот.

Кога некој ортак потполно или делумно го отстапи, со договор, својот влог во ортаклакот на трето лице, тоа не станува ортак наместо него, туку единствено се стекнува со право при ликвидација на ортаклакот да му се исплати влогот на отстапувачот, освен ако ортаците не се договориле поинаку.

Ортаќлакот престанува со истекот на времето одредено за негово траење. Ако по истекот на времето одредено за траење на ортаќлакот, ортаците продолжат да ги вршат заедно работите од ист вид, се смета дека ортаќлакот премолечно е продолжен за неодредено време, во согласност со член 688 од ЗОО. Ортаќлакот престанува кога е постигната целта за која е склучен договорот за ортаќлак, како и кога постигнувањето на таа цел станува невозможно.

Ортаќлакот престанува со оставка или со отповикување на раководителот на ортаќлакот, ако ортаците не можат да се согласат да именуваат друг - раководител.

Ортаќлакот престанува со смрт на еден од ортаците, освен ако не е договорено нешто друго. Ако со договор може да се предвиди дека наследниците на умрениот ортаќ, можат да стапат на негово место во ортаќлакот, во тој случај наследниците се должни на ортаќлакот да му назначат лице кое ќе ги остварува нивните права.

Ортаќлакот престанува ако ортаќот - правно лице престанало да постои со припојување кон друго правно лице, со разделување на повеќе правни лица или со други статусни промени, освен ако со договор не е определено дека ортаќлакот ќе продолжи со правните следбеници на правното лице.

Ортаќлакот престанува со стечај на еден ортаќ - правно лице. Ортаќлакот престанува и тогаш кога личниот доверител на еден ортаќ, што не можел да го наплати своето побарување од неговиот имот, бара издвојување од имотот на ортаќлакот на делот кој му припаѓа на ортаќот како свој должник

Ортаќлакот престанува и кога еден ортаќ ќе биде лишен од деловната способност.

И покрај наведените причини за престанок, сепак ЗОО во член 695 предвидува и дека во случај на смрт, престанок или стечај на еден од ортаците или кога неговите лични доверители бараат издвојување на неговиот дел од ортачкиот имот, како и во случаите кога еден од ортаците ќе биде лишен од деловна способност, другите ортаци можат да го спречат престанувањето на ортаќлакот, ако се согласат да го продолжат меѓу себе. Во тој случај се издвојува од имотот на ортаќлакот, според состојбата во моментот кога настанот се случил, делот на ортаќот кој престанал да биде тоа.

Според член 696 од ЗОО постојат и други причини за престанок на ортаќлакот и тоа: спогодба на ортаците; пропаѓање на заеднички имот и пропаѓање на предмет што како влог требал да го внесе или го внел еден од ортаците, пред или по неговото предавање во ортаќлакот, ако со тоа постигнувањето на целта на ортаќлакот е значително отежната; раскинување на договорот и исклучување на ортаќ со судска пресуда.

Во согласност со член 698 од ЗОО по настаните кои повлекуваат престанок на ортаќлакот, тој може да продолжи да постои и понатаму ако тоа го бараат потребите во врска со ликвидација на ортаќлакот.

По престанок на ортаклакот, лицата овластени да управуваат со работите на ортаклакот можат единствено да ги завршат започнатите работи, ако од незавршувањето на тие работи би произлегла штета за ортаците.

Ако сите ортаци не можат да се согласат сами да ја извршат ликвидацијата на својот ортаклак, а ни кому да му ја доверат ликвидацијата, на барање на кој било од ортаците судот ќе именува еден или повеќе ликвидатори во согласност со член 700 од ЗОО. Ликвидаторот го претставува ортаклакот во ликвидација. Ликвидаторот е должен да го претвори во пари имотот на ортаклакот, да ги наплати неговите побарувања, да ги исплати доверителите, а на ортаците да им ја исплати вредноста на нивните влогови и да ги подели меѓу ортаците евентуалната добивка или загуба. Ликвидаторот може да ги доврши започнатите работи, но не може да преземе нови. Ликвидаторот може да биде сменет со едногласна одлука на ортаците, и со одлука на судот на барање на кој било од ортаците.

При ликвидација на ортаклакот, од имотот најнапред се исплаќаат долговите на ортаклакот, потоа трошоците што определени ортаци ги направиле за ортаклакот, потоа на секој ортак му се исплаќа вредноста на неговиот влог, при што за вредност на влогот кој се состоел во одреден предмет се смета висината на вредноста на самиот предмет намален со неговата употреба. Остатокот од имотот се дели меѓу ортаците според правилата за поделба на добивката. Кога вредноста на имотот не е доволна за исплата на нивните долгови, ликвидаторот може да бара од секој ортак во сразмер со својот удел во поднесување на загубата да уплати одреден износ за пополнување на кусокот.

5.2. Договор за доживотна издршка

Со договорот за доживотна издршка, давателот на издршката се обврзува доживотно да го издржува примателот на издршката или некое трето лице, а примателот на издршката во надомест му го остава целиот свој имот или определен дел од имотот, чие предавање е одложено сè до неговата смрт (член 1029 на ЗОО). Договорот за доживотна издршка е особено значаен од социјален аспект.³³³

Договорот за доживотна издршка е консензуален договор кој настанува во моментот кога страните ќе постигнат согласност за неговите елементи. Карактеристично за овој договор е што е строго формален. Тој се составува во писмена форма и се заверува од надлежен суд. Притоа ЗОО, со член 1030, детално ја уредува постапката за заверка на договорот. Овде само

³³³ Видете повеќе и споредете со: Bevanda M., Čolaković M. „Ugovor o doživotnom uzdržavanju – povijesni prikaz i regulacija u bosanskohercegovačkom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XXI/2010.

ќе спомнеме дека склучувањето на договорот се случува во присуство на двајца сведоци кои ги познаваат договорните страните, пред кои судијата гласно го чита договорот, со предупредување на страните за последиците од договорот. Договорот за доживотна издршка е двострано обврзувачки и товарен договор – и за двете страни постојат права и обврски и соодветни противчинидби. Но, притоа овој договор не секогаш е еквивалентен, зашто не секогаш она што го дава едната страна е еквивалентно на она што го добива или ќе го добие. Овој договор е алеаторен зашто неговата содржина не е однапред позната, туку зависи од смртта на примателот на издршката како една идна неизвесна околност. И на крајот, договорот за доживотна издршка е мешовит договор со оглед на неговото дејство, бидејќи тој е основ за прибавување на право на сопственост на стварите чие предавање е предмет на договорот, како и основ за вршење туѓи работи.

Суштествени елементи на договорот е оставањето на имотот или негов дел одложено до смртта на примателот на издршката и давањето на издршката. Имотот може да ги опфаќа сите недвижни и подвижни ствари што ги имал примателот на издршката во моментот на склучување на договорот. Давателот на издршката може да бара своето право на недвижноста од договорот да се забележи во јавна книга.

Давањето на издршката може да се врши на различни начини. Така, тоа може да се врши во давање пари, во натура или делумно во пари делумно во натура. Но, давањето на издршката може да се врши и со создавање заедница на живот на тој начин што давателот на издршката ќе го прими во својот дом примателот на издршката или обратно, при што во секој случај давателот на издршката ќе се грижи за подмирување на животните потреби на примателот на издршката. Давателот на издршката не одговара по смртта на примателот на издршката за неговите долгови, но може да се договори дека тој ќе одговара за неговите постојни долгови кон определени доверители.

Содржината на овој договор ја сочинуваат правата и обврските што од него произлегуваат за страните сврзани со давањето на издршката и добивањето на имотот или дел од него.

Давателот е должен да ја обезбедува издршката на примателот до крајот на неговиот живот на начин на кој тоа е договорено. Примателот на издршката има право да го бара тоа од давателот.

Давателот на издршката, во моментот на смртта на примателот на издршката, е овластен да бара да му бидат предадени стварите што се предмет на договорот. Лицето во чие владение тие ствари се наоѓаат е должно да ги предаде без одлагање.

Договорот за доживотна издршка престанува со смртта на примателот на издршката. Во случај на смрт на давателот на издршката доаѓа до пренос на договорот на наследниците на давателот, ако тие се согласат со тоа. Ако тие не се согласат да го продолжат договорот за доживотна издршка, а немаат оправдана причина за тоа, во согласност со член 1035, договорот престанува и тие немаат право да бараат надоместок за порано дадената издршка. Ако брачниот другар и потомците на давателот на издршката не се во состојба да

ги преземат договорните обврски, тие имаат право да бараат надоместок од примателот на издршката за порано дадената издршка. Судот ќе го определи овој надоместок по слободна оценка земајќи ги предвид имотните прилики на примателот на издршката и на лицата кои биле овластени да го продолжат договорот за доживотна издршка.

Договорот за доживотна издршка може да престане и со спогодба на страните, како и поради еднострано раскинување. Во согласност со член 1033, ако според договорот за доживотна издршка, договарачите живеат заедно, па нивните односи толку се растројат што заедничкиот живот станал неподнослив, секоја страна може да бара од судот раскинување на договорот. Секоја страна може да бара раскинување на договорот ако другата страна не ги извршува своите обврски. Во случај на раскинување на договорот, страната што не е одговорна за раскинувањето има право да бара од другата страна надомест на штета што ја трпи.

Ако по склучувањето на договорот приликите се измениле толку што неговото исполнување станало значително отежнато, во согласност со член 1034, судот по барање на страните, одново ќе ги уреди нивните односи водејќи сметка за сите околности. Судот може правото на примателот на издршката да го замени со доживотна рента.

6. ДОГОВОРИ ШТО СЕ ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ЗАЈАКНУВАЊЕ НА ПОБАРУВАЊАТА

Своето побарување од определен облигационен однос доверителот го остварува на тој начин што го прима извршувањето на обврската од страна на должникот. Тоа извршување најчесто е доброволно, но може да биде присилно со активирање на претенцијата како дел од правото на доверителот односно прпопратен дел на неговото право. Но, не секогаш е потребно вмешување на надлежните државни органи за остварување на правото на доверителот. Во определени случаи доверителот може да побара од должникот тој да го обезбеди извршувањето на обврската, односно да го зајакне побарувањето на доверителот. Во овие случаи извршувањето на главната договорна обврска може да се реализира со извршување на договорите кои се основ на тоа обезбедување како што се: договорот за залог, договорот за гаранција, капар, пишманлак, капар како пишманлак и договорна казна.

6.1. Договор за залог

Договорот за залог е регулиран со Законот за договорен залог. Заложното право по својата суштина е право на доверителот своето побарување да го наплати од вредноста на заложената ствар, ако тоа не му биде исплатено по неговата втасаност, без оглед во чии раце се наоѓа заложената ствар. Според Законот за договорен залог постојат регистриран и нерегистриран залог на подвижни ствари и права. Хипотеката на недвижност, како вид на залог, се

определува како невладетелска хипотека. Договорот за залог според своите карактеристики е консензуален – склучен е во моментот на постигнување согласност, тој е формален - се склучува во форма определена со погоре цитираниот закон, освен кога станува збор за владетелскиот залог. Договорот е двострано обврзувачки бидејќи од него произлегуваат права и обврски за двете страни, комутативен – со оглед на тоа дека неговата содржина е позната во времето на неговото настанување и каузален - неговата цел е јасна и видлива. Договорот за залог е правен основ за стекнување заложно право како стварно право и секогаш се јавува како спореден договор на некој друг договор најчесто за заем или за кредит.

Во Европската Унија скоро пет децении се расправа за можноста на воведување на еврохипотека како стварно правно обезбедување кое би се применувало паралелно во државите членки. Правото на реалните гаранции е од особена важност за правото на Европската Унија, затоа што е во функција на слободниот промет на стоки, лица, капитал, промена на седиште и сл. Со делотворни стварно правни гаранции се смета дека ќе се обезбеди засилување на финансискиот пазар. Ваквите интервенции во стварно правните односи кои се најотпорни на европеизацијата се оправдуваат со тоа што се сметаат како неопходни за функционирање на заедничкиот пазар.³³⁴

6.2. Договор за гаранција

Гаранцијата по својата суштина е лична одговорност на гарантот што ја дава на доверителот дека должникот ќе ја изврши својата втасана обврска, односно дека тој (гарантот) ќе го стори тоа ако должникот не ја изврши обврската. Во согласност со член 1036 овој договор се определува на следниот начин „Со договорот за гаранција, гарантот се обврзува спрема доверителот дека ќе ја исполни полномолната и втасаната обврска на должникот, ако тоа не го стори овој“.

Договорот за гаранција е консензуален договор – настанува во моментот кога гарантот и доверителот ќе постигнат согласност за елементите на договорот. Договорот за гаранција е формален договор, кој мора да се склучи во писмена форма за да го обврзува гарантот. Договорот е двострано обврзувачки бидејќи за двете страни произлегуваат права и обврски. Фактот дека неговата содржина е позната во моментот на настанувањето на договорот, го прави комутативен, а постоењето на неговата цел, која се состои во зајакнување на побарувањата на доверителот, односно обезбедување на обврската на должникот, го прави каузален.

Страни на договорот за гаранција се доверителот и гарантот. Доверителот е страната на договорот за гаранција чие побарување, од некој

³³⁴ За современите тенденции во хипотекарното право видете повеќе кај: Rašović Z. „*Principi eurohipoteke u pravu Crne Gore*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Trinaesto međunarodno savetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse Neum 2015g. str.137-163

друг претходен облигационен однос се гарантира. Гарантот е страната која му гарантира на доверителот дека должникот од тој однос ќе ја изврши својата обврска.

Суштествени елементи на договорот за гаранција, со оглед на неговата природа се предметот на гарантирањето и обемот на одговорноста на гарантот.

Предмет на гаранцијата, како што е определено и во член 1040, може да биде полноважна обврска, без оглед на нејзината содржина, како условна обврска. Може да се гарантира и за определена идна обврска, но таа може да се отповика пред да настане обврската, ако не е предвиден рокот во кој таа треба да настане. Гаранција може да се даде и за обврска на некој друг гарант (гарантов гарант).

Обемот на одговорноста е определен во член 1041. Според него, обврската на гарантот не може да биде поголема од обврската на главниот должник, а ако е договорено да биде поголема, таа се сведува на нивото на обврската на должникот. Гарантот одговара за исполнувањето на целата обврска за која гарантирал, ако неговата одговорност не е ограничена на некој нејзин дел или на друг начин е подложена на полесни услови. Тој е должен да ги надомести потребните трошоци што ги направил доверителот со цел да го наплати долгот од главниот должник. Гарантот одговара и за секое зголемување на обврската што би настанало со задоцнување на должникот или по вина на должникот, доколку поинаку не е договорено.

Содржината на договорот ја сочинуваат правата и обврските што од него произлегуваат за страните.

Основно право на доверителот е да бара исполнување на обврската. Но, тој може да го бара тоа ако главниот должник во рокот определен во писмениот повик не ја исполни својата обврска во случаите на т.н. супсидијарна гаранција (член 1043 од ЗОО). Доверителот може да бара исполнување од гарантот, иако пред тоа не го повикал главниот должник да ја исполни обврската, ако е очигледно дека од средствата на главниот должник не може да се оствари нејзино исполнување или ако главниот должник паднал под стечај. Од друга страна, гарантот може да се обврзе како што се обврзал како гарант-платец, и му одговара на доверителот како главен должник за целата обврска и доверителот може да бара нејзино исполнување било од главниот должник било од гарантот или од двајцата во исто време (солидарна гаранција). Гарантот за обврска настаната од трговски договор одговара како гарант-платец, ако не е договорено нешто друго.

Повеќе гаранти на некој долг, во согласност со член 1044, одговараат солидарно, без оглед дали гарантирале заедно или секој од нив се обврзал спрема доверителот одделно, освен кога со договорот нивната обврска е уредена поинаку.

Ако исполнувањето на обврската е врзано за рок, а должникот го загубил правото на рокот определен за исполнување на неговата обврска, доверителот сепак не може да бара исполнување од гарантот пред истекот на тој рок, доколку поинаку не е договорено. Тоа се предвидува во член 1045 од ЗОО.

Законот предвидува и посебни правила за случаите на стечај на главниот должник. Така, во согласност со член 1046, доверителот е должен да го пријави своето побарување во стечајот и за тоа да го извести гарантот, инаку му одговара на гарантот за штетата што би ја имал овој поради тоа. Намалувањето на обврската на главниот должник во стечајната постапка или во постапката за присилно порамнување не повлекува со себе и соодветно намалување на обврската на гарантот, кој му одговара на доверителот за целиот износ на својата обврска, освен ако поинаку не е договорено.

Гарнтот, во согласност со 1047, одговара за целиот износ на обврската за кој гарантирал и во случај кога од наследникот на должникот би можело да се бара исплата само на оној нејзин дел што и одговара на вредноста на наследениот имот.

Во однос на доверителот гарантот има определени права. Така, во согласност со член 1048 од ЗОО, гарантот може против барањето на доверителот да ги истакне сите приговори на главниот должник, вклучувајќи го и приговорот за пребивање, а не и чисто личните приговори на должникот. Ако должникот се откажал од приговорот, како и неговото признавање на доверителовото побарување нема дејство спрема гарантот. Гарантот може да истакне против доверителот и свои лични приговори, на пример: ништовност на договорот за гаранција, застареност на доверителовото побарување спрема него, приговор за пребивање на заемните побарувања.

Гарнтот има право навреме да биде запознат дека ќе настапи неговата обврска наместо на должникот. Така, во согласност со член 1049 од ЗОО, доверителот е должен да го извести гарантот дека должникот не ја исполнил својата обврска, во спротивно ќе одговара за штетата што должникот ја претрпел.

Истовремено, гарантот има право да биде ослободен од одговорноста ако доверителот, на негов повик по рокот на втасаноста на побарувањето, не бара исполнување од главниот должник во рок од еден месец од денот на тој повик. Кога рокот за исполнување не е определен, гарантот се ослободува од одговорноста ако доверителот, на негов повик по истекот на една година од склучувањето на договорот за гаранција, не ја направи во рок од еден месец од тој повик потребната изјава за определување на датумот на исполнувањето (член 1050 од ЗОО).

Гарнтот може да се ослободи од одговорноста и со напуштање на гаранциите. Така, во согласност со член 1051, ако доверителот го напушти залогот или некое друго право со кое било обезбедено исполнувањето на неговото побарување или го загуби со невнимание и така го оневозможи преминувањето на тоа право врз гарантот, овој се ослободува од својата обврска спрема доверителот за онолку колку што би можел да добие со вршењето на тоа право. Ова важи како во случај кога правото настанало пред склучувањето на договорот за гаранција, така и во случај кога настанало потоа.

Од договорот за гаранција произлегуваат и специфични односи помеѓу гарантот и должникот коишто, исто така, се уредени во ЗОО. Гарантот кој му исплатил на доверителот негово побарување, може да бара од должникот да му го надомести сето тоа што го исплатил за негова сметка, како и каматата од денот на исплатата. Во согласност со член 1052, тој има право на надомест на трошоците настанати во спор со доверителот од моментот кога го известил должникот за тој спор, како и надомест на штетата ако ја имало.

Гарантот на еден од повеќето солидарни должници може да бара од кој и да било од нив да му го надомести она што му го исплатил на доверителот, како и трошоците.

И пред да го намири доверителот, гарантот кој се обврзал со знаење или со одобрение од должникот, има право да бара од должникот да му даде потребно обезбедување за неговите евентуални барања во следниве случаи: ако должникот не ја исполнил својата обврска во рокот на нејзината втасаност, ако доверителот по судски пат побарал наплата од гарантот и ако имотната состојба на должникот значително се влошила по склучувањето на договорот за гаранција (член 1054 од ЗОО)

Но, гарантот може и да го загуби правото на надомест од страна на должникот. Така, според член 1055, должникот против гарантот кој без негово знаење извршил исплата на доверителовото побарување, може да ги употреби сите правни средства со кои во моментот на таа исплата можел да го одбие доверителовото барање. Гарантот кој исплатил доверителово побарување, а за тоа не го известил должникот, па и овој од незнаење за таа исплата повторно го исплатил истото побарување, не може од должникот да бара надомест, но има право да бара од доверителот да му го врати она што му го исплатил. Гарантот кој без должниковото знаење исплатил доверителово побарување, кое подоцна по барање на должникот е поништено или угасено со пребивање, може да бара од доверителот да му го врати само исплатеното.

Кога има повеќе гаранти, па еден од нив го исплати стасаното побарување, тој има право да бара од другите гаранти секој да му го надомести делот што паѓа врз него (право на регрес).

Договорот за гаранција престанува кога ќе престане обврската чие исполнување се гарантира. Специфично дејство врз договорот за гаранција има и застареноста. Општо правило е дека со застареноста на обврската на главниот должник застарува и обврската на гарантот, определено со член 1058. Кога рокот за застарување на обврските на главниот должник е подолг од две години, обврската на гарантот застарува по истекот на две години од втасаноста на обврската на главниот должник, освен кога гарантот одговара солидарно со должникот. Прекилот на застарувањето на побарувањето спрема главниот должник дејствува и спрема гарантот само ако до прекилот дошло со некоја постапка на доверителот пред судот против главниот должник. Застојот, пак, на застарувањето на обврската на главниот должник нема дејство спрема гарантот.

6.3. Банкарска гаранција

Со банкарската гаранција банката се обврзува спрема примачот на гаранцијата (корисникот) дека во случај трето лице да не му ја исполни обврската во рокот на втасаноста, ќе му ја намири обврската ако бидат исполнети условите наведени во гаранцијата. Самиот поим на банкарската гаранција покажува дека таа може да биде мошне ефикасно средство за обезбедување на побарувањата. Една од посилните страни на банкарската гаранција е тоа што нејзин издавач е банката како правно лице кое, помеѓу другото, се занимава со финансиска активност на издавање банкарски гаранции. Со други зборови, издавањето банкарски гаранции спаѓа во дејноста на банката. Оттаму, доверителот се наоѓа во поповолна положба кога гаранцијата ја издава правен субјект кој редовно се занимава со издавање банкарски гаранции. Во тоа е една од главните предности на банкарската гаранција во однос на емството. Споредбено, поголема е веројатноста дека во исплатата ќе затаи емецот отколку банката.

Издавањето на банкарската гаранција се прави со цел да се обезбеди побарување од определен независен правен однос (на пр., договор за кредит, продажба и сл.). Побарувањето од овој однос настанува помеѓу доверителот и должникот од основната облигација (најчесто договор). Од овој основен однос произлегува обврската за должникот да го обезбеди исполнувањето на сопствената обврска со издавање банкарска гаранција. Во издавањето на банкарската гаранција, доверителот се јавува како корисник на гаранцијата, додека должникот е налогодавач на банката која се јавува како издавач на банкарската гаранција. Банката, всушност, гарантира дека ќе ја исполни обврската што должникот (налогодавачот) ја има кон корисникот во отсуство на исполнување од страна на должникот. Издавањето на банкарската гаранција својот основ го има во договорот за издавање банкарска гаранција склучен помеѓу должникот (како налогодавач) и банката (како издавач на гаранцијата). Овој договор е посебен вид на договор за налог. Со издавањето на банкарската гаранција се исполнува и се гасне договорот за издавање на банкарска гаранција помеѓу должникот и банката и настанува нова облигација помеѓу корисникот и банката, врз основа на издадената банкарска гаранција. Налогодавачот и должи на банката провизија за издадената банкарска гаранција.

Банкарската гаранција му се издава на корисникот врз основа на покритието на должникот кај банката. Сепак, таа може да се издаде и без постоење на покритие. Во овој случај, банката во суштина го кредитира должникот. Во голем број случаи, должниците немаат покритие кај банката или се неспособни да земат кредити. Имајќи ја предвид ваквата практика, сериозно се поставува прашањето за ефикасноста на банкарската гаранција како средство за обезбедување на побарувањата. Прописите, од друга страна, често бараат приложување банкарски гаранции.

Ако банкарската гаранција биде потврдена од друга банка, во тој случај станува збор за т.н. супергаранција. Според член 1124 од ЗОО, ако друга банка ја потврди обврската од гаранцијата, корисникот може своите барања од гаранцијата да ги поднесе, било до банката што ја издала гаранцијата било до

онаа што ја потврдила гаранцијата. Со ова се усложнува страната на гарантот која станува солидарна, односно банките гарантираат како согаранти.

Банкарската гаранција се издава во писмена форма. Во неа мора јасно да бидат наведени условите под кои корисникот ќе може да бара исплата од банката како издавач на банкарската гаранција, во случај да изостане исполнување од должникот.

По својата правна природа банкарската гаранција е договор, а не еднострана изјава на волја. За настанувањето на банкарската гаранција е потребно корисникот да ја прифати гаранцијата што банката ја издава. Како и емството, и банкарската гаранција е еднострано обврзувачки договор.

Битен белег на банкарската гаранција е дека таа е полноважна без оглед на полноважноста на основната облигација. Ова јасно произлегува од дефиницијата на банкарската гаранција каде што не се споменува полноважноста на основниот однос, како што е случајот со емството. Всушност, вистински вид банкарска гаранција се т.н. банкарски гаранции на прв повик (без приговор). Овие банкарски гаранции се независни од основната облигација, што е во интерес на банките кои не сакаат да се впуштаат во спорови и да истакнуваат приговори од основниот однос помеѓу корисникот и должникот. Со други зборови банкарските гаранции на прв повик се од апстрактна правна природа. Во принцип, т.н. акцесорни банкарски гаранции, одговараат на правилата на емството.

Што се однесува до исполнувањето што банката го дава на корисникот врз основа на банкарската гаранција, битно е да се напомене дека таа секогаш гласи во пари. Имено, банката намирава обврска од гаранција во пари и во случај со гаранцијата да се обезбедува непарична обврска. Налогодавачот е должен да го плати на банката секој износ што го платила врз основа на гаранција издадена со клаузула без приговор.

6.4. Договор за капар

Договорот за капар претставува давање определена сума пари или одредено количество други заменливи ствари, кое едната договорна страна го дава на другата договорна страна како знак дека е склучен договорот што се зајакнува со капарот и како средство за зајакнување на тој договор. Договорот што се зајакнува се смета за склучен во моментот на давање на капарот. Договорот за капар е спореден договор со кој се зајакнува главниот. Тој е и реален, бидејќи настанува во моментот на давање на капарот. Натаму, договорот за капар е: формален, комутативен и казуален. Правната судбина на договорот за капар зависи од видот на исполнувањето на главниот договор. Ако зајакнатиот договор е целосно исполнет, капарот или се враќа или се засметува во исполнувањето на обврската ако е тоа можно (член 71 од ЗОО). Ако не е договорено нешто друго, страната која дала капар не може да се откаже од договорот оставајќи го капарот на другата страна, ниту тоа може да го стори другата страна со враќање на удвоен капар.

Ако зајакнатиот договор не се изврши и за тоа е одговорна страната која дала капар, другата страна може, по свој избор, да бара извршување на договорот, ако тоа уште е возможно и да бара надомест на штетата, а капарот да го засмета во надоместот, да го врати или да се задоволи со примениот капар. Ако, пак, за неизвршувањето на договорот е одговорна страната која го примила капарот, другата страна може, по свој избор, да бара извршување на договорот, ако тоа уште е возможно, да бара надомест на штетата и враќање на капарот или да бара враќање на удвоен капар. Според член 72, во секој случај кога другата страна бара извршување на договорот, таа има право и на надомест на штетата што ја трпи од задоцнувањето. Притоа, судот може на барање на заинтересираната страна да го намали претерано големиот капар.

Во случај на делумно исполнување на обврската, според член 73, доверителот не може да го задржи капарот, туку може да бара исполнување на остатокот од обврската и надомест на штетата поради задоцнувањето или да бара надомест на штетата поради нецелосното исполнување, но во двата случаја капарот се засметува во надоместот. Ако доверителот го раскине договорот и го врати она што го примил како делумно исполнување, тој може да избира меѓу другите барања што и припаѓаат на едната страна кога договорот останал неизвршен по вина на другата. Од капарот треба да се разликува авансното плаќање кое се дава како рата за исполнувањето на главната обврска.

6.5. Договор за пишманлак

Договорот за пишманлак претставува ветување дека ќе биде дадена определена сума пари или други ствари доколку страната што тоа го ветила одлучи еднострано да се откаже од зајакнатиот договор - да се напишмани. Во договорот може да се овласти едната или секоја страна да се откаже од договорот со давање на пишманлак, во согласност со член 74 од ЗОО.

Договорот за пишманлак е спореден, консензуален, неформален, комулативен и каузален, како и договор кој е правен основ за зајакнување на друг договор. Каузалноста на договорот е она што го разликува од договорот за капар. Договорот за пишманлак се разликува од капарот и по тоа што капарот е едновремено и знак дека главниот договор е склучен и тоа во моментот кога се дава капарот. Кај договорот за пишманлак, за разлика од договорот за капар, не е можно поставување на одговорност за штета причинета со раскинувањето на зајакнатиот договор. Ова произлегува и од член 74 став 2 и став 3, според кој кога страната во чија корист е договорен пишманлак, ќе изјави на другата страна дека ќе даде пишманлак, таа повеќе не може да бара извршување на договорот, туку е должна да го даде пишманлакот истовремено со изјавата за откажување. Давањето на пишманлакот овде всушност е супституција за штетата произлезена од откажувањето на договорот, поради што и не може да се бара нејзино надоместување.

Договорениот пишманлак се дада во рокот што страните спогодбено го утврдиле. Ако договарачите не определиле рок до кој овластената страна може да се откаже од договорот, според член 74 став 4, таа може да го стори тоа сè додека не отпочнал рокот определен за исполнување на нејзината обврска. Ова право на откажување од договорот престанува и кога страната, во чија корист е договорено ќе започне да ги исполнува своите обврски од тој договор или да прима исполнување од другата страна.

Договорот за пишманлак престанува со давањето на ветениот пишманлак. Во тој случај престанува и зајакнатиот договор. Договорот за пишманлак престанува и со истекот на рокот кога тој можел да се бара, како и со почнувањето на исполнувањето на главниот – зајакнатиот договор.

6.6. Договор за капар како пишманлак

Договорот за капар како пишманлак постои тогаш кога договорните страни се согласиле дадениот капар да се смета како пишманлак во случај на откажување на договорот (член 75 од ЗОО). Овој договор е реален, сличен на договорот за капар. Тој исто така е доказ дека главниот договор е склучен и средство за негово обезбедување, по што е сличен со капарот. Сличностите со договорот за пишманлак, пак, се гледаат во тоа што овозможува секоја договорна страна да се откаже од договорот – еднострано да го раскине. Во овој случај, ако се откаже страната што дала капар, таа го губи, а ако се откаже страната што го примила капарот, таа го враќа во двоен износ.

6.7. Договор за договорна казна

Со договорната казна договарачите определуваат дека должникот ќе му плати на доверителот определен паричен износ или ќе му прибави некоја друга материјална корист ако не ја исполни својата обврска или ако задоцни со нејзиното исполнување (договорна казна). Притоа, договорна казна не може да биде договорена за парични обврски, кај нив во случај на доцнење се плаќа казнена камата (член 259 од ЗОО). Кога казната е договорена за случај на неисполнување на обврската, доверителот може да бара или исполнување на обврската или договорна казна, во согласност со член 262 од ЗОО. Тој го губи правото да бара исполнување на обврската ако побарал исплата на договорната казна. Кога казната е договорена за случај на неисполнување, должникот нема право да ја исплати договорната казна и да се откаже од договорот, освен ако тоа била намера на договарачите кога ја договорале казната. Ако казната е договорена за случај должникот да задоцни со исполнувањето, доверителот има право да бара и исполнување на обврската и договорна казна. Доверителот не може да бара договорна казна поради задоцнување ако го примил исполнувањето на обврската, а без одлагање не му соопштил на должникот дека го задржува своето право на договорна казна.

Договорните страни, во согласност со член 260, можат висината на казната да ја определат според својот наод, во еден вкупен износ во процент, или

за секој ден задоцнување, или на некој друг начин. Таа мора да биде договорена во форма која е пропишана за договорот од кој настанала обврската на чие исполнување се однесува. Според член 263 од ЗОО, судот, по барање од должникот, ќе го намали износот на договорната казна ако најде дека е таа несразмерно висока со оглед на вредноста и значењето на предметот на обврската.

Договорната казна ја дели правната судбина на обврската на чие обезбедување се однесува таа. Според член 261, спогодбата го губи правното дејство ако до неисполнување или до задоцнување дошло од причини за кои должникот не одговара.

Специфичен е односот на договорната казна и на надоместот на штета. Според член 264, доверителот има право да бара договорна казна и кога нејзиниот износ ја надминува висината на штетата што ја претрпел, како и кога не претрпел никаква штета. Ова значи дека, меѓу другото, договорната казна има и казнена функција, како и казнената камата, за која стана збор во рамките на излагањето за паричните облигациони односи. Ако штетата што ја претрпел доверителот е поголема од износот на договорната казна, тој има право да ја бара разликата до целосниот надомест на штетата. Ова, пак, зборува дека договорната казна има и отштетна функција. Ако за неисполнување на обврската или за случај на задоцнување со исполнувањето со законот е определена висина на надоместот под назив пенал, договорна казна, надомест или под некој друг назив, а договорните страни и покрај тоа договориле казна, доверителот, во согласност со член 264, нема право наедно да ја бара договорната казна и надоместот определен со закон, освен ако е тоа дозволено со самиот закон. Ако ова биде допуштено, разбирливо ќе доведе до повреда на еднаквоста на страните и до нееквивалентност во нивните заемни давања.

Бр. 14 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

- Обидете се да составите обрасци на поединечни договори!

Еве еден мал водич:

1. АНАТОМИЈА НА ДОГОВОРОТ³³⁵

!!ПРЕДУПРЕДУВАЊЕ!!

Оваа скица ги содржи основните насоки за составување договор. Нејзината употреба како образец на договор за вас, вашиот клиент, може да се покаже непрепорачливо, ако претходно, навистина, не сте ги договориале работите.

Еден комплетен и целосен договор во кој би биле опфатени и предвидени сите работи што би можеле да се случат, би требало да ги содржи следните одредби.

1. Вовед

Кратко и едноставно објаснување на предметот на договорот.

Пример: „Овој Договор се склучува помеѓу АД „Компјутери“-Скопје и Перовски, поради закуп на одреден недвижен имот.“

2. Дефиниции на термините

Дефиниции на одредени термини кои се употребуваат во договорот со означување на нивното значење. Најчесто, тие термини се скратеници на подолгите изрази, односно термини што неколкупати се повторуваат во договорот или, пак, имаат посебно значење само за конкретниот договор. Со цел да се препознаат и разграничат, овие посебно определени термини низ текстот на договорот, се пишуваат со големи почетната буква.

Пример: Кога во овој договор ќе се употреби:

„Компјутери“ со тој термин се означува АД „Компјутери“ - Скопје;

„Перовски“ го означува Перо Перовски;

³³⁵ Овој модел-договор е изработен во рамките на проектот за Трговско право од ФОКУС групата за Облигационо право при АВА/СЕЕЛІ.

„имотот“ ја означува зградата бр. 38 лоцирана на булевар „Партизански одреди“ во Скопје, Република Северна Македонија, земјиштето под неа, како и сите вградени елементи и опремата кои се опишани во списокот опишан во точка 5 од овој Договор;

„времетраење на закупот“ го означува периодот кој започнува да тече во 08.00 часот во понеделник, 10 декември 2001 година, а завршува во 18.00 часот пред (а) денот за кој една од договорните страни определила дека времетраењето на закупот престанува согласно со нејзиното право тоа да го стори, според овој договор и (б) најдоцна до (1) среда, 31 декември 2002 година, и (2) денот до кој „Компјутери“ го продолжил времетраењето на закупот во согласност со своето право да го стори тоа, според овој Договор;

„седиштето“ во случајот на „Компјутери“, ја означува неговата канцеларија лоцирана на бул. „Митрополит Теодосиј Гологанов“ бр. 117/2/3 Скопје, Република Северна Македонија, а во случајот на „Перовски“ ја означува неговата канцеларија лоцирана во Градски трговски центар, премин југ, 2 кат, 1000 Скопје, Република Северна Македонија.

3. Страни

Краток опис на секоја договорна страна, со назначување на нејзините посебни обележја кои би можеле да влијаат врз облигациониот однос помеѓу страните или врз исполнувањето на договорот.

Пример: „Страни на овој Договор се Перо Перовски, жител на Битола, со привремено престојувалиште во Скопје и АД „Компјутери“, со седиште во Скопје.“

4. Согласност на волјите на договорните страни за битните елементи на Договорот

Пример: „Перовски го дава под закуп имотот на Компјутери“, а „Компјутери“ го закупува имотот од Перовски за периодот на времетраењето на закупот, со плаќање на закупнина и под други услови предвидени со овој Договор.“

5. Елементи на Договорот

Посебна точка, односно член, се предвидува за сите елементи, на пример: закупнината, обврската за плаќање на тековните трошоци, обврската за вршење на поправки итн.

а) Закупнина

Пример: „Закупнината изнесува 61.000 ЕВРА, во денарска противвредност, за периодот од 10 декември 20... година до 31 декември 20... година, плус 60.000

ЕВРА, во денарска противвредност, за секои 12 месеци за кои „Компјутери“ го продолжува времетраењето на закупот согласно своето право да го стори тоа предвидено со овој Договор. „Компјутери“ ја плаќа закупнината на рати и тоа висината на првата месечна рата изнесува 3.000 ЕВРА, во денарска противвредност, и истата се исплаќа на првиот ден од времетраењето на закупот, а висината на сите последователни месечни рати изнесува 5.000 ЕВРА, во денарска противвредност и истите се исплаќаат на првиот ден во месецот, при што, висината на закупнината за секои 12 месеци за кои „Компјутери“ го продолжил времетраењето на закупот се коригира спрема стапката на инфлација и тоа сметано од првиот ден на секој 12-месечен период, според подолу наведената формула, а месечната рата која стасува за наплата на први секој месец од тој период изнесува една дванаесеттина од коригираната закупнина за тој период:

„внеси формула”

„Секоја месечна рата му се исплаќа на Перовски во местото на неговото седиште.“

„Секоја месечна рата од закупнината се исплаќа во готово или со налог за исплата од сметката на „Компјутери“, прифатена од _____ банка, Скопје, Северна Македонија, или од некоја друга финансиска институција што ќе ја определи Перовски и за тоа писмено ќе го извести „Компјутери“ или со пренос на средства на сметката на Перовски во _____ банка, Скопје, Северна Македонија или друга банка што ќе ја определи Перовски и за тоа писмено ќе го извести „Компјутери“.

б) Плаќање на тековните трошоци

Пример: „Перовски е должен да ги плаќа трошоците за греење, вода и струја во врска со имотот, а „Компјутери“ е должен да ги плаќа сите останати тековни трошоци.“

в) Поправки и одржување на имотот

Опис на обврските на секоја договорна страна, доколку такви постојат, во поглед на одржувањето на имотот за времетраењето на закупот, извршувањето на потребните поправки, како и прашањето која страна ќе ги поднесува трошоците за одржување и поправки.

г) Осигурување

Опис на обврските на секоја договорна страна, доколку такви постојат, во поглед на осигурувањето на имотот и/или стварите во сопственост на „Компјутери“ што се наоѓаат на имотот од ризици за загуба или оштетување, како и осигурување од несреќи настанати во времето кога имотот се наоѓал во владение на „Компјутери“.”

д) Продолжување на времетраењето на Договорот за закуп

Пример: „Компјутери“ има право да го продолжи времетраењето на закупот до 31 декември 2003 година, со тоа што ќе го извести Перовски за продолжувањето на договорот по писмен пат и тоа во кое било време во периодот од 31 јули 20... до 1 октомври 20.... година; а во случај ако „Компјутери“ го продолжи времетраењето на закупот до 31 декември 20.... година, тогаш има право на продолжување на договорот до 31 декември 20.... година, со тоа што ќе го извести Перовски за тоа продолжување по писмен пат во кое било време во периодот од 31 јули 20.... до 1 октомври 20... година, а во случај ако „Компјутери“ го продолжи времетраењето на закупот до 31 декември 20.... година, тогаш има право на продолжување на договорот до 31 декември 20... година, со тоа што ќе го извести Перовски за тоа продолжување по писмен пат во кое било време во периодот од 31 јули 20... до 1 октомври 20.... година.“

ѓ) Предвремено раскинување на Договорот

Пример: „Перовски има право да го раскине Договорот за закуп од 18.00 часот на последниот ден од првиот календарски месец по настапувањето на која било околност наведена подолу под (а) или (б) или веднаш по настапувањето на околноста наведена под (в), без притоа да подлежи на казнени пенали, други обврски или да сноси каква било одговорност спрема „Компјутери“, под услов Перовски писмено да го извести „Компјутери“ за раскинувањето на Договорот во рок од 10 дена од денот на стапувањето на таа околност, односно раскинливиот услов.

„(а).....;

„(б).....; и

„(в).....”

„Компјутери“ има право да го раскине Договорот за закуп од 18.00 часот на последниот ден од првиот календарски месец по стапувањето на околноста наведена под (а), или веднаш по стапувањето на околноста наведена под (б), без притоа да подлежи на казнени пенали или да подлежи на други обврски или одговорност спрема Перовски, под услов „Компјутери“ писмено да го извести Перовски за раскинувањето на Договорот во рок од 10 дена од денот на стапувањето на таа околност, односно раскинливиот услов.

„(а).....; и

„(б).....

„По раскинувањето на Договорот од која било договорна страна, односно било од страна на Перовски или „Компјутери“, опис на обврската на „Компјутери“ да го испразни имотот и истиот да го врати на Перовски“.

„Доколку која било договорна страна не го оствари правото да го раскине Договорот поради стапување на кој било од предвидените раскинливи услови, тоа не значи дека таа страна се откажала од правото на раскинување на Договорот во случај на стапување на еден таков услов во иднина.“

е) Престанок на Договорот

Опис на обврската на „Компјутери“ да го испразни и врати имотот на Перовски по истекот на времетраењето на закупот, како и во случај на предвременно раскинување на Договорот, како и условите и состојбата во која тој имот треба да се врати на Перовски.

ж) Други одредби

Би требало да се разгледа вклучувањето на одредба со која се предвидува дека „времето на исполнување на Договорот е битен елемент“, односно дека одредбите на Договорот со кои се предвидува временски рок до кој или за кој нешто треба да се стори или може да се стори спаѓаат во најбитните одредби на Договорот и дека нема да се дозволат и да се толерираат ниту најминорни отстапувања.

6. Пренос на правата и обврските од Договорот за закуп, подзакуп

Се внесуваат одредби со кои се допушта или се забранува преносот на правата и обврските на „Компјутери“ кои произлегуваат од Договорот за закуп или одредби за давање во подзакуп на имотот, како и одредби со кои се допушта или се забранува преносот на правата и обврските на Перовски кои произлегуваат од Договорот за закуп, како и одредби за какви било исклучоци или услови за пренос на правата и обврските на договорните страни или за давање во подзакуп.

7. Изјави на Перовски

Пример:

(а) Во текот на преговорите и склучувањето на овој Договор, Перовски го изјавува следното на „Компјутери“, а „Компјутери“ ги прифаќа неговите изјави за точни, склучувајќи го Договорот:

„(1) дека нема структурални дефекти во зградата која е составен дел на имотот;

„(2) дека во периодот додека Перовски бил сопственик на имотот немало емисија на опасни материи во, над или под имотот;

„(3) дека сите водоводни и електрични инсталации се поставени согласно со позитивната градежна регулатива и технички услови на градот Скопје; и

„(4)....”

(б) Во текот на преговорите и склучувањето на овој Договор, „Компјутери“ го изјавува следното на Перовски, а Перовски ги прифаќа неговите изјави за точни, склучувајќи го Договорот:

(1)....; и

(2)....”

8. Гаранции

Можат да постојат одредени работи или услови кои едната договорна страна мора да ги „гарантира” спрема другата договорна страна. Вообичаено, тоа се оние работи или услови чија вистинитост или постоење не може со сигурност да се утврди во моментот на склучување на Договорот или гаранцијата се однесува на сегашниот услов кој ќе продолжи да постои и во иднина, на пример: времетраењето на закупот.

Пример: Перовски му гарантира на „Компјутери“ мирно и непречено користење на сите делови на имотот за времетраењето на закупот.

9. Услови за исполнување на обврските на договорните страни

Секоја договорна страна може да го услови исполнувањето на своите обврски во поглед на „склучувањето на зделката“, финализирање или извршување на Договорот - во овој конкретен случај, да го даде под закуп имотот - доколку настапат одредени околности или доколку тие околности не настапат.

Пример: „Обврската на „Компјутери“ да го закупи имотот е условено со настапувањето на следните околности или исполнувањето на следните услови:

„(а) доколку „Компјутери“, по потпишувањето на овој Договор и пред 10 декември 20.. година, добие позитивен извештај за почитување на сите стандарди за заштита на животната околина, кој извештај е изработен од фирмата „Екологија“ ДООЕЛ, а тој извештај чии трошоци паѓаат на товар на „Компјутери“ не смее да биде постар од 15 дена.

„(б) доколку по потпишувањето на овој Договор и пред 10 декември 20... година, „Компјутери“ добие ветување од _____ банка, Скопје за одобрување на кредит во висина од 50.00 УСД, според следните услови „цитурање на кредитните услови“; и

(в) доколку.....“

10. Неисполнување на Договорот

Објаснување на правата што ги има едната договорна страна во случај кога другата договорна страна не ги исполни своите обврски од Договорот, како и во случај на повреда на гаранциите дадени со овој Договор. Најчесто, договорната страна која ги исполнила своите обврски од Договорот има на располагање неколку можности. Во посебна одредба од Договорот треба да се предвиди и објасни кои од овие можности се дадени како алтернативни. Овде се наведени четири можности, но секако постојат и можат да се предвидат многу повеќе:

(а) договорната страна која ги исполнила своите обврски може да бара раскинување на Договорот, без притоа да има каква било друга обврска спрема другата договорна страна, која не ги исполнува своите обврски;

(б) договорната страна која ги исполнила своите обврски може да бара конкретно извршување на Договорот од онаа договорна страна која не ги исполнува своите обврски;

в) договорната страна која ги исполнила своите обврски може да бара измена на Договорот;

(г) договорната страна која ги исполнила своите обврски може да бара компензација или надомест на добивката што ја загубила, штетата што ја претрпела, како и трошоците настанати како последица на неисполнување на Договорот од другата страна.

Можна е комбинација на правата предвидени под (г) со (а), (б) или (в), како и комбинација помеѓу (б) и (в).

Што се однесува до правата, односно можноста предвидена под (г), страните можат да предвидат исплата на т.н. „пашална штета“ во случај на неисполнување на одредени обврски од Договорот, на кој начин се избегнува докажувањето дали страната која се придржувала кон Договорот навистина претрпела каква било штета, како и висината на таа штета.

11. Решавање на спорови

Доколку е можно, се предвидува мирно решавање на споровите, наместо судско решавање на споровите. Страните во Договорот можат да определат, доколку не ги решат мирно споровите, кој суд ќе биде надлежен.

12. Известувања

Често со Договорот се предвидува дека едната договорна страна треба да ја извести другата договорна страна за одредени прашања. На пример, види точка 5 под а, д и г. Во Договорот треба да се предвидат елементите и условите за уредно известување: формата (пр. „писмено“), начинот на доставување (пр., „лично, по пошта со платена поштарина, по телефакс, со електронска трансмисија“), адреса (пр., „да се испрати на страната на која ѝ се доставува известувањето на адреса определена од таа страна во точка 12 или, пак, на последната адреса за која е известена другата страна), како и правила за тоа, кога известувањето се смета за уредно доставено (пр., „ако доставата се врши лично, кога известувањето ќе се достави на рака на другата страна; доколку доставата се врши преку телефакс, од моментот кога започнала трансмисијата; или доколку се врши по пошта, денот кога известувањето е предадено во пошта итн.

13. Исклучување на одредби

Кога ќе се утврди дека некоја одредба од Договорот е ништовна, рушлива, незаконска или неизвршлива, дали во таков случај Договорот како целина ќе се смета за ништовен. Ова ќе биде случај доколку страните определеле дека тие одредби се битен елемент на Договорот. Меѓутоа, доколку страните сметаат дека овие одредби можат да се исклучат од Договорот, без тоа битно да влијае врз согласноста на волјата на страните изразена во овој Договор, односно доколку страните можат непречено да продолжат да ги извршуваат правата и обврските кои произлегуваат од овој Договор и по исклучувањето на ништовната одредба, во тој случај таа одредба може да се исклучи, односно елиминира од текстот на Договорот. „Клаузулата за исклучувањето на одредба“, всушност, е согласност меѓу страните дека во случај кога која било од одредбите на Договорот е ништовна, рушлива, незаконска или неизвршлива, тогаш таа одредба може да се исклучи, односно отстрани од Договорот и притоа Договорот и понатаму ќе опстане и без таа одредба, а доколку со исклучувањето на таквата одредба се појави потреба од измена или дополнување на Договорот со нови одредби, тогаш страните ќе настојуваат да го изменат или дополнат Договорот. „Клаузулата за исклучување“ може да се формулира така што се применува на сите одредби, само со исклучок на оние одредби кои се однесуваат на битните елементи на Договорот, односно без кои одредби Договорот не би можел да опстане.

14. Одредба за интегралноста на Договорот

Ова е одредба, со која се одредува дека согласноста на волјите на страните, всушност, е целосно инкорпорирана и содржана во овој Договор, дека не постојат никакви други изјави на волја, меморандуми на разбирање,

придружни договори, очекувања, ветувања, како и дека се она што било изнесено од страните или помеѓу нив за време на преговорите, подготовките и нацртите на Договорот пред потпишувањето на овој Договор, всушност, е содржано и интегрирано во овој Договор. Со други зборови, тоа што е напишано во Договорот е она што ќе го добиете... и ништо повеќе. Тоа значи, дека една од страните на Договорот не може по две години од потпишувањето на Договорот да рече: „Се секавате, кога го изготвувавме Договорот, се подразбира дека ако мојата вујна...“

15. Лица кои се обврзани со Договорот

Во Договорот треба да се наведат и другите лица кои се обврзани со овој Договор. На пример, кога Перовски ќе го потпише овој Договор, неговиот потпис не го обврзува само него, туку и неговите наследници или други сукцесори на неговиот имот, а доколку тој може да ги пренесе правата и обврските од Договорот, се наведуваат и лицата на кои е извршен тој пренос. Исто така, може да се наведе, дека обврска за исполнување на овој Договор имаат и претставништвата на „Компјутери“.

Пример за договор за продажба:

ДОГОВОР ЗА КУПОПРОДАЖБА НА МОТОРНО ВОЗИЛО

Склучен помеѓу:

1. Продавач: АД „АА” - Скопје ул. _____ од _____

ж. сметка број _____ кај _____ банка

застапуван од директорот, и

2. Купувач: „ББ” ДОО извоз-увоз ул. _____ од _____

застапувано од директорот „ВВ“

Марка и тип на возилото:

Назив на возилото _____

Број на шасијата: _____

Број на моторот: _____

Боја: _____

Услови за купопродажба:

1. Продавачот го продава, а купувачот го купува погоре опишаното возило.

2. Цената на возилото изнесува: _____ денари:

- со вградено клима уред _____ денари

- радио приемник _____ денари и

- трошоци на испорака _____ денари

_____ денари
В К У П Н О: денари

3. Плаќањето ќе се изврши во пет рати, на тој начин, што првата рата ќе изнесува _____ денари и ќе се уплати при преземањето на возилото.

Останатите четири рати се плаќаат и тоа:

- втората рата во износ од _____ денари ќе се плати најдоцна до _____ година;

- третата рата во износ од _____ денари ќе се плати најдоцна до _____ година;

- четвртата рата во износ од _____ денари ќе се плати најдоцна до _____ година; и

- петтата рата во износ од _____ денари ќе се плати најдоцна до _____ година.

Со задоцнување на уплата на една рата стасуваат за наплата сите преостанати рати со сите предвидени камати вклучително и затезна камата.

4. Поради обезбедување на благовремена уплата на ратите, купувачот се обврзува да предаде на продавачот 15 потпишани бланко меници.

5. При преземање на возилото купувачот е должен да го прегледа возилото. Дополнителни приговори поради видни оштетувања и недостатоци нема да се признаваат.

6. Продавачот на купувачот му дава гаранција за возилото за време и услови утврдени во гарантниот лист од произведувачот.

7. Купувачот се обврзува да ги сноси сите последици од неизвршувањето на овој Договор, како што е договорено со точка 3.

8. За сите евентуални спорови по овој Договор, ќе решава надлежниот суд во Скопје.

9. За се што не е предвидено со овој Договор, а се однесува на продажба на моторното возило ќе се применуваат одредбите од Законот за облигациони односи.

10. Овој Договор е составен во 4 (четири) еднакви примероци од кои по 2 (два) на двете договорни странки.

Продавач,
Купувач,

ДОГОВОР ЗА ПРОДАЖБА НА СТОКА

Склучен на ден _____ 20__ година во _____, помеѓу:

1. „АА” АД од _____, застапувано од директорот А.А., како продавач од една страна, и
2. „ББ” АД од _____, застапувано од директорот Б.Б., како купувач од друга страна,

на следниот начин:

Продавачот „АА” АД се обврзува на купувачот „ББ” АД, да му продаде, а овој да ја купи и прими, следната стока:

- Нес кафе рефус
- Еспресо кафе бариста рефус
- Кафе во зрно рефус

Продажната цена е заемно утврдена помеѓу продавачот и купувачот и тоа за нес кафе рефус по _____ денари за килограм, за еспресо кафе рефус по _____ денари за килограм и за кафе во зрно по _____ денари за килограм или вкупно _____ денари.

3. Продавачот се обврзува договорената стока да ја испорача „франко” во магацинот на купувачот во _____ и тоа во рок од најмогу _____ дена.

4. Ако продавачот не ја испорача стоката во договорениот рок, Договорот се раскинува по сила на закон, а продавачот е должен на купувачот да му плати договорена казна во износ од _____ денари.

5. Продавачот се обврзува договорената стока да ја испорача со квалитет утврден со мостра, чиста, без какви било примеси и во количество како што е договорено во точка 2 на овој Договор.

6. Страните меѓусебно се договорија квантитативниот и квалитативниот прием на стоката да се изврши на местото на испораката, преку овластено лице на купувачот, со тоа што по извршената проверка и прием се отфрла можноста за приговор по квалитетот и квантитетот на стоката, од која било страна, со исклучок, ако станува збор за скриени недостатоци.

7. Купувачот се обврзува купената стока да ја плати во рок од 15 дена по приемот, а ако не го стори тоа ќе плаќа затезна камата се до денот на исплатата.

8. Договорните страни се согласни и прифаќаат за се она што не е предвидено со овој Договор, да важат прописите од Законот за облигационите односи.

9. За споровите кои евентуално ќе настанат меѓу договорните страни ќе биде надлежен Основниот суд_____.

10. Овој договор е составен во 4 (четири) еднакви примероци, од кои секоја страна задржува по 2 (два) примерока.

Продавач,
Купувач,

Пример за договор за размена:

ДОГОВОР ЗА РАЗМЕНА НА СТОКА

Склучен на _____, помеѓу

- „НН“ ДООЕЛ, од _____ застапувано од директорот Н.Н, од една страна, и

- „ММ“ АД, од _____ застапувано од директорот М.М., од друга страна,

на следниот начин:

1) ДООЕЛ „НН“ се обврзува да му испорача на АД „ММ“ _____ килограми суви печурки, добро исушени, крупни, цели, без примеси по цена од _____ денари за еден килограм.

2) АД „КК“ ги прифаќа условите на првиот договарач од точка 1 на овој договор и се обврзува да му испорача на првиот договарач ДООЕЛ „НН“ _____ килограми црвен пипер, благ, употреблив за исхрана, по цена од _____ денари за еден килограм.

3) Договорните страни се должни и се обврзуваат својата обврска да ја исполнат во рок од _____ дена од склучувањето на овој Договор, и тоа ДООЕЛ „НН“ франко, а АД „КК“ франко станица за утовар _____ и тоа сувите печурки во сандачиња од даски, а црвениот пипер во лимени кутии.

4) Договорните страни меѓусебно се согласија за секој ден задоцнување во извршувањето на испораката, договорната казна на другата страна да биде _____ проценти од вредноста на испораката.

5) Разменетата стока е со еднаква вредност, па поради тоа, нема никаква доплата во пари од договорните страни.

6) За се што не е предвидено со овој Договор, договорните страни се договорија да се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи, а секоја страна ја обезбедува амбалажата на свој трошок.

7) Во случај на спор, страните се договорија за надлежност на Основниот суд _____.

8) Договорот е составен во 4 (четири) еднакви примероци, од кои по 2 (два) за секоја договорна страна.

Договорот е склучен на ден _____ во _____.

Првиот договарач,
договарач,

„НН“ ДООЕЛ
„ММ“ АД

Вториот

Овој образец на договор може да се користи кога се врши размена на која било стока, односно на подвижни ствари.

Образец на Договор за заем помеѓу правни лица

а) ДОГОВОР ЗА ЗАЕМ

Склучен на ден _____ помеѓу АД „НН“ од _____ застапувано од директорот Н.Н. како заемодавец и ДОО „М.М.“ од _____ застапувано од директорот М.М. како заемопримач,

на следниот начин:

- 1) Договорната страна заемодавецот АД „НН“ му дава на заемопримачот ДОО „М.М.“ на заем пари во износ од _____ денари и со букви _____.
- 2) Заемопримачот ДОО „М.М.“ го прима заемот од _____ денари од заемодавецот за понатамошна употреба.
- 3) Заемопримачот се обврзува, дека примениот заем ќе го врати во рок, од _____ дена со камата од _____ проценти.
- 4) Заемопримачот се обврзува, доколку позајмените пари не ги врати во договорениот рок, да плати затезна камата.
- 5) Страните се согласија, полноважноста на овој Договор да настане по одлука на нивните управни органи.
- 6) За се што не е предвидено со овој Договор, страните се согласија да се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи.
- 7) Во случај на спор околу овој Договор, страните ја договорија надлежноста на судот _____.
- 8) Овој Договор е составен во 6 (шест) еднакви примероци, од кои по 2 (два) примерока добиваат страните а по 1 (еден) нивните управни органи.

Заемодавец

Заемопримач

Н.Н. директор,

М.М. директор

Образец на Договор за заем на пари помеѓу физички лица

ДОГОВОР ЗА ЗАЕМ БЕЗ КАМАТА

Склучен помеѓу Н.Н. од _____ како заемодавец и М.М. од _____ како заемопримач,

на следниот начин:

- 1) Заемодавецот му дава на заемопримачот на заем паричен износ од _____ денари, со рок на враќање најдолго за _____ месеци, сметано од денот на склучувањето и потпишувањето на овој Договор.
- 2) Договорната страна заемопримач ги прифаќа условите на овој Договор, ја прима наведената сума на заем и се обврзува да ја врати во рок од _____ месеци од денот на склучувањето и потпишувањето на овој Договор.
- 3) Заемодавецот не бара од заемопримачот да плати камата, така што овој Договор е без надомест (добročин).
- 4) За се што не е предвидено во овој Договор, ќе се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи.
- 5) Страните се договорија, во случај на спор, да биде надлежен судот _____, а договорот стапува на сила по неговото потпишување и приемот на парите.
- 6) Овој Договор е составен во 4 (четири) еднакви примероци, по 2 (два) за секоја страна.

Договорот е склучен на ден _____ во _____.

Заемодавец

Заемопримач

Н.Н.

М.М.

Образец за договор за закуп :

ДОГОВОР ЗА ЗАКУП НА ДЕЛОВНА ЗГРАДА

Склучен на ден _____, помеѓу “НН” АД од _____, застапувана од директорот Н.Н. како закуподавец и “ММ” АД од _____ застапувано од директорот М.М., како закупувач,

на следниот начин:

- 1) Закуподавецот на закупувачот му дава, а овој ја прима во закуп деловната зграда во _____ ул. _____ бр _____, која има вкупна површина од _____ м², а се состои од три простории сите со посебни уреди, а лежи на к.п. бр _____.
- 2) Закупувачот е должен за користење на закупените простории да плаќа закупнина во месечен износ од _____ денари, и тоа однапред, најдоцна до петти во месецот.
- 3) Страните се договорија закупот да почне на _____ година и да трае до _____ година. Закупувачот со записник на тој ден ќе ги прими просториите и е должен да ги користи исклучително за производство на столарија.
- 4) Страните се договорија закупените простории или некој нивен дел да не може да се дадат во подзакуп.
- 5) Договорот за закуп престанува со отказ, со отказан рок од 90 дена, а престанува кога закупувачот ќе престане да се занимава со наведената дејност.
- 6) Закупувачот нема право сам, без дозвола на закуподавецот, да врши какви било поправки или адаптација на просторот, а должен е закупената зграда по престанокот на Договорот да ја врати во наа состојба во која ја примил.
- 7) За се што не е предвидено со овој Договор, ќе се применуваат законските прописи кои се однесуваат на закуп на деловни простории.
- 8) Во случај на спор, надлежен е судот _____.
- 9) Овој Договор е составен во 4 (четири) еднакви примероци, од кои секоја страна задржува по 2 (два) примерока.

Закуподавец

Закупувач

директор, Н.Н.
М.М.

директор,

ДОГОВОР ЗА ЗАКУП НА АВТОМОБИЛ

Помеѓу „НН” АД од _____ застапувано од директорот Н.Н. како закуподавец и М.М. од _____ како закупувач,

на следниот начин:

1) Закуподавецот „НН” АД во своето дејствување се занимава со давање под закуп автомобили, па се обврзува на закупувачот М.М. да му даде во закуп автомобил марка „_____”, рег.бр. _____, со број на седишта _____, за закупувачот да отпатува до _____ и да се врати, така што на закуподавецот ќе му го предаде автомобилот најдоцна до _____.

2) Наведениот автомобил од точка 1 од овој Договор закупувачот го прима во закуп на ден _____ во _____ часот, во целосно исправна состојба и способна за возење.

3) Закупувачот се обврзува на закуподавецот да му плати за секој час возење (сметајќи 24 часа) по _____ денари, а вкупната сума е должен да ја плати со враќањето на автомобилот во исправна состојба.

4) Истовремено, закупувачот се обврзува автомобилот да го користи како добар домаќин, при што доколку го оштетети е должен да му ја надомести штетата на закуподавецот.

5) За се што не е предвидено со овој Договор, ќе се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи.

6) Во случај на спор, надлежен е судот _____.

7) Овој Договор е составен во 4 (четири) еднакви примероци, од кои секоја страна задржува по 2 (два) примерока.

Договорот е склучен на ден _____ во _____.

Закуподавец,
Закупувач,

директор, Н.Н.
М.М.

Пример за образец на договор за дело:

ДОГОВОР ЗА ШИЕЊЕ КОСТУМИ

Склучен на ден _____ во _____, помеѓу АД „НН“ од _____, застапувано од директорот Н.Н. како нарачувач и ДООЕЛ „ММ“ од _____ како вршител на работите,

на следниот начин:

- 1) Вршителот на работите се обврзува од сопствен материјал да соши _____ службени костуми за нарачувачот, според модел и нацрт кој е составен дел на овој Договор.
- 2) Вршителот на работите се обврзува договорените службени костуми да ги изработи квалитетно во рок од _____ месеци, а доколку не го стори тоа обврзан е да плати пенали од _____ денари, за секој ден задоцнување на изработката.
- 3) Нарачувачот се обврзува за изработка на нарачаните костуми да му плати на вршителот на работата за секое парче по _____ денари, што вкупно изнесува _____ денари, и тоа во рок од _____ дена по приемот на костумите. Доколку не го стори тоа ќе плати казнена камата од _____ %, од вкупниот износ на надоместокот на вршителот на работите.
- 4) За се што не е предвидено со овој Договор, ќе се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи.
- 5) Во случај на спор надлежен е судот _____.
- 6) Договорот е составен во 2 (два) еднакви примерока, од кои секоја страна задржува по 1 (еден) примерок.

Нарачувач,
на работите,

директор, М.М.
директор, Н.Н.

Вршител

ДОГОВОР ЗА ПЕЧАТЕЊЕ КНИГА

Склучен на ден _____ во _____, помеѓу АД „НН“ од _____, застапувано од директорот Н.Н. како вршител на работите и М.М од _____, како нарачувач,

на следниот начин:

- 1) Вршителот на работите АД „НН“ од _____ прифаќа и се обврзува да ја испечати книгата „_____“, од нарачувачот М.М. од _____, во вкупно _____ примероци.
- 2) Страните се договорија книгата да се печати во тираж од _____ авторски табаци и во формат _____ на подобра новинарска хартија.
- 3) Вршителот на работите се обврзува да ја испечати оваа книга во рок од _____ дена, за надоместок од _____ денари, вклучувајќи ги и работите за подготовка за печатење, ревизија, клиширање, рецензија и сè друго.
- 4) Договорната страна М.М. ги прифати условите на овој Договор и од своја страна, се обврзува на договорната страна АД „НН“ да ѝ го исплати договорениот авторски надоместок од _____ денари, во рок од 10 дена по излегувањето на книгата од печат. Исплатата е во нето-износ.
- 5) Договорните страни заемно ги прифаќаат условите предвидени во Договорот и се должни да се придржуваат на сите свои примени обврски, а за сè што не е предвидено со овој Договор, ќе се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи.
- 6) Во случај на спор, надлежен е судот _____.
- 7) Договорот е составен во 2 (два) еднакви примерока, од кои секоја страна задржува по еден.

Нарачувач,
на работите,

М.М. директор,
Н.Н.

Вршител

ЧЕТВРТИ ДЕЛ

ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ ШТО НАСТАНУВААТ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

ГЛАВА ПРВА

НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

1. КРАТОК ПРИКАЗ ЗА ИСТОРИСКИОТ РАЗВОЈ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

Историски гледано, облигационите односи со причинување на штета не постоеле во форма и содржина какви што ги познава современото граѓанско право или поодредено кажано неговиот посебен дел: облигационото право. Во прапочетоците на цивилизацијата овие односи тесно биле поврзани со кривично-правните. Тоа е во таа смисла што помеѓу нив и не се правело разлика во однос на одговорноста. За сторениот деликт, во тие рамки и за сторената штета, санкцијата била иста. Станува збор за познатата одговорност од тоа време или, подобро речено, казна, позната како талион (од латинскиот збор: talis = таков). Во хебрејското законодавство (Мојсеевите закони) талионот се сведува на принципот: око за око, заб за заб. Со развојот на општествено-економските односи и севкупните други односи, постепено, но сигурно се наложува потребата од нивно што поблиско запознавање и оттука, врз таа основа изградување на нормативно-правен поредок што ќе соодветствува на природата на тие односи. Ова гледано на планот на односите поврзани со причинување на штета ќе доведе до тоа овие односи да почнат да се излачуваат од кривично-правните и во својот нормативно-правен израз начелото на талионот да го заменуваат со соодветен економски еквивалент. Акцентот на одговорноста од самата личност на сторителот на одреден деликт отпочнува да се префрла на неговиот имот. Притоа постои голема веројатност дека на самите прапочетоци на изделувањето на граѓанските од кривичните деликти, економскиот еквивалент за претрпената штета правно се остварувал низ одреден вид договорен однос. Тешко е да се поверува дека паралелно на правната сцена се појавиле договорите и односите што настануваат со причинување на штета. Повеќе е за верување дека за да се прифати замената на талионот со одреден материјален еквивалент бил нужен некој вид договарање. Во насока на тоа и ќе прочитаеме дека токму преку договарањето и било можно да се очекува „непријателството да се претвори во пријателство, спорот да се измири, а крвта (да се замени, ав.заб.) во некое економско добро“. Притоа, цитираниот автор во поткрепа на ваквото свое гледање тргнува од етимолошкото значење на прастариот латински збор: „*pacum*“ (договор), кој, инаку, е изведен од зборот „*pac*“ (мир). Според него и денешниот израз „*namiruvanje*“ својот корен го има во зборот „*mir*“ кој, видовме, е еднаков со

своето значење со латинскиот збор „рах“. Оттука и заклучокот на овој автор е дека излачувањето на одговорноста за штета од талионското начело на одговорност (око за око, заб за заб) и нејзино изразување во вид на одреден економски еквивалент одело преку замената на одмаздата со помирување (измирување), што по својата суштина значи договарање (договор). Прифаќајќи го договарањето (договорот) како замена на одмаздата тоа, од своја страна, овој автор го доведува до следниот свој заклучок според кој: облигационото право, во својот прапочеток, било единствено. Ова во таа смисла што договорот како согласност на волјите на страните е единствениот извор за настанување на облигациите (облигационите односи), во кои биле апсорбирани и оние што настанувале со причинување на штета. Оттука, тој и зборува за владеештото на монизам во облигационото право од тоа време (од грчкиот збор: „μονος“ = единствен, сам). Но, ако тоа за самите прапочетоци од развојот на облигационото право било и доволно, подоцна, со зголемувањето на развојот на стоковно-причинните односи, од една, и исто така, сè побројните случаи на причинување на штета на субјектите во правото, од друга страна, почнало да ја наложува потребата за изградување на дуалистички (од латинскиот збор: „duo“ = два) нормативно-правен систем: еден наменет за уредување на прометот на стоки и услуги (договорно право) и друг за уредување на односите што настанувале со причинување на штета (вондоговорно право).

2. ОПШТО ЗА НАСТАНУВАЊЕТО НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

За настанување на облигационите односи со причинување на штета, како и кај кои било други видови на правни односи (стварно-правни, наследно-правни, трудово-правни, кривично-правни, управно-правни и сл.) е потребно да постојат страни на тие односи. Во случајот станува збор за постоење на страната на штетникот и страната на оштетениот. Притоа, за да настане облигациониот однос со причинување на штета помеѓу овие две страни, потребно е да постојат најмалку уште три претпоставки, што во овој однос се појавуваат како негови општи услови. Првиот од овие услови е штетното дејствие. Тоа е она дејствие со кое е причинета штетата. Вториот услов е самата штета настаната како последица на ова дејствие. И, третиот услов е причинската врска, позната уште како каузална врска (каузалитет), која штетното дејствие и штетата ги доведува во причинско-последичен однос. Покрај страните (штетникот и оштетениот) и трите општи услови (штетното дејствие, штетата и причинската врска) за конечното настанување на кој било конкретен облигационен однос со причинување на штета е потребно да постои барем уште најмалку еден т.н. посебен услов. Притоа, тргнувајќи од условеноста на облигационите односи со причинување на штета од постоењето, барем, на уште еден посебен услов тие и се појавуваат во повеќе посебни видови на облигациони односи или, како уште се нарекува, во повеќе видови одговорност за причинета штета. Во редот на овие услови посебно значајни се вината и постоењето на ствар или дејност кои претставуваат извор на зголемена опасност. Од аспект на нивната содржина, претставуваат еднострано

обврзувачки односи. Тоа во таа смисла што од нив за страната на штетникот произлегува обврската да ја надомести причинетата штета, а за оштетениот произлегува правото да бара да му биде надоместена оваа штета. Оттука, штетникот врз кој паѓа товарот да ја надомести штетата е страната на должник во овие односи, а оштетениот, пак, кому му припаѓа правото на надомест на штетата е страната на доверителот во истите овие односи.³³⁶

3. СТРАНИ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ ШТО НАСТАНУВААТ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

Страните на облигационите односи што настануваат со причинување на штета се штетникот и оштетениот. Притоа, како што ќе видиме подолу, под услови пропишани со закон, страна на штетник и страна на оштетен може да бидат како физички, така и правни лица.

3.1. Штетник

Штетникот, било да е тој физичко или правно лице, е страната во облигациониот однос која одговара за причинетата штета. За да може да биде страна на штетник потребно е, покрај правната, да има и деликтна способност. Деликтната способност, како и правната, односно деловната способност на овие лица, претставува посебно нивно својство. Сфатена како посебно својство на штетникот и не е друго, туку претставува способност да се одговара за причинетата штета. Притоа, способноста да се одговара за причинетата штета треба да се разликува од способноста на штетникот да може да стори одреден граѓанско-правен деликт, чија последица би била на некој друг да му се причини штета. Тоа оттаму што овие два вида способности покриваат две различни полиња. Кај последнава акцентот се става само на тоа штетникот да можел физички со свое дејствие некому да му причини штета (случај со малолетниците до седмата година од својот живот или полнолетни лица на кои им е одземена способноста за расудување), но не и на неговата одговорност за таа штета. За разлика од ова, за деликтната способност не е битно дали штетникот имал способност сам да ја причини штетата или таа да била причинета од некој друг, или, пак, настанала од некоја опасна ствар или од вршење на опасна дејност и сл., туку е битно кој ќе одговара за таа штета. Во случај некој да причинил штета, а да не одговара за неа, тој е штетник, но само фактички, а не и правно. Штетник во правната смисла на зборот е само оној што одговара за причинетата штета или со други зборови кажано, оној што е деликтно способен. Не е спорно дека многу често фактичкиот штетник (оној што ја причинил штетата) и правниот штетник (оној кој одговара за причинетата штета) се едно и исто лице, како што не е спорно дека има случаи кога

³³⁶ За правната рамка за облигационите односи со причинување на штета во нашата држава видете повеќе Гавриловиќ Н. *“Новелирање на македонското отштетно право”*, Деловно право, бр. 20, Скопје, 2009 г.

фактичкиот штетник е различен од правниот. На овој начин гледано, деликтната способност не само што не води кон заклучокот дека е различна и поширока од фактичката способност, туку како што тоа ќе го покаже и натамошното излагање, таа е различна и од деловната способност, сфатена како посебно својство што на субјектите во правото им овозможува нивно самостојно влегување во облигационите односи. Покрај ова, таа не секогаш е поврзана и со категоријата вина, сфатена како задолжителен основ и како еден од посебните услови за субјективна одговорност на штетникот за причинета штета. Во секој случај, деликтната способност, како посебно својство на физичките и на правните лица за нивна одговорност за сторената штета е својство што го добиваат под строго пропишани услови од објективното право.

Според нашето право (Законот за облигационите односи), физичките лица со својството на деликтна способност (способност да одговараат за сторената штета) се стекнуваат со наполнети 14 години од животот. Таквите лица се смета дека се доволно психофизички зрели за да можат да го сфатат значењето на своите постапки и на последиците произлезени од тие постапки. Со други зборови, се смета дека имаат доволно развиена свест и волја. За разлика од ова, тие со општа (целосна) деловна способност се стекнуваат со наполнети осумнаесет години од животот. Во овој случај, деликтната способност на овие лица, која тесно е поврзана со нивната вина, се претпоставува. Притоа, оваа претпоставка е соборлива. Кој го тврди спротивното треба и да го докаже. Таков е случајот, на пример, со лицата кои се душевно болни или имаат заостанат умствен развој или од кои и да е причини не се способни за расудување. Ако тоа кај нив се докаже, тие, иако ја имаат потребната возраст, се деликтно неспособни, а тоа значи дека не одговараат за штетата што ќе му ја причинат на друг. Што се однесува до лицата коишто ќе му причинат штета на друг во состојба на преодна неспособност за расудување (пијанство, дрогираност и сл.), по правило, тие се деликтно способни и како такви одговараат за сторената штета. Ваквите лица можат и да се ослободат од одговорноста за надомест на причинетата штета, под услов, ако докажат дека во таа состојба не се нашле по своја вина. Во таков случај одговорен за штетата ќе биде оној што ги довел во таа состојба. Последново и не значи друго туку, пренесување на деликтната способност од реалниот штетник на лицето кое овој штетник го довело во состојба на преодна неспособност за расудување. Односот помеѓу овие два субјекта (реалниот штетник и оној што го довел во состојба на неспособност за расудување), гледано од аспект на одговорноста за причинетата штета, се сведува на тоа: првиот од нив да се појави како фактички штетник (кој како таков е без одговорност за сторената штета), а вториот е правниот штетник, кој во овој однос се стекнал со деликтна способност и врз таа основа станува страната која е одговорна за надоместување на штетата настаната како последица на дејствието на фактичкиот штетник. Малолетните лица од наполнета седма година до наполнета четиринаесетта година од животот, по правило, се деликтно неспособни и тие не одговараат за причинетата штета. Меѓутоа, и овде

станува збор за соборлива претпоставка. Тоа ќе рече дека и овде може да се докаже дека при причинувањето на штетата тие биле способни за расудување, а оттука и способни да одговараат за својата штета. За разлика од тоа, малолетниците до наполнета седма година од животот апсолутно се неодговорни за штетата што ќе ја причинат. Со еден збор, тие во никој случај не можат да се појават како деликтно способни. При таква состојба тие се само фактички штетници, но не и правни. Правен штетник, како што ќе видиме во рамките на излагањето за одговорноста за друг, се лицата кои одговараат за штетата што ја направил фактичкиот штетник. Притоа треба да се нагласи дека деликтната одговорност на овие лица со ништо не е поврзана со вината на малолетникот (тој воопшто не ја поседува), ниту, пак, постои кај одговорното лице. При таква состојба, јасно станува дека одговорноста на штетникот во правна смисла на зборот, во овој случај, е всушност одговорност без вина (поинаку речено таа е објективна). Кога станува збор за опасните ствари и опасните дејности како основ за објективна одговорност на штетникот, исто така, вината (па и деловната способност) нема никакво влијание врз деликтната способност на лицата кои одговараат за штетата произлезена од овие ствари и дејности. Тоа е случај и со справедливоста како основ за одговорност за причинета штета. Имено, кога се одговара според принципот на справедливост, секое лице, (со или без деловна способност или вина) кога тоа го бара справедливоста е деликтно способно и одговорно да ја надомести причинетата штета на оштетениот. За ова посебно ќе стане збор во рамките на излагањето на одговорноста за друг.

Прашањето за деликтната способност, колку е од значење за физичките лица како страна на штетникот, за кои во основа погоре стана збор, толку е од значење и за правните лица. Тие, со оглед на начинот на нивното настанување како општествени (вештачки) творби, со деликтната способност се стекнуваат во моментот на нивното основање или признавање како такви од страна на државата. Притоа, карактеристично за нив е тоа што нивната одговорност и не е друго туку одговорност за штетата која нивните работници и органи во врска со вршењето на доверените работи им ја причинуваат на некој трет. Со други зборови, деликтната способност и врз таа основа, одговорноста на правните лица за причинетата штета не се друго туку изведени (деривирани) од деликтната способност и одговорност на работникот, односно органот, кои во рамките на вршењето на своите работни обврски им причинуваат штета на други лица (физички или правни). Ист е случајот и со вината кај правните лица. Во правната теорија ќе сретнеме дури дека правните лица и не може да имаат вина. И затоа кај нив таа (ќе прочитаеме) „се надоместува (суплира) со вината на органот.“ Токму поради тоа е и изведениот заклучок: „Имено, овде одговорноста на правните лица ќе се мери според вината на нивните органи.“³³⁷

³³⁷ Спореди : Делибашиќ Т. „Материјалноправна и процесна својства одговорности правног и одговорног лица“ Право и Привреда и бр.4-6-2016 Година LIV стр.622-641

Кога сме кај правните лица, заслужува да се нагласи и тоа дека во одредени случаи предвидени со закон или со одлука на суд, својство на правен субјект може да им се даде и на одделни организациони целини или на одделни органи на правните лица. Во случајот, станува збор за специјално стекнато својство на правен субјект кое се исцрпува со стекнување на деликтна способност поврзана со одговорноста на овој субјект за надомест на штетата причинета од негова страна. Притоа, кога и во кои случаи ќе биде допуштено тоа, оставено е на процена на законодавецот и судот. Станува збор за *lex specialis* одредби во даден закон или за конкретна одлука на судот поврзана со решавањето на определен случај од негова страна. Своевидна одговорност е предвидена и за основачите на трговските друштва за штетата што ќе ја причинат на трети лица до моментот на основањето на трговското друштво. Но, тоа е случај само кога овој вид штета не ќе биде преземена од страна на новооснованото трговско друштво.

Во контекст на изложеното за штетникот, како страна која одговора за причинетата штета, веќе беше кажано дека тој може да биде едно лице (проста страна), а во одредени случаи страната на штетникот може да ја сочинуваат повеќе лице (сложена страна). Во продолжение ќе стане збор за сложената страна на штетникот. За штетата што ќе ја причинат повеќе лица заедно, сите тие за неа одговараат солидарно. Со нив заедно солидарно одговараат и подбунувачите, помагачите, како и оние што помогнале да не се откријат лицата одговорни за штетата. Кога е несомнено дека штетата ја причиниле две или повеќе лица што на некој начин се меѓусебно поврзани, а притоа не може да се утврди кое од нив точно ја причинило, во тој случај сите тие лица, исто така, одговараат солидарно. Ист е случајот и кога две или повеќе лица му причиниле штета некому работејќи независно едно од друго. Во овој случај, солидарната одговорност можно е да биде заменета со разделена одговорност која одделно ќе го погоди секое од овие лица. Тоа ќе биде случај кога може да се утврдат нивните удели во причинетата штета. Солидарна е одговорноста и на нарачувачот и на изведувачот на работи врз одредена недвижност за штета што ќе му биде причинета на трето лице во врска со изведувањето на тие работи.

Солидарниот должник што ќе исплати повеќе отколку што изнесува неговиот дел од вредносното надоместување на штетата, има право да бара од секој од другите солидарни должници да му го надомести она што го платил за него (право на регрес). Притоа, колку изнесува делот на секој одделен должник (во случај на спор) определува судот, со оглед на тежината на неговата вина и тежината на последиците што произлегле од неговото дејствување. При неможност, пак, да се утврдат уделите на секој од штетниците, врз секого од нив паѓа еднаков дел од обврската. Од ова може да се отстапи, или поинаку да се одлучи, само ако тоа го бара справедливоста.

3.2. Оштетен

Физичкото и правното лице како оштетени

Оштетениот е страната на облигациониот однос што настанува со причинување на штета. Оттука, таа е и носител на правото од тој однос да бара од штетникот натурално или вредносно да ѝ биде надоместена претрпената штета. Имајќи го тоа право, таа е и страната на доверителот од овој облигационен однос. Притоа, страна на оштетен може да биде како физичко, така и правно лице. Од кругот на овие два вида на лица, без исклучок, оштетен може да биде кое било лице. Услов за тоа е: да му е причинета штета. Што се однесува до видот на способноста во чии рамки тие можат да се појават како страна на оштетен е доволно само тоа тие да имаат правна способност. Таа, како посебно правно својство, која на овие лица им овозможува да бидат носители на правата и обврските од односите, во кои тие влегуваат, физичките лица ја стекнуваат во моментот на нивното раѓање, а правните со денот на нивното основање односно признавање од страна на државата. Еднаш стекнатата правна способност тие ја задржуваат до крајот на нивното постоење. Оттука, и за целото ова време тие можат да бидат страна на оштетен.

Покрај физичките и правните лица, соодветна заштита од евентуални штетни последици има и зачетокот (*naciturus* – оној кој ќе се роди). Во случајот станува збор за зачат човечки плод, кој сè уште го нема статусот човек (физичко лице). *Naciturus*-от, уште од времето на римското право, па сè до денес, правно е заштитен во кривичното, облигационото и наследното право. Ова доаѓа оттаму што голема е веројатноста дека по истекот на потребното време за развој тој и ќе се појави како живородено дете. Очекувајќи го тоа, целта е уште пред неговиот пород да му бидат заштитени одредени права (во облигационото: правото на надомест на штета претрпена, на пример, со повреда на неговото тело, уште за време додека не е родено, а во наследното право: неговите наследни права). Во одредени случаи, своевидна отштетна заштита е предвидена и за идното потомство кое не е ни во форма на зачеток во моментот на причинувањето на штетата. Тоа е случај со иден зачеток, односно идно родено дете од родител-мајка, која своевременно, покрај соматската (телесна), претрпела и генетска штета настаната како резултат на одредено радиоактивно зрачење од одреден извор на атомска енергија. Генетската штета овде се јавува како мутација на наследните гени на озрачената мајка, што од своја страна има свој негативен одраз врз гените на идно зачатниот плод (*naciturus*-от).

И во двата случаја (зачетокот или идното потомство) за да можат да се појават како страна на оштетен, потребно е да исполнат два условия. Првиот од нив е: штетата директно ним да им била причинета (повреда на рака, нога, глава и слично на зачетокот, оштета на гените на идниот зачеток (потомство)); и вториот услов е: тие да се родат живи. Според некои автори се бара и тоа породот да биде човеколик (да не биде наказа). При исполнетост на овие услови живороденото дете е страната на оштетениот и врз таа основа нему му припаѓа правото на надомест на штета. Спротивно од тоа, ако плодот,

„детето“, се роди мртво, за оштетена се смета мајката која го носела оштетениот зачеток во својата утроба. Тоа практично значи дека оштетувањето на ваквиот зачеток претставува телесно оштетување на носителот на зачетокот (мајката).

4. ОПШТИ УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

Веќе беше речено дека за настанувањето на облигационите односи со причинување на штета е потребно да постојат три општи услови: штетно дејствие, штета и причинска врска (каузалитет). Овие услови се кумулативни. Со други зборови, потребно е тие да постојат истовремено. Покрај општите услови за полноважно настанување на облигационите односи, потребно е да постои барем уште еден т.н. посебен услов, според кој се определува и видот на одговорноста за причинетата штета. Во натамошното излагање одделно ќе биде изложен секој од општите услови. За разлика од овие, посебните само ќе бидат наброени и кратко ќе биде укажано на нивната улога поврзана со полноважното настанување на посебните видови одговорност за причинета штета. За последниве, посебно ќе стане збор во наредната глава од овој дел, каде што целосно и ќе може да се види колкаво е значењето на посебните услови за настанувањето на облигационите односи со причинување на штета воопшто и посебно за настанувањето на одделните видови одговорност за штета.

4.1. Штетно дејствие

Општо за штетното дејствие

Штетно е она дејствие со кое на оштетениот му се причинува штета. Притоа, штетата може да биде предизвикана со одредено сторување или пропуштање, или, пак, со предмет или со вршење на дејност кои претставуваат извор на зголемена опасност. Сторувањето како дејствие претставува одредена активност на штетникот како резултат на која за оштетениот настанува одредена штета. Такво дејствие, на пример, е ударот со тврд предмет со кој на одредено лице ќе му биде скршен прозорецот од визбата или од станот, или ќе му бил оштетен автомобилот и сл. Пропуштањето, за разлика од сторувањето, претставува одреден вид несторување што штетникот бил должен да го стори. Пример за такво однесување претставува неисполнувањето или задоцнувањето со исполнување на договорна обврска од страна на должникот во договорниот однос. Покрај овие два типични вида на дејствија постојат и други. Во редот на овие кои тесно се поврзани со личноста на преземачот, посебно ќе наведеме две од нив: дејствија со кои се повредува интегритетот на човековата личност или, пак, личниот и семејниот живот и други права на неговата личност, и дејствија со кои се повредува честа на некое лице или дејствија во форма на вербално изнесување или пренесување невестинити наоди за минатото, за знаењето, за способноста на друг или за нешто друго за

овој. На одреден начин, и во случаите кога штетата настанува од предмет или дејност кои се извор на зголемена опасност, штетникот е во некој активен или пасивен однос со нив, колку и да тие сами по себе се причината за настанувањето на штетната последица. Во еден случај, тоа е човековото дејствие, кое се јавува во вид на сторување или несторување, а во друг, тоа произлегува од опасните ствари и дејности, зад кои, повеќе или помалку, секогаш стои нивниот имател односно вршител (човекот).

Покрај сторувањето односно несторувањето како штетно дејствие, како и причинувањето на штета со ствари или при вршење на дејност кои претставуваат извор на зголемена опасност, на одреден начин како штетно дејствие се појавува и самата опасност од штета произлезена од одреден извор од кој се заканува настанување на позначителна штета, како и вршењето на определена дејност од која произлегува вознемирување или опасност од штета за некое лице или за неопределен број лица. Кај нив, иако недостасува еден од условите потребни да се појават како штетни, (реално настанување на штетата од нив), сепак, тргнувајќи од степенот на опасноста и заканата, која од нив произлегува за предизвикување на штета, тие претставуваат посебен вид штетно дејствие. Освен за овој вид дејствија, кај кои не се бара настанувањето на штетата, кај сите други да би можеле да се појават како штетни е потребно: да бидат противправни и да доведат до причинување штета на оштетениот.

Противправноста на дејствието

Противправно е она дејствие (или деликт) со кое се повредува одредена императивна норма (со која нешто се забранува или наредува), односно кое е во спротивност на добрите обичаи, сфатени како морални правила на поведение во дадено општество. Притоа, правните и моралните императиви кои можат да бидат под удар на штетното дејствие, најчесто се од граѓанско-правна природа. Кога станува збор за нашето право, на најопшт план гледано, таков императив претставува начелната одредба од член 9 на Законот за облигационите односи. Имено, во неа изречно се вели дека: „секој е должен да се воздржува од постапка со која на друг може да му биде причинета штета.“ Во контекст на ова е и одредбата од член 10 на истиот овој закон со која се пропишува општа должност на учесниците во облигационите односи да ги извршуваат своите обврски и се одговорни за нивното исполнување. Кога сме кај ова да не ги заборавиме и заповедите што произлегуваат од начелото на совесност и чесност, забраната за злоупотреба на права, забраната за монополското однесување на пазарот, бараните стандарди на однесување во извршувањето на обврските и остварувањето на правата, сите уредени со Законот за облигационите односи и сл. Покрај повредата на овие, повеќе или помалку, општи императиви од Законот за облигационите односи, до повреда може да дојде и на повеќе негови посебни одредби, како и на одделни императивни одредби од други закони од сферата на прометот на стоки и услуги, но и пошироко. Во сите овие случаи дејствијата со кои дошло до повреда на законските забрани или наредби претставуваат вид на противправни дејствија.

Противправноста на дејствието сфатена како негова спротивност со определена императивна правна норма, покрај тоа што, најчесто, се среќава во граѓанското право таа се јавува, иако не во тој обем, и во другите области на објективното право. Тоа во таа смисла што со дејствието на штетникот можат да бидат повредени и одредби од кривично-правна, управно-правна, трудово-правна, финансво-правна, стопанско-правна, прекршочна природа и сл. Притоа, во зависност од природата и видот на нормата што се повредува, различни ќе бидат и правните последици од повредата. Тие, во еден случај, ќе се јават како извршено кривично дело, во друг случај како одреден вид престап, во трет како прекршок и сл. Паралелно со ова ќе дојде и до одделни видови одговорност: кривична одговорност, одговорност за стопански или за друг вид престап, одговорност за прекршок и сл., неисклучувајќи ја, притоа, и одговорноста за штетата настаната од истите дејствија со кои и е дојдено до сторување на одредено кривичното дело, прекршок или стопански и некој друг вид престап. Но, последново и не значи дека секое дејствие со кое е сторено некое кривично дело, прекршок и сл. истовремено е штетно во граѓанско-правна смисла на зборот. Така, на пример, обидот за извршување на убиство кој не довел до крајната последица: убиството, во кривичното право, сам за себе, претставува казниво дело. За разлика од тоа, во облигационото право обидот не претставува противправно штетно дејствие. Тоа од причина што му недостасува вториот елемент: настанување на штета како негова последица. Во кривичното право последицата од обидот за убиство е во чинот на загрозување на животот на лицето кон кој бил насочен, но и на загрозување на општата сигурност на човекот. Ист е случајот и со противправните дејствија што доведуваат до прекршочна одговорност. Пример за тоа претставува возењето автомобил со недоволна брзина во град или на отворено. Така, самиот чин на повреда на ограничувањето за возење (со кое се загрозува општата сигурност на учесниците во сообраќајот) според прекршочното право е доволен елемент за противправноста на ова дејствие, врз чија основа тоа, натаму, и се санкционира со одредена прекршочна одговорност (плаќање на парична казна, забрана за возење во одреден период време и сл.). Ова дејствие, останато само до ниво на повредата на ограничувањето за возење, иако ги исполнува условите на противправно дејствие според прекршочното право, но не е и штетно дејствие според граѓанското (облигационо) право, поради тоа што кај него, исто така, недостасува вториот елемент: настанување на штета како негова последица (не е никој повреден, нема оштетување на возило или друга ствар на трето лице и сл.).

Односот на противправноста со вината

Кога сме кај противправноста на штетното дејствие заслужува да се укаже дека во теоријата постои гледиште според кое за противправно се смета само она дејствие кое може да му се припише во вина на извршителот. Ваквото гледиште почива на сфаќањето дека граѓанско-правната одговорност секогаш треба да се засновува врз вината на сторителот. Во таков случај, зак-

лучокот е дека: ако постои вина на страната на извршителот на штетното дејствие, постои и негова одговорност, а тоа натаму значи дека постои и противправност на ова дејствие. Обратно од тоа: непостоењето на вина значи и непостоење на одговорност, а оттука и непостоење на противправност на штетното дејствие. На овој начин гледана противправноста укажува на субјективната страна на штетното дејствие. Ова и може да се прифати ако на вината се гледа како на единствен основ кој доведува до одговорност за причинета штета (позната како субјективна одговорност). Меѓутоа, ако тргнеме од тоа дека, покрај субјективната одговорност, што се засновува врз вината на штетникот, постојат уште два вида на одговорност: објективна одговорност, која за свој основ го има причинувањето на штета од ствар, односно од дејности коишто претставуваат извор на зголемена опасност и одговорноста врз основ на справедливост (кај коишто вината не игра никаква улога), тогаш тешко може да се прифати погоре изнесеното гледиште за субјективниот карактер на противправноста кај штетното дејствие. При ваква состојба на работите, може да заклучиме дека противправноста поимно гледана, е пошироко поставена отколку што е тоа случај со вината, земена како основа за настанување на субјективната одговорност за причинета штета. Последново сфатено во таа смисла што противправно е секое дејствие со кое е повредена одредена императивна правна норма, без оглед на тоа во што се состои основот на одговорноста за причинетата штета со тоа дејствие. На овој начин гледано, прашањето за противправноста на штетното дејствие не доведува до заклучокот дека таа по својата природа и не е друго туку дека претставува одредена објективна категорија.

Прифаќајќи го објективниот карактер на противправноста на штетното дејствие, сфатена во смисла дека постои секогаш кога со тоа дејствие е повредена одредена императивна правна одредба, за очекување е тогаш дека секогаш кога ќе дојде до повреда на една ваква одредба извршителот на таа повреда (ако постои релевантен основ и исполнетост на другите услови за граѓанско-правна одговорност) да одговара за причинетата штета на оштетениот. Овде се поставува прашањето: дали е тоа секогаш случај? Одговорот на ова прашање е не. Имено, постојат одреден број дејствија, кои, иако строго правно гледани претставуваат противправни дејствија (со нив се повредени имотните или личните права на некое лице). Сепак, имајќи ги предвид условите во кои тие се извршени и околностите во кои се преземени, противправноста кај нив се исклучува.

Исклучување на противправноста на штетното дејствие

Во редот на дејствија кај кои се исклучува противправноста, правната теорија и објективното право посебно ги наведува следните дејствија: согласност на оштетениот да му биде причинета штета од трето лице (во натамошниот текст само: согласност на оштетениот); нужна одбрана; вршење на свое право; дозволена самопомош; постапување по службена должност; и крајна нужда.

Тргувајќи од начелото на слободна диспозиција, секој учесник во цивилното право, покрај другите правни можности што му ги дава ова начело, може со своја согласност да прифати под одредени околности да му биде причинета штета од страна на некој друг (штетникот). Прифаќајќи го тоа, истовремено тој го прифаќа и ризикот сам да ја поднесе штетата, за која, инаку, доколку немаше негова согласност ќе паднеше на товар на штетникот. Правно гледано согласноста на оштетениот овде доведува до одземање на противправноста на штетното дејствие на штетникот (*volenti non fit iniuria*). Кога станува збор за нашето право, свој правен основ тоа има во одредбата од член 150 став 1 од Законот за облигационите односи. Во неа изречно стои дека: „Тој што на своја штета ќе му дозволи на друг преземање на некое дејствие, не може да бара од него надомест на штетата причинета со тоа дејствие“. Овде може да се постави прашањето: До каде оди слободата на оштетениот со своја согласност да му дозволи на трет тој со свое дејствие да му причини штета? Одговорот на ова прашање е дотаму до каде што законот го дозволува тоа. Во спротивно, ќе прочитаеме во следниот став од погоре цитираниот член 150 од ЗОО: „Ништовна е изјавата на оштетениот со која се согласил да му се стори штета со дејствие кое е забрането со законот“. Овде, бездруго, влегуваат и уставните забрани, како и добрите обичаи, сфатени како морални правила на поведение, кои заедно со законските императиви претставуваат општи граници до кои субјектите во правото слободно ги уредуваат своите односи. Притоа, битно е при давањето на согласноста давателот да бил свесен за ризикот, односно за штетата што може да му биде причинета со преземање на дејствието во однос на него (како личност) или врз неговиот имот. Како момент на давање на согласноста се смета моментот во кој давателот и реално се изложил на последиците (ризикот) од штетното дејствие. Таков би бил случајот, на пример, кога давателот на согласноста му дозволува на приучен мајстор или на друг кој нема стручно знаење да му помогне во отстранувањето на дефектот на неговиот автомобил кој случајно се угасил додека бил во движење. Друг случај би имале кога некој прифатил да биде превезен од едно до друго место од лице кое не е возач, а уште згора на тоа автомобилот го управува во пијана состојба. Кога станува збор за давањето на согласност некому да му биде причинета штета, посебно карактеристична е согласноста што ја даваат спортистите. Тие со самиот чин што прифатиле да се занимаваат со одреден спорт се смета дека го имаат прифатено и ризикот, односно евентуалните повреди што можат да им се случат во играта (пример: кошарка, фудбал, ракомет) при боксувањето, скијањето и др. Ист е случајот со рели натпреварите (со автомобили, мотори и сл.), натпреварите во формула 1 и сл. Тоа е случај и со согласноста што ќе ја даде лице над кое треба да се изврши одреден хируршки зафат од страна на лекар. Во сите овие случаи дадената согласност ја исклучува противправноста на дејствието на организаторот на спортската игра, на рели трката односно формула 1, на лекарот и сл. Но, тоа и не значи дека извршителот во секој случај се ослободува од својата одговорност. Имено, последново значи дека тој во одредени случаи може да се земе на одговорност. Таков, е на пример, случајот, кога извршителот на дејствието го пропуштил вниманието што го бараат

правилата на играта, односно струката (внимание на стручно лице). Во други случаи тоа пропуштање може да се однесува на вниманието што се бара од посебно уреден и грижлив човек (внимание на добар домаќин, односно на добар стопанственик). Кога сме кај давањето на согласност да се преземе одредена лекарска интервенција, постои фикција на дадена согласност од пациентот, ако тој се наоѓа во бессознание (во случај на пример на тешка сообраќајна несреќа или добиена прострелна рана и сл.), и, истовремено, му се заканува опасност од смрт. Во таков случај, врз основа на споменатата фикција, постои лекарска професионална должност да се преземе лекарската интервенција, дури и ако не постои доволна гаранција дека на крајот ќе заврши успешно. Единствено што овде се бара да се примени е стручното знаење и постапување по правилата на струката (внимание на стручно лице).

Нужната одбрана како правен институт во основа е од казнено-правна природа. Тоа оттаму што таквата одбрана секогаш е последица на преземање на претходно инкриминирано дејствие од страна на одреден сторител на казниво дело. Во казненото право под нужна одбрана се подразбира чин неодложно потребен да се одбие (отстрани) истовремен противправен напад. Тоа практично значи дека овде имаме средба на напад, кој доаѓа од сторителот на ова дело и преземање на противнапад, со кој преземачот од себе или од друг го одбива овој напад. Правно гледано, оној што го презема нападот врши одредено неправо, а оној кој со противнапад го одбива нападот врши одредено право. Оттука и може да се каже дека при постоење на нужна одбрана имаме судир на неправо со право. Имајќи предвид дека при преземањето на противнападот, со цел да се спречи нападот (а тоа значи да се спречи настанувањето на одредено кривично дело), најчесто доаѓа до причинување на штета на напаѓачот, се поставува прашањето за одговорноста на преземачот на противнападот за таа штета. Во современото право, но и во постарото, постои општо правило според кое токму поради овој судир на неправо и право, за причинетата штета во нужна одбрана не се одговара, како што за неа не се одговара и во казненото право. Во таа смисла постои општо правило и во нашето граѓанско (облигационо) право (член 148 став 1 од ЗОО). Според него: „Тој што во нужна одбрана му причини штета на напаѓачот не е должен да ја надомести“. Ваквото решение кое според својата суштина и не е друго туку претставува посебен вид на самовласна заштита, гледано од правен аспект, всушност, е правната основа која на преземеното дејствие во нужна одбрана, заради заштита на свое или туѓо право, му ја одзема противправноста. Токму и поради тоа овде не е должен преземачот на ова дејствие да ја надомести штетата причинета со него. Ако не е тоа случај, тогаш тешко е да се објасни зошто за преземено дејствие во нужна одбрана, макар и да се штити свое или туѓо право, неговиот извршител не одговора за причинетата штета. Меѓутоа, кога сме кај нужната одбрана, од кажаното досега за неа не смее да се изведе заклучокот дека во секој случај и под кои било услови доаѓа до исклучување на противправноста на дејствието преземено во нужна одбрана, а оттука и до ослободување од штетата причинета во овие околности. Имено, за да се дојде до тоа потребни се неколку услови. Првиот услов е: нападот што го предизви-

кал противнападот по својата природа да е противправен. Ако тоа не е случај, тогаш преземиот противнапад останува како противправен напад и оттука, при исполнетост на другите потребни услови за него се одговара. Вториот услов кој се бара е: нападот и противнападот предизвикан од него да настанале истовремено. Тоа практично значи дека не постои нужна одбрана ако имаме временска разлика помеѓу нападот кој доаѓа од сторителот кој врши одредено неправно и противнападот кој го презема лицето кое штити свое или право на некој друг од нападот (пример: некој употребил ладно оружје во пресметка со друг, при што полесно го повредил, а повредениот по укажаната лекарска помош се враќа на местото на настанот каде што го наоѓа напаѓачот и, исто така, со употреба на ладно оружје тешко го повредува). Третиот услов, исто толку значаен колку и првите два, бара да постои соодветност на нападот со противнападот. Во случајот се мисли на соодветно употребен предмет со кој се врши нападот и се одбива противнападот (пример: употреба од двете страни на ист вид ладно оружје (пиштол, пушка, нож и сл.), како и соодветна (еквивалентна) јачина на нападот и противнападот (пример: удирање на шамар, со возвраќање со шамар) или друг истоветен вид на удирање (тупаница, клоцање, туркање и сл.). Доколку има пречекорување на противнападот од нападот, тогаш, за сè она што ќе се процени дека е преземено надвор од потребата на соодветен начин да се одбие нападот и на тој начин да се заштити свое или туѓо субјективно право (имотно или лично), противправноста на штетното дејствие останува и според тоа останува и одговорноста на извршителот на таквото дејствие.

Вршење на свое право е таков начин на вршење на субјективното право кое се остварува (внатрешно) во рамките на самото него. Притоа, кога носителот го презема вршењето на своето право тој тоа го прави заради остварување на целите поради кои тоа му е установено или признаено со закон. Сè додека неговиот носител во вршењето на своето право останува во рамките на овие цели, тој не е одговорен за штетните последици што ќе произлезат од ваквиот начин на вршење на тоа право. Причината е во тоа што таквото вршење го нема својството на недозволено (недопуштено) дејствие. Такво дејствие би било, на пример, вршењето на одредена дејност која предизвикува толерантно ниво на еколошки последици (загадување на почвата со одреден вид хемикалии), или испуштање на издувни гасови во атмосферата од моторните возила вклучени во сообраќајот односно испуштање на дим од фабрички оцак во процесот на работењето на одредена фабрика и сл. Ако во овие, или во кои било други случаи, не би било дозволено тоа, тогаш тешко е да се очекува дека воопшто е можно остварувањето на целите од установените или признатите права на кого и да е. Тоа едноставно би било спротивно не само на интересите на носителите на субјективните права, туку и многу пошироко (за целата општествена заедница, гледано, ова, од аспект на развојот на економијата и создавањето на вкупните услови за живеење во таа заедница). Гледано низ оваа призма на субјективните права и нивното вршење, може да заклучиме дека независно што притоа некој може да претрпи и одредена штета, за неа постои и индивидуална и општествена оправданост

за да не му биде надоместена на оштетениот. Или, поедноставено речено, постои индивидуален и општествен интерес на ваквото дејствие на вршителот на субјективното право да му биде одземена недопуштеноста, а со тоа тој и да биде ослободен од одговорноста за штетата произлезена од него. Меѓутоа, имајќи го предвид фактот дека наспроти носителот на одредено право стои правото на друг и на пошироката заедница, во рамките на која и се остваруваат субјективните права, за него, како и за секој друг, постои обврска во вршењето на своето право да настојува да не ја помине нужно потребната граница за остварување на целите од своето право. Доколку тоа, сепак, се случи во вршењето на субјективното право ваквото вршење на правото го има својството на недозволено дејствие и како такво се јавува како злоупотреба на тоа право. Ваквата злоупотреба која се остварува во рамките на вршењето на субјективното право, што инаку не е исто со класичната противправност на дејствието со кое надвор од субјективното право се врши одредено неправо (повреда на туѓо право), е недозволена и поради тоа и во овој случај, како и при постоењето на противправното дејствие, се одговара за штетата настаната од неа. Имајќи предвид дека за забраната на злоупотребата на правото веќе стана збор во рамките на излагањето за начелата на Законот за облигационите односи, останува да упатиме на тој дел од излагањето. Но, само за потсетување, во оваа пригода ќе спомнеме дека овде цитираниот закон изречно ја забранува злоупотребата на субјективните права. Имено, според него, како што ќе прочитае во член б: „Забрането е вршењето на право од облигационите односи спротивно на целта заради која е тоа со закон установено или признато.“

Покрај вршењето на своето право, за кое стана збор погоре, постои уште еден вид право за кое може да се рече дека, на одреден начин, претставува исто вршење на свое право. Имено, во случајот станува збор за познатата категорија на дозволена самопомош. Овде, како што ќе видиме, повеќе се работи за преземање на одредено дејствие на носителот на одредено право со цел да ја отстрани повредата на своето право кога непосредно му се заканува опасност однадвор. Во насока на тоа е и решението од нашиот Закон за облигационите односи. Имено, тој под дозволена самопомош го подразбира „правото на секое лице да ја отстрани повредата на правото кога непосредно се заканува опасност, ако таквата заштита е нужна и ако начинот на отстранувањето на повредата на правото им одговара на приликите во кои настанува опасност.“ Секој што „во случај на дозволена самопомош ќе му причини штета на лицето што ја предизвикало потребата од самопомош не е должно да ја надомести“.

Од цитираната одредба може да се заклучи дека и овде (кај дозволената самопомош), како и кај нужната одбрана, имаме судир на право со неправо. Правото е на страната на вршителот на дозволената самопомош, а неправото е на страната на лицето што ја предизвикало потребата од самопомошта. Притоа, за да имаме состојба која бара преземање на дозволена самопомош (сфатена самата како право), потребно е да се исполнат три услови. Првиот услов е: таа да била преземена со цел да се отстрани повредата на право на нејзиниот вршител, кога на тоа право му се заканува непосредна опасност (од настанување на штета); втор услов е: таквиот начин на заштита

да бил нужен во дадените околности; и третиот услов кој се бара е: начинот на кој се врши отстранувањето на повредата на правото да им одговара на приликите во кои настанала опасноста. Ако кој и да е од овие услови недостасува при преземањето на самопомошта, таа го губи својството на допуштено право и оттука останува должноста на вршителот на ваквата самопомош да ја надомести штетата што друг ќе ја претрпи од тоа. Обратно од тоа, кога сите овие услови се на лице, самопомошта станува допуштено право и оттука, ако оној што ја врши, беше веќе речено, ќе му причини штета на лицето што ја предизвикало потребата од неа, не е должен да ја надомести. Инаку, типичен пример на дозволена самопомош претставува случајот кога некој без да има за тоа валидна основа ја обива (насилно ја отстранува) бравата од станот на одредено лице (сопственик на тој стан) и почнува да се вселува во него. При ваков случај, секоја легална постапка за враќање на мирното и непречено владение врз станот од страна на неговиот сопственик, со оглед на нејзиното времетраење, би значела задоцнето заштитување на ова владеење и истовремено за него би предизвикала непланирани трошоци произлезени од плаќањето на закупнина за станот што привремено би го зел на користење. Наведениот пример доволно зборува дека кај него ноторно е присутна заканата од повредата на правото на владение на сопственикот на станот, како и наложената нужност од ваквиот начин на заштита. Што се однесува до третиот услов, во нашиот пример тој би постоел ако сопственикот во преземањето на самопомошта води сметка владението да го врати на истиот начин на кој тоа му било одземено. Имено, да ја замени новопоставената брава со своја, макар што првата и би ја оштетил, и да ги отстрани од станот внесените предмети на нелегалниот вселувач. Ова ќе рече дека не би имале отстранување на повредата на правото на начин кој ќе одговара на приликите во кои настанало обивањето и вселувањето во станот ако сопственикот употреби присилба и направи несразмерна штета на предметите на нелегалниот вселувач во станот при нивното отстранување од него. Во секој случај, дали во дадените околности биле исполнети или не условите за самопомошта е фактичко прашање кое од случај до случај ќе треба да се утврдува и врз таа основа натаму би се донела конечната одлука во поглед на исполнетоста на условите за исклучувањето или не на постоењето на противправноста кај неа. Кон примерот наведен со станот, со цел да се објаснат условите кои ја оправдуваат дозволената самопомош, може да наведеме и многу други случаи. Но, сметаме дека доволно ќе биде да наведеме барем, уште еден. Нека, на пример, тоа биде случајот поврзан со одреден сообраќаен прекршок во кој дошло до судир на две моторни возила. При ова, неспорен бил фактот дека сообраќајниот прекршок настанал поради непридржување на правилата за возење од страна на едниот учесник во сообраќајот. Тој возел во пијана состојба, но бил и без дозвола. Тој, свесен за тоа, се обидел да го напушти местото на настанот на начин што го ставил возилото во погон и почнал со него да се придвижува. Другиот возач, со цел да обезбеди посигурна заштита на правото на надомест на штета, презема дејствие со кое го попречува во тоа. Имено, тоа го прави на тој начин што му ја продупчува гумата на едно од тркалата на автомобилот и истиот го онеспособува за движење. Намерата на двете лица овде е јасна:

првото, на начинот опишан погоре, сака да ја избегне одговорноста за сторената штета, а второто, во состојба на нужда, сака и успева да го спречи во тоа.

Постапувањето по службена должност, како што кажува и називот, го наложуваат должностите на службата. Во случајот станува збор за надлежности преземени во рамките на утврдените правила за вршење на службената должност. Оттука, независно што можат да настанат одредени несакани последици од преземените дејствија при вршењето на должностите од службата, преземачот на овие дејствија, односно субјектот по чиј налог тој ги презема, не одговараат за овие последици. Правно гледано, овластувањето за вршење на јавната должност, за што овде станува збор, всушност, е околноста која му ја одзема противправноста на дејствието преземено од неговиот извршител. При ваква состојба на нештата, станува сосема разбирливо и зошто извршителот не одговара за штетата настаната од неговото дејствие. Меѓутоа, овде посебно треба да се подвлече дека многу е значаен фактот при оценката за тоа дали одредено дејствие преземено во вршењето на службената должност соодветствувало на дадените околности во кое тоа било преземено или, пак, тоа не е случај. Тој факт е битен од причина што токму од него зависи дали противправноста на дејствието ќе биде одземена или не. Ако оценката не води кон тоа дека овластеното лице ги пречекорило своите овластувања при преземањето на дејствието во даден случај, тогаш во делот на тоа пречекорување останува противправноста, а оттука и одговорноста на овластеното лице за сторената штета. Во секој случај, станува збор за фактичко прашање кое од случај до случај треба да се утврдува. Инаку, ако сакаме да наведеме некој пример за такво дејствие, бездруго, тоа би бил случајот на дејствијата што ги преземаат органите за јавна безбедност (полицијата) во вршењето на своите надлежности. Ист е случајот со вршење на пожарничарската дејност, стражарската, чуварската и сл. Ова би го завршиле со градежната инспекција која врз основа на валиден налог пристапува кон рушење на градежен објект изграден без потребна документација за изградба (на пример: куќа, станбена зграда, деловен објект, гаража и сл.).

Во реалниот живот на луѓето имаме случаи кај кои нужно се налага потребата некој да жртвува туѓо право, со цел да заштити некое свое право или право што му припаѓа на некој друг. Притоа, се поставува прашањето: дали постои причина што, правно гледано, може да го оправда жртвувањето на правото на еден субјект за сметка на правото на некој друг субјект? Одговорот на ова прашање е: под определени услови тоа правно е допуштено. Во случајот, станува збор за таков вид услови кои земени заедно доведуваат до настанување на општопознатиот (во правната теорија и практика) институт: крајна нужда. Крајната нужда, како и нужната одбрана, правно е уредена во казненото право. Граѓанското право, тргнувајќи од тоа како таа поимно е определена во ова право, само ги уредува правните последици при нејзиното реално настанување. Оттука, за да видиме кои се условите под кои крајната нужда настанува, ќе биде потребно да се вратиме на казненото право. Имено, според него, крајна нужда постои кога делото е сторено за сторителот

да отстрани од себе или од друг истовремена нескриена опасност која на друг начин не можела да биде отстранета и притоа, отстранувањето на стореното зло да не е поголемо од злото кое се заканувало да настапи. Тргувајќи од ваквиот начин на уреденост на крајната нужда во казненото право, може да се рече дека за нејзиното постоење се потребни три услови кои приспособени за потребите на граѓанското право би се свеле на следниве: прво, истовремено постоење на опасност од штета и преземање на дејствие таа опасност да биде отстранета; второ, таа опасност да не можела да биде отстранета на друг начин; и трето, штетата причинета со тоа дејствие да не е поголема од штетата што би настанала како последица на наведената опасност од штета.

Прво - истовремено постоење на опасност од штета и на преземањето на дејствие таа опасност да биде отстранета е неопходно од причина што без него и не е можно постоењето на крајната нужда. Имено, ако опасноста од штета не била спречена во истиот момент кога и настанала, тогаш и не би било можно да се избегне настанувањето на штетата како нејзина последица. Таков случај би имале, на пример, кога во крајбрежниот појас од езерото или морето одредено лице повикува на помош, бидејќи му се заканува опасност од давење (поради, да речеме, силни стомачни грчеви или грчеви на екстремитетите). Во такви околности, некое друго лице кое е на брегот, со употреба на сила го крши катанецот, односно го прекинува синцирот со кој е врзано некое кајче што му припаѓа на трето лице и со него се упатува кон давеникот да му укаже помош. Во овој случај опасноста и противдејствието се случуваат истовремено и оттука за ова дејствие, гледано од овој аспект, може да се каже дека ги исполнува условите што му го дават својството на дејствие преземено во крајна нужда. Тоа, пак, од своја страна, како што ќе видиме нешто подоцна, доведува до примена на посебни правила на одговорноста за штетата причинета во состојба на нужда. Меѓутоа, ако опасноста била помината, односно отстранета на начин што на лицето во опасност веќе му била укажана помош од некој професионален пливач кој случајно се нашол на местото на настанот, во тој случај, место за крајна нужда нема. При ваква состојба, во нашиот пример, преземеното дејствие на лицето со чамецот од кое за сопственикот настанала штета, за неа и за нејзиното надоместување ќе се применат правилата што важат за крајната нужда, туку општите правила за одговорност за причинетата штета.

Второ - опасноста од штета да била таква што освен со преземање на истовремено дејствие, на друг начин не можела да биде отстранета. Ова и не значи друго туку состојба при чие постоење единствено што било можно да се стори за да се спречи настанувањето на одредена штета било тоа да се преземе дејствие соодветно на опасноста од штета. Таков би бил, на пример, случајот со принудно слетување на авион на одредена ливада или нива со посев, место на аеродромската писта, од причина што не дошло до спуштање на неговите тркала. Слетувањето на авионот без спуштени тркала на пистата, поради нејзината тврдост претставувала голема опасност од експлозија и запалување на авионот, со сите други последици, произлезени од тоа. Меѓутоа, ако дадените околности, во ваков или во кој било друг случај, не наложувале презема-

ње на дејствие во состојба на нужда за заштита на одредено свое или право на некој друг, а сепак, било постапено така, во тој случај и не може да стане збор за состојба на крајна нужда. Во ваква состојба, ако од ваквото постапување настанала штета за лицето чие право (добро) било жртвувано, во поглед на надоместување на таа штета, место правилата за нужна одбрана, ќе се применат општите правила за настанување на штета и за нејзиното надоместување.

Трето - штетата причинета со тоа дејствие да не е поголема од штетата што би настанала како последица од наведената опасност од штета е, така да се каже, сам по себе разбирлив услов. Би било крајно неразумно, без какво било оправдување, па и неморално, односно несправедливо, некому да му биде дозволено да жртвува туѓо по обем поголемо право заради заштита на свое или право на некој друг по обем помало од жртвуваното. Ако тоа би било допуштено, тогаш ништо не останува од еднаквоста и рамноправноста на субјектите во правото, а оттука и од правната заштита на субјективните права и правно заштитени интереси на овие субјекти. Колку тоа нема свое оправдување од индивидуален аспект, толку не е оправдано и од поширок општествен и социјален аспект.

Во секој случај, досега изложеното за претходно наведените услови не води само до нивото на оценка дека при исполнетост на овие услови одредено дејствие е преземено во состојба на нужда. Останува да одговориме на прашањето кои се правните последици од ова дејствие? Погоре веќе беше речено дека тоа прашање е уредено во граѓанското право. Во случајот, кога станува збор за нашето право, тоа е Законот за облигационите односи. Имено, ако појдеме од понудените решенија во него, прво што ќе заклучиме е тоа дека во случај на причинување на штета во крајна нужда, оштетениот, чие право е жртвувано заради заштита на правото на некој друг, има право да бара штетата што му била направена да му биде надоместена. Тоа право оштетениот, како што може да се види од решенијата на истиот овој закон, може да го оствари од три лица: од лицето што е виновно за настанувањето на опасноста од штета; од лицето што го презело дејствието во крајна нужда од себе да отстрани опасност од штета; и од лицето (тоа е некој друг) од кое е отстранета опасноста од штета. Последново јасно укажува на тоа дека, за разлика од нужната одбрана, кај состојбата на нужда се одговара за настанатата штета од дејствието преземено во ваква состојба. Тоа иде оттаму што преземањето на дејствие во крајна нужда не претставува никакво правно овластување за неговиот преземач. Но, иако не е право, сепак, околностите во кои се презема му даваат легитимитет на оправдано преземено дејствие. Меѓутоа, ваквата негова поставеност, во случајот, се исцрпува само во фактот на недопуштеноста тоа да биде спречено со противдејствие преземено во нужна одбрана, но не и во поглед на одговорноста да се надомести штетата причинета со него. Притоа, имајќи го предвид фактот дека надоместувањето на штетата причинета во крајна нужда може да падне на товар на повеќе лица, а не само на едно, се наложува потребата да се утврдат основите на одговорност на овие лица. Така, кога преземачот на дејствие во состојба на нужда при отстранувањето на опасноста од штета што се заканувала да настане за него,

причини штета на некое трето лице, не е спорно дека тој (преземачот) му одговара за таа штета на третото лице. Не е спорно, исто така, дека неговата одговорност е без вина (субјективна). Тоа иде оттаму што преземањето на дејствие во состојба на нужда е допуштено дејствие (дејствие кое објективното право го оправдува, иако тоа самото по себе не е право). Ако е така, тогаш не е можно некому да му е допуштено нешто да прави и во исто време да му се препишува вина зошто тоа го прави. Но, имајќи предвид дека оправданоста на дејствието не значи и ослободување од одговорност на лицето кое заради заштита на своето право го повредил правото на некој трет и на тој начин му причинил одредена штета, тогаш во неможност за оваа штета да се одговара врз основа на вина остануваат две можности: да се одговара објективно или да се одговара врз основа на принципот на справедливост. Нашиот Закон за облигациони односи не дава јасен одговор на ова прашање. Тој, како што може да се види од одредбата во член 148 став 2, се задоволува само со тоа што ќе предвиди одговорност на преземачот на дејствието во крајна нужда кога тој со тоа дејствие, отстранувајќи ја опасноста од штета за себе, му причини одреден вид штета на некое трето лице. Но, независно од тоа, може да се прифати дека одговорноста на преземачот на дејствието во крајна нужда е секогаш објективна (без вина) кога отстранувањето на опасноста, кога е сторена и штетата на третото лице, била направена со употреба на определен предмет или при вршење на определена дејност кои претставуваат извор на зголемена опасност. Во таа насока е и решението од член 141 став 2 од ЗОО. Според него: „За штета причинета од предмети или дејности од кои произлегува зголемена опасност од штета за околината, се одговара без оглед на вина.“ Кога тоа не е случај, одговорноста на ова лице повторно е објективна. Потврда за тоа наоѓаме во погоре цитираниот член, или поточно во став 3 од тој член. Имено, во него изречно е предвидено дека, покрај одговорноста без вина во случаите кога штетата е причинета од опасни предмети и од вршење на опасни дејности (член 141 став 2): „За штета без оглед на вина се одговара и во други случаи предвидени во закон.“ Во редот на овие случаи, секако, влегува и овој, без оглед што во член 148 став 2 од ЗОО, во кој се уредува прашањето за одговорноста на преземачот на дејствието во состојба на нужда не се зборува изречно за овој вид одговорност. Може да се каже дека тоа се однесува и на случаите кога дејствието во состојба на нужда е преземено заради отстранување на опасноста од штета што се заканувала на некој друг, а при чие отстранување дошло и до причинување на штета на одредено трето лице. Меѓутоа, во овој случај не е исклучена можноста одговорноста на другиот за свој основ да ја има и справедливоста. Ако прифатиме дека справедливоста е основот за одговорноста на другиот во однос на третото лице чие право било повредено заради заштита на негово право (право на другиот), во тој случај може да се рече дека справедливоста е и основ да се префрли одговорноста од непосредниот преземач на дејствието во состојба на нужда врз другиот со кое било повредено правото на третото лице. Во овој сложен сплет на односи единствената корист од тие односи ја има токму тој (другиот), иако не се наоѓа во каква било правна или фактичка врска ниту со преземачот на дејствието во сос-

тојба на нужда ниту, пак, со лицето чие право е повредено со тоа дејствие. Доколку таа (справедливоста) овде не би била призната како основ, а во неможност да се земе предвид некој друг можен основ, би имале состојба да се дозволи некому да му биде повредено одредено право за сметка на заштитата на правото на некој друг, а тој другиот со ништо да не учествува во отстранувањето на последиците произлезени од повредата на тоа право. Но, независно дали одговорноста е објективна или врз основа на справедливост, таа во никој случај не може да ја надмине користа што непосредниот преземач на дејствието во состојба на нужда ја имал за себе од преземањето на ова дејствие ниту, пак, да ја надмине користа што другиот ја имал од ова дејствие. Тоа е поврзано со дозволеноста на дејствието преземено во крајна нужда. Имено, ако е нешто допуштено да го правите, па макар и да повредите право на друг, а за вас изостанала користа од тоа или делумно сте оствариле корист, тогаш не би било справедливо вашата одговорност, еквивалентно гледано да ја надминува користа што од тоа сте ја имале. Во таа насока е и решението од погоре цитираниот член 148 став 2 од ЗОО. Во него изречно е кажано дека кога надоместувањето на штетата се бара од лицата од кои е отстранета штетата, надоместот за неа не може да биде „повеќе од користа што ја имале од тоа.“ Заклучокот од ова е јасен: толку ја има одговорноста за сторената штета на третиот колку што преземачот на дејствието во состојба на нужда или лицето заради кого тоа дејствие било преземено оствариле некоја корист од тоа. Тоа практично значи дека ако изостане очекуваната корист изостанува и одговорноста на овие лица. Ако, пак, корист има, не толкава колку што се очекувало, во тој случај одговорноста се сообразува со реално остварената корист. Таков би бил, на пример, случајот кога во состојба на нужда предизвикана од големо надојдување на вода, што се заканува да ја поплави, па дури и да сруши нечија кука, тој со крајни напори го свртува текот на надојдената вода во правец на гаражата на соседот, при што таа ќе биде разурната од силниот удар на надојдената вода, за наскоро потоа да биде поплавена и срушена и куката на преземачот од дејствието во состојба на нужда. Во таква состојба несправедливо би било да се бара од преземачот на дејствието во крајна нужда да ја надомести штетата на соседот, која по својот обем е далеку помала од штетата што од истиот тој настан ја претрпел преземачот на ова дејствие.

За разлика од изнесеново погоре за одговорноста на преземачот на дејствието во состојба на нужда и одговорноста на лицето заради кое било преземено ова дејствие, кога за настанувањето на опасноста од штета, која и го изнудила преземањето на дејствието во состојба на нужда, е виновно некое трето лице, тогаш, место преземачот на тоа дејствие или лицето во чија полза е преземено, за штетата што ќе настане од него е одговорно токму ова лице (виновникот). Притоа, тргнувајќи од тоа дека во дадениот случај опасноста од штета (од која подоцна настанала и штетата за некој друг) му се пропишува како вина на тоа лице, тоа е и одговорното лице за таа штета. Неговата одговорност, во овој случај, бездруго, е субјективна (одговорност врз основа на вина). На линија на ова е и решението предвидено во погоре цитираниот член 148 став 2 од ЗОО. Во него ќе прочитаеме дека: „Кога некој ќе причини

штета во состојба на нужда, оштетениот може да бара надомест од лицето што е виновно за настанувањето на опасноста од штета.“ Меѓутоа, ова не треба да се сфати како правило без исклучок. Како исклучок од тоа може да го земеме случајот со опасноста од штета предизвикана од опасна ствар или од вршење на опасна дејност. Во овој случај, освен негова објективна одговорност (одговорност без вина), друго и не е можно. И, на крајот, заслужува да се спомне и тоа дека справедливоста, за која нешто погоре веќе стана збор во друг контекст, бара и лицето што претрпело штета, отстранувајќи од друг опасност од штета, да биде обештетено до ниво на кое се изложило разумно. Но, и во овој случај, поради причините што беа изложени погоре (не била остварена користа за другиот, поради која било преземено дејствието во состојба на нужда), може и да изостане ова надоместување. Последново и не може поинаку да се разбере освен дека и овде справедливоста е таа која го оправдува отстапувањето од правилото да се бара надомест на штета соодветно со разумното изложување на таа штета.

Настанување на штета

На самиот почеток од излагањето за штетното дејствие, како еден од општите услови за настанување на облигационите односи со причинување на штета, беше речено дека за неговото постоење како такво е потребно да се исполнат два услови: тоа да е противправно и да доведе до настанување на штета. Противправноста која се бара како услов за постоење на штетното дејствие нераскинливо е поврзана со самата штета. Тие, како два услова еден без друг и не може да постојат. Таму каде што ја имаме штетата, сфатена во облигационо-правна смисла, ја имаме и противправноста на штетното дејствие со кое таа и е причинета. Тоа со други зборови значи дека без постоење на противправно дејствие не е возможно да настане штета и, обратно, без постоење на штета немаме постоење на противправно дејствие. Ова и не значи друго туку постоење на таков замен однос помеѓу нив во кој тие се однесуваат како причина и последица. Причината е секогаш противправното (штетно) дејствие, а штетата е неговата последица. Во редоследот на нивното постоење, прво доаѓа противправното дејствие, а потоа штетата. Ако на овој начин гледаме на нив може да кажеме дека дејствието овде претставува претпоставка за настанување на штетата. Таа, пак, од своја страна е претпоставка за одговорност, а одговорноста, натаму, е претпоставка за надоместување на штетата настаната како последица на штетното дејствие. Повеќе за штетата во излагањето што следи.

4.2. Штета

Во рамките на излагањето за штетата, посебно ќе стане збор за штетата како облигационен правен факт (извор на облигациите) и како општ услов за настанување на облигационите односи кои настануваат со причинување на штета. Покрај тоа, поимно ќе се определи штетата како општ услов и ќе се изложат посебните видови штета.

Штетата како правен факт (извор на облигациите)

Штетата како правен факт претставува одредена околност која доведува до настанување, промена или престанок на облигационите односи. Во секој случај, таа најчесто се јавува во својство на правен факт кој доведува до настанување на овој вид односи. Како и да е, веднаш треба да се каже дека штетата како одредена околност која настанала (се случила), сама по себе не е доволна да влијае врз настанувањето, промената и престанокот на облигационите односи. За да биде тоа случај, објективното право треба да ја признае како таква. Без тоа, таа, иако реално настанала, правно гледано останува без какво било влијание врз настанувањето, промената или престанувањето на облигационите односи. Така, на пример, правно е призната како правен факт штетата што некое лице му ја причинило со противправно дејствие на друго лице (на пример, го оштетило неговиот автомобил, го искршило стаклото од прозорецот на неговиот стан, неправилно ја извршило својата договорна обврска или задоцнило со нејзиното извршување). Во сите овие случаи настанатата штета правото ја признава како правен факт, при што во првите два случаја (оштетувањето на автомобилот и кршењето на стаклото на прозорецот) штетата доведува до настанување на облигациониот однос од кој за сторителот (штетникот) произлегува обврската да ја надомести оваа штета, а за другата страна (оштетениот) правото да бара да му биде надоместена. Додека, пак, во останатите два случаја (неправилното исполнување или задоцнувањето со исполнувањето на обврската) доведува до промена во содржината на веќе постојниот (на пример, договорен) облигационен однос, во таа смисла, што договорната страна што ги направила овие две повреди на договорот, покрај основната обврска што треба да ја изврши, таа на другата страна ќе биде должна да ја надомести и штетата што ја претрпела од споменативе повреди. За разлика од тоа, ако, на пример, некој сам на себе си причини штета (пример, од невнимание предизвика пожар во станот, ја оштети бравата од влезната врата на станот, ја повреди раката и сл.), таа реално гледано е штета, но правно не претставува правен факт (не претставува штета) и оттука не доведува до настанување на облигационен однос. Ист е случајот и кога некој ќе претрпи штета од некој природен настан (земјотрес, поплава, епидемија и сл.), освен ако не станува збор за природен настан кој се јавува како осигурен случај. Доколку го имаме последното според правилата за осигурување доаѓа до одговорност и за штетата настаната од соодветен природен настан.

Штетата како општ услов

Штетата како општ услов се наоѓа во корелативен однос со штетното дејствие, при што во тој однос штетното дејствие е причината, а штетата е последицата од таа причина. Таа, како последица, гледано од аспект на страните, го погодува имотот или личноста на оштетениот. Ваквата повреда, правно гледано, за него (оштетениот) се јавува како облигационо субјективно право, наспроти кое стои обврската на другата страна: штетникот, како извршител на штетното дејствие, односно како подносител на правните

последници од тоа дејствие. Правото и обврската, наоѓајќи се во ваков еден однос, во кој на едната страна е оштетениот, а на другата штетникот, и не се друго туку ја претставуваат неговата содржина. Оттука и произлегува овластувањето од тој однос за оштетениот да бара да му биде надоместена штетата и обврската штетникот да ја надомести таа штета. Крајната цел што треба да се оствари преку реализацијата на содржината на овој однос се сведува на воспоставување на првобитната состојба во имотната, односно личната сфера на страната на оштетениот. Тоа, како што ќе видиме во рамките на излагањето за надоместувањето на штетата, може да се постигне натурално или вредносно (кај материјалната штета) и по пат на морална или материјална сатисфакција (кај нематеријалната штета).

Во продолжение на излагањето останува поимно да ја определеме штетата, како еден од општите услови за настанувањето на облигационите односи до чие настанување доаѓа при нејзино постоење, и да ги изложиме одделните видови на штета.

Поим на штета

ЗОО определува што претставува обичната штета и испуштената корист (како два одделни вида на материјалната штета) и, од друга страна, што претставува нематеријалната штета (член 142). За ова посебно ќе стане збор во рамките на излагањето за видовите на штета. Што се однесува до правната теорија, која е далеку поповикана за воопштување на правните феномени, може да се каже дека и таа не докрај успева да го одреди и дефинира поимот на штетата. Некогаш поведена од законските решенија, кои во основа го уредуваат прашањето на материјалната штета, неа ја дефинира само како „намалување на имотот“ на одредено лице. Во друг случај, се тргнува од тоа дека штетата не е апстрактна појава, нешто што само по себе може поимно да се изрази, туку претставува функционален поим кој далеку повеќе може да се сфати во контекст на неговото секојдневно применување. Оттука, и наместо нејзино теоретско воопштување, се оди кон нејзино поимно разделување на повеќе видови. За неа уште ќе сретнеме дека претставува „...неповолен резултат на противправното дејствие на имотните права, имотните интереси и личните добра“ на одредено лице (оштетениот). Во насока на ова е и дефинирањето на штетата како „...оштетување, повреда на некое правно заштитено добро или интерес.“ Притоа, под правно заштитено добро и интерес се подразбираат имотните добра, имотните интереси, како и неимотните (моралните, личните) добра и неимотните (морални, лични) интереси. Последниве две дефиниции во основа успешно го воопштуваат и го изразуваат битието на штетата, меѓутоа, сметаме дека е потребно во нејзиниот поим да бидат изразени уште два елемента: отсуството на волја на оштетениот и одговорноста (должноста) на штетникот за нејзино надоместување. Имајќи го тоа предвид, за штетата може да ја понудиме следната дефиниција: штетата претставува секој неповолен резултат на штетното дејствие на штетникот врз имотните и неимотни права и правно заштитените интереси на оштетениот кој (резултат) настанал без негова согласност и кој штетникот е

должен да го отстрани (надомести). Штетата сфатена како неповолен резултат на штетното дејствие врз имотните права на оштетениот, гледано низ призмата на објектите на овие права, се сведува на тоа овие објекти да бидат целосно уништени или оштетени (пример за тоа е целосното уништување на учебникот по облигационо право, односно неговото делумно оштетување: кинење на дел од неговите страници, или, на пример, тотално уништување на автомобил во судир со друг автомобил или негово делумно оштетување и сл.). Наведените случаи претставуваат примери за повреда на стварните имотни права на оштетениот. Нивната повреда, бездруго, доведува до намалување на постојниот имот на оштетениот (сопственикот). Меѓутоа, ако, на пример, уништениот автомобилот бил користен како такси возило, неговото уништување не само што доведува до намалување на имотот на сопственикот, туку доведува и до спречување тој имот да се зголеми. До намалување или до спречување да се зголеми имотот на оштетениот доведува и чинот на повреда на објектот сфатен како предмет на дадено имотно право. Таков би бил, на пример, случајот ако на заемодавачот не му биде вратен заемот или му биде вратен со задоцнување. Тоа, од своја страна доведува и до намалување на постојниот имот на давателот на заем и до спречување преку натамошно оплодување на паричните средства со давање на заем да се зголеми неговиот имот. Негативниот, пак, резултат врз личните права на оштетениот се појавува како повреда на физичкиот интегритет на оштетениот (оштетување на здравјето, тешка или лесна повреда на телото, предизвикување смрт) или, пак, како повреда на психичката страна на личноста (повреда на слободата, честа, угледот, достоинството и сл.). Повредата на овие права, со оглед на нивната природа, е специфична, односно поинаква од онаа на имотните. Тоа, пак, од своја страна доведува и до поинаков начин на нејзино отстранување. Но, за тоа нешто подоцна. Што се однесува до повредата на правно заштитените интереси, во оваа прилика ќе го кажеме само тоа дека станува збор за категорија различна од субјективните права. Додека последниве се интереси кои се штитат и истовремено се остваруваат, правно заштитените интереси само се штитат. Ова практично значи дека носителот на даден интерес не може да бара негово остварување, но во случај на негова повреда има право на заштита на тој интерес. Таков би бил, на пример, интересот на студентите во амфитеатарот за време на грејната сезона да имаат вообичаена температура (топлина). Овој интерес студентите не можат правно да го остварат со судска одлука. Меѓутоа, имајќи предвид дека тој интерес е правно заштитен ако некој од студентите поради ниската температура во наведениот простор се разболи, има право да бара надомест на штета произлезена како трошок поврзан со неговото лекување (ако овој пример се однесува на работник во фабричка хала, покрај трошоците за лекување, тој ќе има право и на изгубената заработувачка). Прашањето поврзано, пак, со отсуството на согласноста на оштетениот да му се причини штета е елемент без чие постоење и не може да стане збор за настанување на штетата во граѓанско-правна смисла на зборот. Самиот чин на согласност на оштетениот да му биде причинета штета ја отстранува противправноста на штетното дејствие и оттука, последицата (штетата) произлезена од тоа дејствие го губи својството на штета сфатена во

правната смисла на зборот. Како што не може да стане збор за постоење на штета при согласност на оштетениот таа да му биде причинета, така може да се каже дека нема штета и во случај кога за неа не се врзува одговорноста на некое лице да ја надомести. Пример на таква штета е случајот на штетата настаната од некој природен настан (земјотрес, поплава, гром и сл.).

Видови на штета

Со оглед на критериумите што се земаат при определувањето на штетата, таа се појавува во повеќе различни видови. Во тој ред, посебно се значајни следниве видови на штета: материјална и нематеријална; обична штета и испуштена корист (добивка); сегашна и идна штета; предвидлива и непредвидлива штета; директна и индиректна штета; конкретна и апстрактна штета и позитивна и негативна штета. Во продолжение од излагањево одделно ќе се задржиме на секоја од овие видови на штета.

Поделбата на материјална и нематеријална штета, се врши на основа на критериумот врз што се одразува неповолниот резултат на штетното дејствие на штетникот: врз имотните права и правно заштитените имотни интереси или врз личните права (односно личните добра) на оштетениот. Ако врз таа основа ја дефинираме материјалната штета, може да кажеме дека таа е онаа штета што се појавува како неповолен резултат врз имотните права и правно заштитените имотни интереси на оштетениот (на пример: уништување на одреден посев под дејство на предизвикан пожар: жито, тутун и сл., или, на пример, оштетување на оградата на дворното место од куќата или на самата куќа на оштетениот и сл.). Нематеријалната штета, пак, претставува неповолниот резултат на штетното дејствие што се појавува на личните добродетели на оштетениот (како што се, на пример, повредите на честа, угледот, достоинството, слободата, здравјето, телесниот интегритет и сл.). Притоа, за постоењето на нематеријалната штета не е доволна самата повреда на одреден човеков добродетел, туку е потребно уште и оштетениот да го доживува тоа како одредена физичка и психичка болка или да се манифестира во вид на страв од поголем интензитет. Кога сме кај ова треба да се нагласи дека, покрај нематеријалната штета, со повредата на човековите добродетели може да дојде и до настанување на материјална штета (на пример, поднесување на трошоци за лекување во случај на повреда на телесниот интегритет на одредено лице, губење на заработувачка на повредениот, губење на издршка на блиските сродници или лицата што ги издржувал и сл.), како и материјално надоместување на нематеријалната штета (во случај на претрпени физички и душевни болки и сл.).

Обична штета и испуштена корист, претставуваат два подвиди на материјалната штета. Првата од нив: обичната штета, позната уште и како проста односно стварна штета (*lat. damnum emergens*) претставува повредата на постојниот (сегашниот) имот на оштетениот (куќата, автомобилот, посевот, книгата, целосно се уништени или делумно оштетени). На овој начин сфатена,

обичната штета, всушност, претставува вредносно намалување на овој имот за толку колку што изнесува вредноста на уништениот предмет или за толку колку што е намалена вредноста на оштетениот предмет. Поинаку речено, таа е негативната разлика што се јавува помеѓу вредноста што имотот на оштетениот ја имал пред преземањето на штетното дејствие на штетникот и вредноста што тој имот ја имал по неговото преземање. Дел од обичната штета претставува и трошокот направен од страна на оштетениот во врска со преземањето на одделни дејствија и мерки со цел да се отстрани опасноста од настанување на штета. Според тоа, може да се каже уште и дека обичната штета е имотната вредност за која оштетениот осиромашил по преземањето на штетното дејствие врз дел од неговиот имот. Бездруго, кај овој вид материјална штета доаѓа до повреда, а со тоа и до намалување на имотните субјективни права на оштетениот што постоеле во моментот на преземање на штетното дејствие на штетникот. За разлика од тоа, кога станува збор за испуштената корист (lat. *Lucrum cessans*), таа, наместо повреда на постојното имотно право, доведува до спречување оштетениот да се стекне со одредено имотно право. Оттука, и за неа, како посебен вид имотна штета, може да се каже дека е оној вид испуштена корист што оштетениот не ја остварил, поради штетното дејствие преземено во однос на него или неговиот имот од страна на штетникот. Од ова јасно произлегува дека таа, за разлика од обичната штета, наместо сегашниот (постојниот) имот на оштетениот, го погодува неговиот иден имот. Штетното дејствие не го намалува постојниот имот, туку само спречува во иднина тој имот да се зголеми. Притоа, за да постои овој вид штета не е доволно оштетениот само да очекувал зголемување на својот имот, (субјективен критериум), туку „според редовниот тек на работите или според посебни околности“ да било изгледно дека до тоа и ќе дојде (објективен критериум). Со други зборови кажано, акцентот кај пропуштената корист не се става на субјективниот однос на оштетениот кон неа (или барем не само на него), туку врз објективно дадената можност да се дојде до нејзино остварување во отсуство на штетното дејствие. Таков би бил, на пример, случајот со уништувањето на такси возилото на одредено лице, поради што тоа објективно било спречено да ја врши својата дејност на такси – возач и на тој начин да остварува одредена финансиска корист (добивка).

Сегашната е онаа штета која како последица на штетното дејствие веќе е настаната (постои). Притоа, без значење е дали таа е обична, испуштена корист, нематеријална штета, директна или индиректна штета, па и кој било друг вид штета. Битно за нив (за овие видови штета) е тоа тие веќе да настанале, да постојат. При исполнетост на овој услов, секоја од нив, не губејќи ништо од својата индивидуалност (посебност), се појавува и како сегашна штета. За разлика од тоа идна штета е онаа што сè уште не е настаната, но со сигурност се очекува дека ќе настане. Со други зборови кажано, извесноста за нејзиното настанување е сосема сигурна, само што не е познато точното време и обемот на настанувањето. Извесноста за нејзиното настанување иде оттаму што е тесно поврзана со штетното дејствие со кое е повредено одредено добро на оштетениот (негов имот или некое друго негово

добро), кај кој, со оглед на видот на повредата, се очекува настапување на дополнителна штета. Таков би бил, на пример, случајот со нанесувањето на тешки телесни повреди на одредено лице кои бараат подолг рок на лекување, настапување на некој вид инвалидитет (ампутирање нога, рака), губење на работоспособноста или нејзино намалување и сл. Сето тоа настанува во еден подолг временски период во кој постапно се генерира одреден вид материјална или нематеријална штета, сфатени како идна штета. Во насока на тоа зборува и решението од член 192 од ЗОО. Според него: „Судот по барање на оштетениот ќе досуди надомест и за идна нематеријална штета ако според редовниот тек е извесно дека таа ќе трае и во иднина. Во секој случај, оваа штета треба да се наоѓа во причинска врска со штетното дејствие на штетникот, со кое било повредено личното добро на оштетениот (неговиот телесен интегритет). Доколку тоа не било случај, не може да стане збор за идна штета, туку за штета која е последица на некое друго дејствие.

Предвидлива штета е онаа што штетникот требало (морал) да ја предвиди во моментот на преземањето на штетното дејствие, односно во моментот на пропуштањето на тоа дејствие, со оглед на фактите што тогаш му биле познати или морале да му бидат познати. Пример за таква штета претставува штетата настаната со опожарување на туѓ имот до која дошло со потпалување од страна на сопственикот на свое стрниште во време на високи надворешни температури, без притоа, да го изора наоколу стрништето кое граничи со опожарениот имот на оштетениот. Типичен пример на такви штети се и оние кои во летниот период настануваат во шумските предели од честите пожари предизвикани од човечко невнимание. Ако станува збор, пак, за договорен однос, предвидлива е штетата што би настанала од задоцнувањето на извршувањето на договорната обврска од превозник кој се обврзал во летен период да превезе брзо расиплива стока (на пример: непастеризирано млеко или месо, некој вид десерт, јагоди и сл.) од една до точно определена друга дестинација. Кога сме кај предвидливата штета во договорните односи, треба да се каже дека Законот за облигационите односи во неа ја вклучува како обичната штета така и испуштената корист. Непредвидлива штета е, пак, онаа чие настанување, со оглед на околностите во кои било преземено одредено штетно дејствие, односно во кои бил склучен одреден договорен облигационен однос, не можело да се предвиди. Притоа, кога станува збор за договорен облигационен однос, без какво било значење останува незнаењето на должникот за посебните околности што довеле до настанување на непредвидливата штета, ако тој другата страна (оштетениот) ја измамил или намерно односно со крајно невнимание го повредил договорниот однос. Во ваков случај штетникот одговара за целокупната штета.

Директната штета настанува како непосредна последица од некое штетно дејствие, односно од пропуштањето на одредено дејствие што требало да се преземе. Таков вид штета, на пример, е кршењето на стакло од прозорец, врата, автомобил, или опожарувањето на стан, куќа, деловен простор, односно повреда или убиство на човек и сл., кои директно настануваат како последица на штетното дејствие. Кај неа штетното дејствие и самата таа (штетата)

помеѓу себе се однесуваат како директна причина (штетното дејствие) и директна последица (директната штета). Индиректната штета, пак, настанува посредно како последица на веќе настанатата директна штета. Условено речено, кај индиректната штета како своевидно „штетно дејствие се јавува самата директна штета.“ Со други зборови, непосредната штета, како „штетно дејствие“ е причината, а посредната штета е последицата од таа причина. Таков сооднос, по правило, постои помеѓу обичната штета, како веќе настаната штета, која натаму, од своја страна, ја генерира испуштената корист, како нејзина последица. Оттука, погоре наведените примери за испуштената корист како обична штета, важат и како примери за индиректната штета, па затоа нема потреба од наведување нови примери. Меѓутоа, испуштената корист секогаш се јавува како индиректна штета, а обичната штета не секогаш е и директна штета. Имено, обичната штета, покрај директна може да биде и индиректна. Обичната штета е индиректна кога е настаната од претходно веќе настаната директна обична штета. Таков случај имаме, на пример, кога некое лице ќе го искрши прозорецот од визбата на друго лице (директна обична штета), со што се овозможило навлегување на студен воздух во неа, како последица на што натаму дошло до замрзнување на зимницата што се чувала во неа (индиректна обична штета). Во овој случај и двата вида штета се обични, но со таа разлика што првата е директна обична штета, а втората е индиректна обична штета.

Позитивна и негативна штета. Позитивна е онаа штета која е причинета со неисполнување или неправилно исполнување (во кое влегува и задоцнувањето) на договорна обврска произлезена од полноважно склучен договор. Оваа штета во правната теорија уште е позната и како позитивен договорен интерес (позитивен во смисла на дозволен). Негативна штета, пак, е онаа која е причинета со склучување на договор кој не е полноважен. Притоа, едната од страните (оштетената) верувала дека склучениот договор е полноважен, а другата страна (штетникот) знаела или можела да знае дека така склучениот договор не е полноважен. Првата од овие страни е совесна, а втората е несовесна. Последнава, како таква е страната што ја предизвикала негативната штета за другата страна. Овој вид штета, во правната теорија, уште се нарекува негативен договорен интерес.

Конкретна е она штета која се утврдува во зависност од конкретните околности во дадениот случај и се надоместува во така утврдениот износ. Апстрактна штета е она штета која се утврдува во однапред определен износ, без оглед колку таа реално изнесува. Таква штета е, на пример, кршењето на чаши во ресторан, кршењето на прозорско стакло во железнички вагон. Овој вид штета однапред е утврдена со соодветна тарифа (кај железницата) или пропишана со правилник на угостителското друштво и по правило е објавена на видно место. Овие два вида штета, по својата суштина и не претставуваат штета, туку два одделни начина на утврдување на износот на напред наведените видови штета.

4.3. Причинска врска

Општо за причинската врска

Причинската врска или, како уште се нарекува каузалитет, колку е категорија на облигационото право толку е и на кривичното право. Покрај нив, од општествените науки, со неа се занимава уште и филозофијата. Но, посебно каузалитетот припаѓа во редот на природните појави. Причинската врска, од аспект на филозофијата и природните науки, е врска која постои помеѓу разновидните (општествени, односно природни) појави кои произлегуваат една од друга. Нивната поврзаност личи на бесконечен број алки поврзани во синцир, зашто гледани последователно една во однос на друга се однесуваат како причина и последица. Со други зборови кажано, едната појава (последницата) извира од другата (причината), односно причината ја раѓа последицата и сето тоа така наизменично се повторува во недоглед. Правната наука и судската практика кои, во основа, се занимаваат со прашањето на причинската врска во објаснувањето, тргнуваат од нејзиното сфаќање во филозофска смисла и во смисла на природните науки. Овие две сфаќања на одреден начин се појавуваат како своевидна основа врз која се потпира и правната доктрина и јуриспруденцијата во градењето на своето гледање во однос на причинската врска како правна категорија. Меѓутоа, колку тоа и да стои, сепак, кога станува збор за причинската врска во правото, треба да се каже дека таа не е идентична со онаа во природните науки, односно во филозофијата. Зашто во правото, на причинската врска се гледа како на релативно конкретен однос кој постои помеѓу точно определено штетно дејствие и точно определена штета, при што штетното дејствие во тој однос е причината, а штетата е последицата произлезена од таа причина. Од повеќето теории за причинската врска, тоа посебно се однесува на општопознатата во правната доктрина и практика - теорија на адекватната (типична) причина. Оттука, во продолжение најнапред ќе се задржиме токму на неа, а потоа во кратки црти ќе бидат изложени и некои од другите теории, кои, во основа, имаат само доктринарно значење.

Теорија на адекватната причина

Според оваа теорија, како што укажува и нејзиниот назив, се бара адекватност, типичност на штетното дејствие како причина што би можела да ја предизвика штетата како негова конкретна последица. Само при ваков однос на штетното дејствие и штетата, според оваа теорија, постои причинска врска. Во германската правна теорија ќе прочитаеме дека причинската врска е адекватна „ако штетното дејствие е воопшто соодветно да ја предизвика штетната последица, но не и во случај кога тоа (дејствието з.а.) можело да ја предизвика благодарение единствено на специфичните и потполно неочекувани околности за кои по редовниот тек на работите не се води сметка“. Слично на ова гледа и швајцарскиот Сојузен суд. Според него: „Адекватна причинска врска постои само ако причината за штетата, по обичниот тек на работите и

според искуството на животот, е соодветна да ја предизвика настанатата последица“. Од ова јасно произлегува дека за причинската врска посебно е битно штетното дејствие. Затоа што од тоа дејствие се бара да е адекватно, да е типично, за настанувањето на дадена конкретна штетна последица. Во секој случај, за такво се смета она дејствие кое, секогаш кога постои, според редовниот тек на работите, доведува до настанување на точно определена последица. Тоа, натаму, значи дека ако оваа последица не е типична, не е карактеристична, не соодветствува на преземеното штетно дејствие во дадените околности, тогаш може да се каже дека таа и не се наоѓа во причинска врска со тоа дејствие.³³⁸ Во контекст на тоа и веќе беше речено дека не постои причинска врска помеѓу едно штетно дејствие и настанатата последица, доколку последицата настанала во специфични и потполно неочекувани околности за кои според редовниот тек на работите не се води сметка. Во секој случај, при оценката дали во конкретно дадените околности постои причинско-последична врска помеѓу одредено штетно дејствие и одредена штетна последица (која правно гледано и ќе доведе или не до одговорност за предизвиканата штета), судот кој ја прави таа процена, иако, по правило, тргнува од природната и логичка (филозофска) причинска врска, како фактичка појава, сепак, тој до конечниот одговор на ова прашање доаѓа преку утврдувањето на тоа дали во дадените околности штетното дејствие што постоело било адекватно, типично или не да ја предизвика конкретната, типична, за тоа дејствие штетна последица. На овој начин направена, процената за постоењето на причинската врска помеѓу штетното дејствие и штетата не доведува до заклучокот дека таа по својата природа е категорија од правен карактер, а не фактичка појава, каква што е природната, односно логичката причинска врска. Во една таква состојба, разбирливо е што за неа секогаш главниот и последен збор го има судот. Тој, битно е да се каже, својата оценка за нејзиното постоење не ја темели врз субјективниот однос на штетникот кон штетното дејствие и штетата, туку врз тоа дали во дадените околности постоело адекватно, типично штетно дејствие кое според редовниот тек на работите било подобно да ја предизвика конкретната штетна последица. При постоење на ваков сооднос помеѓу штетното дејствие и штетата обично се вели дека станува збор за правно релевантна причинска врска. Притоа, ако се обидеме поблиску да ја определеме, може да кажеме дека: правно-релевантна е онаа причинска врска која постои помеѓу штетно дејствие, кое по својата сила (интензитет) и вид било подобно да ја причини конкретно настанатата штета, од една страна, и од друга, штетата настаната како последица од тоа дејствие. Ова и не значи друго туку постоење на заемен однос помеѓу штетното дејствие, како причина, и штетата настаната како последица од таа причина. Притоа, ако на конкретен пример сакаме да го покажеме постоењето на правно-релевантната причинска врска, кај која според редовниот тек на работите штетното дејствие е адекватно, типично или, поинаку кажано, подобно да ја предизвика соодветната штетна последица (штетата), за таков

³³⁸ Види, VSS Rev. 1947/96 од 15. о5. 1996 (Објавена во Билтен на судска пракса на Врховниот суд на Република Србија, бр. 2/1996.

можеме да го земеме случајот со лицето што, на одреден датум, во раните утрински часови со такси-возило тргнало на аеродром со цел да отпатува до одредена дестинација (пример: Рим, Брисел и сл.), но го испуштило летот поради излетувањето на такси-возилото од патот и негово превртување. Притоа, ова лице поради здобиената лесна повреда на екстремитетите и набиеност на градниот кош наместо на аеродром било пренесено во болница за укажување лекарска помош. Во наведениот пример нема да биде спорно дека по редовниот тек на работите излетувањето на возилото од патот и неговото превртување е подобна, адекватна причина за настанување на штетната последица (повреда на екстремитетите и набиеност на градниот кош на споменатото лице). Подобноста на ова дејствие, може да се каже дека се однесува уште и на трошоците направени во врска со купениот, но неискористен авионски билет (цената за тој билет), и, секако, трошоците поврзани со укажувањето на лекарската помош. Но, тешко е бранливо да се тврди дека како резултат на посочено дејствие се настанати и сите идни последици што ги трпи ова лице, а се поврзани, на пример, со укажаната лекарска интервенција, по која здравствената состојба на лицето се влошува, со сообраќајната несреќа во која тоа лице е повредено враќајќи се од болница дома или, пак, со неговото загинавање во авионска несреќа, до што дошло наредниот месец кога тоа лице дефинитивно полетало до избраната крајна дестинација (Рим, Брисел и сл.). Напротив, сите овде посочени последици имаат свои други адекватни причини (штетни дејствија: лекарската интервенција, сообраќајната несреќа, авионската несреќа) поради кои и настанале. Секоја од нив, земени заедно со својата причина (штетното дејствие), претставуваат, всушност, три дополнително различни правно-релевантни причински врски, за кои се врзуваат и три одделни видови одговорност на штетниците за предизвиканите штетни последици. Оттука, тие како такви во никој случај не можат да се доведат во каков било правен контекст со почетното штетно дејствие (излетување на возилото од патот и негово превртување). Тоа, како што беше веќе кажано, по редовниот тек на нештата било подобно да ги предизвика последиците за коишто погоре веќе стана збор. Останува, значи, заклучокот дека ова дејствие заедно со својата последица (или последици), која е адекватна на неговата природа, претставуваат засебна, различна од претходните, правно-релевантна причинска врска. Оттука, и при нејзино постоење доаѓа до одговорност на штетникот за последиците произлезени од неговото подобно и адекватно штетно дејствие. Кога сме кај оваа теорија (теорија на адекватната причина, адекватното штетно дејствие) заслужува да се кажат уште неколку работи.

Првата работа се однесува на тоа дека, по правило, постоењето на адекватното штетно дејствие не се претпоставува, туку тоа се докажува. Притоа, товарот на докажувањето паѓа на оштетениот. Исклучок од тоа претставува причинувањето на штета со опасен предмет или со вршење на опасна дејност. Во овој случај се претпоставува дека штетата е настаната од опасниот предмет, односно од опасната дејност. Меѓутоа, оваа претпоставка е соборлива. Тоа значи дека имателот на опасниот предмет, односно вршителот на опасната дејност може да докаже дека во конкретниот случај изворот на

настанатата штета не се наоѓа во предметот, односно во дејноста. Во насока на тоа е и решението од член 159 од нашиот Закон за облигационите односи. Имено, според него: „Штетата настаната во врска со опасен предмет, односно опасна дејност, се смета дека произлегува од тој предмет односно дејност, освен ако се докаже дека тие не биле причина за штетата.“

Втората работа се однесува на прашањето за прекинување на причинската врска. Таа (за разлика од природната причинска врска или истата сфатена во филозофска смисла на зборот), како што има свој почеток, така има и свој крај. До нејзино прекинување доаѓа во моментот кога адекватните, типичните, вообичаените штетни последици што произлегуваат од адекватното штетно дејствие, ќе престанат да настануваат и место нив ќе почнат да се јавуваат неадекватни, нетипични, невообичаени последици. Во нашиот пример, посочен погоре, нетипични се последиците настанати при лекарската интервенција на повреденото лице, повредите настанати во сообраќајката при враќањето на тоа лице од болница дома, како и последиците настанати од авионската несреќа, во која дошло и до губење на животот на повреденото лице од такси возилото. Во секој случај, на прекилот на причинската врска треба да се гледа како на нов почеток на некоја друга причинска врска до која доаѓа: поради преземање на ново штетно дејствие од некое трето лице, како нов штетник; поради преземање на такво дејствие од самиот оштетен (повреденото лице во сообраќајната несреќа место да побара лекарска помош сам нестручно си укажува таква помош, поради што доаѓа до настанување на дополнителни здравствени компликации); или поради настанување на случај односно виша сила (пример, повреденото лице во сообраќајката во нашиот случај, место од тоа, при враќање од болница дома, настрадало од самозапалување на неговиот автомобил).

Третата работа се однесува на причинската врска кај која постојат повеќе самостојни дејствија кои се во состојба да бидат причина за настанување на соодветна штетна последица (штета). При постоење на ваква состојба станува збор за конкуренција на причините (штетните дејствија). Притоа, сите случаи на конкуренција на штетните дејствија можат да се групираат во три одделни видови штетни дејствија односно причини: кумулативни, алтернативни и хипотетички.

Кумулативни причини или штетни дејствија постојат во сите оние случаи кога штетата е резултат на повеќе одделни штетни дејствија преземени од две или од повеќе лица и за која одговараат сите тие лица. Притоа, секое од нив одговара за делот од штетата која е резултат на неговото штетно дејствие, освен ако не може да се утврдат поединечните удели на секое од нив. При постоење на ваков случај одговорноста на сите нив е солидарна.

Алтернативни причини (штетни дејствија) постојат кога е несомнено дека штетата ја причинило некое од две или од повеќе определени лица што на некој начин се меѓусебно поврзани, но не може да се утврди кое точно ја причинило. Со други зборови, не е познато од чие конкретно дејствие на овие лица била причинета штетата. Таков би бил, на пример, случајот: кога двајца

пушачи, кои работеле во иста работна просторија, пред крајот на работното време недогорчињата оставани во пепелникот ги фрлиле во кошницата за отпадоци, без притоа да забележат дека некое останало неизгаснато, па тоа било причина за настанување на пожар во работната просторија (канцеларијата). Притоа не е спорно дека двајцата работници тој ден испушиле повеќе цигари, како што не е спорно и тоа дека штетата е настаната од едно од недогорчињата, но останало неутврдено чие недогорче останало неизгаснато. Ако при ваков случај се тргне од тоа дека не е утврдено кому припаѓа неизгаснатото недогорче (како преземено дејствие), може да се каже дека во отсуство на точно утврдено штетно дејствие изостанува постоењето на причинската врска помеѓу тоа дејствие и настанатата штета. Ако се прифати тоа изостанува и одговорноста за настанатата штета од неутврденото штетно дејствие. Меѓутоа, во правната теорија ќе сретнеме дека справедливоста во ваквите случаи бара оштетениот да биде обештетен од страна на преземачите на алтернативните дејствија. Во случајот нивната одговорност е солидарна.³³⁹

Хипотетичка причина (штетно дејствие) се нарекува онаа причина или дејствие кое последователно настанува по веќе претходно преземено дејствие од кое настанала одредена последица (штета), а која и самото тоа дејствие (последователното) можело да ја предизвика во истиот или дури и во поголем обем. Таков случај би имале, на пример, кога некој патнички автомобил, кој бил оштетен од судир со друг автомобил, при транспортот со специјално возило во следен судир со автобус, не само што дополнително бил оштетен, туку целосно изгорел поради избувнување пожар на транспортното возило. Хипотетичкото дејствие кое довело до целосно уништување на автомобилот временски следи по претходно преземеното дејствие кое довело само до делумно оштетување на возилото. Со други зборови, овде имаме состојба на пресретнување на две штетни последици: последицата настаната од претходното дејствие (првиот судир) и последицата настаната од хипотетичкото дејствие (вториот судир). Со тоа што хипотетичкото дејствие во моментот на настанувањето, така да се каже, го затекнува делот од штетата настанат од претходното дејствие, кое, инаку, ако не била настаната, и самото ќе ја предизвикало. Поради тоа, хипотетичкото дејствие уште се нарекува и резервно дејствие. При постоење на ваков случај се поставува прашањето дали имателот на патничкиот автомобил, со кој е нанесена штетата на погоре наведеното патничко возило, се ослободува од својата одговорност, бидејќи и така, во следниот судир ова возило целосно е уништено од хипотетичкото дејствие? Одговорот на ова прашање е негативен. Зашто со претходно преземеното дејствие веќе настанала дел од штетата на возилото, што, пак, од своја страна, правно гледано, довело до настанување на облигационен однос помеѓу предизвикувачот на судирот (штетникот) и лицето чие возило било оштетено (оштетениот). Како и секој друг однос, и овој, познато е, дејствува помеѓу

³³⁹. Види, Jakov Radišić, op. cit. стр. 191. Во насока на ова зборува и член 195 став 4 од ЗОО. Според него: „Кога е несомнено дека штетата ја причинило некое од две или повеќе определени лица што на некој начин се меѓусебно поврзани, а не може да се утврди кое од нив ја причинило штетата, тие лица одговараат солидарно.“

неговите страни и оттука обврската за надоместување на штетата предизвикана со претходното дејствие исклучиво паѓа врз неговиот преземач (штетникот). Преземачот на хипотетичкото (резервно) дејствие, правно гледано, е надвор од овој однос и затоа од него за штетата настаната од претходно преземеното дејствие не може да се бара каква било одговорност. Тој може и е одговорен само за штетата настаната од неговото (хипотетичко) дејствие.

Други теории за причинската врска

Како што погоре веќе беше најавено, во продолжение од излагањето сосема во кратки црти ќе бидат изложени уште неколку теории поврзани со неа. Тоа дотолку го сметаме за потребно што преку нивното претставување ќе се овозможи што поцелосно да се сфати и оцени зошто токму теоријата на адекватната причина, односно адекватното штетно дејствие е најприфатена теорија во правната доктрина и во јуриспруденцијата. Во случајот ќе стане збор за следните теории: теорија на почетниот услов, теорија на непосредниот и посредниот услов и теорија на превалираната (претежнувачката) причина, односно услов.

Според теорија на почетниот услов, битно е постоењето на еден почетен услов без кој не би можела да настане одредена штетна последица (штета). Тој услов, всушност, е одредено почетно дејствие кое е причината без која не би било возможно настанувањето на штетата како нејзина последица. Притоа, не се останува само на директно настанатата штета од тоа дејствие туку за него се врзуваат и сите подоцна настанати штети, без оглед на тоа што тие за своја причина имале некои други дејствија. На одреден начин дополнителните дејствија се апсорбираат во почетното дејствие. Зашто според оваа теорија тие и не можеле реално да настанат без постоење на почетното дејствие, како што и сите дополнително настанати штетни последици не би можеле да настанат, ако претходно не настанала штетата од првопреземеното (почетно) дејствие. При ваква состојба, причинската врска според оваа теорија е: односот помеѓу почетното дејствие, кое во себе ги вклучува и сите дополнителни дејствија, како причина, од една страна, и од друга, вкупната штета (онаа од почетното и од дополнителните дејствија) настаната како последица од таа причина. На овој начин сфатена причинската врска како правен услов, всушност, се поистоветува со природната причинска врска, односно со филозофското сфаќање на причинската врска. Притоа, со оглед на слабостите што тие ги имаат, беше веќе речено дека, самите по себе не се применливи во правото. Оттука, и оваа теорија, која почива на нив, не само што денес не е прифатена во практиката, туку многу ретко можат да се најдат нејзини поддржувачи во правната наука. Колку оваа теорија е нереална, и би се рекло апсурдна, најдобро може да се види на посочениот пример во рамките на излагањето за теоријата на адекватната причина. Имено, нејзината консеквентна примена на случајот наведен во овој пример би довела до тоа на товар на такси-возачот, покрај повредата на екстремитетите и градниот кош

на корисникот на такси-услугите и трошоците направени за купување на авионскиот билет и за укажаната лекарска интервенција, по неговата повреда (кои се адекватни на почетното дејствие), да паднат, уште, и повредата што тоа лице ја добило во сообраќајката до која дошло при неговото враќање од болница дома и на крајот, неговото загинување во авионската несреќа. Но, и не сè останува само на тоа. На товар на такси-возачот би паднале уште и вообичаените трошоци направени за погребот на настраданото лице, како и материјалното надоместување на нематеријалната штета на неговите блиски поради претрпена психичка болка и, секако, материјалната штета во вид на плаќање на издршка на овие лица, ако самите немале средства за живот, а загиналото лице било во работен однос и ги издржувало. Наведениот пример доволно кажува дека споменатата теорија е крајно нереална и оттука тешко правно бранлива.

Теорија на непосредниот и посредниот услов, како што и самиот назив кажува, при утврдувањето на причинската врска тргнува од два вида услови. Првите, гледано, временски и просторно, се наоѓаат поблиску до причинетата штета од вториве. Временски и просторно најблиските услови до настанатата штета се нарекуваат непосредни услови, а сите други посредни. Според оваа теорија, правно-релевантна е само онаа причинска врска која постои помеѓу еден непосреден услов (непосредно штетно дејствие), што се јавува како причина, и непосредната штета настаната како последица од таа причина. Посредните услови, или поинаку речено посредните штетни дејствија, од една страна, и од друга посредно настанатите штетни последици од овие услови, правно гледано, не се наоѓаат во причинско-последичен однос, па оттука и изостанува одговорноста за посредно настаната штета. Оваа теорија потекнува уште од времето на римското право, а од современите законици наоѓа своја примена во францускиот Граѓански законик (член 1151). Според цитираниот член, се надоместува само онаа штета која се појавува како непосредна последица од неизвршувањето на даден договор. Во француската правна литература како пример на кој се покажува примената на оваа теорија се споменува случајот со трговецот кој продал домашно болно животно од кое се заразиле и угинале поголем број домашни животни на купувачот. Во овој случај, во согласност со оваа теорија, трговецот треба да му го врати на купувачот паричниот износ платен на име купопродажна цена, и вредносно да му ја надомести штетата настаната од угинувањето на домашните животни, но не и да му ја надомести штетата што ја претрпел од неможноста да го обработи својот имот поради тоа што бил лишен од користењето на угинатите животни. Во поткрепа на последното се наведува аргументот дека и други околности можеле да го спречат оштетениот да ја обработи својата земја или да му предизвикаат намалување на приходите на купувачот.

Теорија на превалираната (претежнувачка) причина, односно превалентниот услов. Според оваа теорија, помеѓу штетното дејствие, како причина, од една страна, и настанатата штета како последица на таа причина, од друга страна, постои причинска врска или поинаку речено, причинско-последичен однос само доколку штетното дејствие е услов кој превалира

(претежнува, е доминантен) во однос на другите услови кои постоеле и биле во некој контекст со причинетата штета. Основна слабост на оваа теорија е што не дава доволно факти, аргументи врз чија основа ќе се утврди причината (противправното штетно дејствие) која превалира (претежнува) во однос на другите причини во врска со настанатата штета. Ако како претежнувачка, доминантна причина за причинувањето на штетата се зема причината што временски е најблиска до настанатата штета, во тој случај теоријата на превалирачката причина се поистоветува со теоријата на непосредниот и посредниот услов. Во состојба на изедначеност на превалирачкиот услов (причина) со непосредниот (временски најблискиот до настанатата штета), како што тоа во теоријата некои го прават, оваа теорија и не е друго, туку е теорија на непосредната причина.³⁴⁰

5. ПОСЕБНИ УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА ОБЛИГАЦИОНИТЕ ОДНОСИ СО ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА

Во досегашното излагање од оваа глава, посебно стана збор за страните на овој вид облигациони односи, сфатени како носители на правата и обврските од тие односи, како и за трите општи услови за нивно настанување и тоа: штетното дејствие, штетата и причинската врска. Меѓутоа, на самиот почеток од спомената глава беше речено дека за нивното полноважно настанување, покрај страните и општите услови потребно е да постојат еден или повеќе соодветни посебни услови. Особено во таа смисла што тие не се бара да постојат кај сите видови облигациони односи што настануваат со причинување на штета, туку само некои од нив (а понекогаш и повеќе). Притоа, токму од тоа кој од посебните услови се бара за настанувањето на даден облигационен однос тие односи се појавуваат во повеќе посебни видови, или како што тие поинаку се нарекуваат посебни видови на одговорност за причинета штета. Во редот на тие услови посебно значајни се следните: вината; ризикот произлезен од опасната ствар, односно од вршењето на опасната дејност; повредата на постојна обврска од даден облигационен однос (најчесто договор); деликтната неспособност на штетникот и причинување на штета на трето лице од работник или орган на правно лице.

Така, кај односите за кои, покрај општите услови, се бара на страната на штетникот да постои вина, доаѓа до субјективна одговорност за причинета штета. Кај односите, пак, кај кои штетата е причинета со опасна ствар или со опасна дејност како извори на создаден ризик на зголемена опасност, одговорноста е објективна (без вина). Повредата на постојна обврска, во смисла на нејзино неисполнување или задоцнето, односно неправилно исполнување, доведува до настанување на договорна одговорност. Ако штетата ја причинило лице кое е деликтно неспособно, доаѓа до настанување на облигациониот однос кај кој одговорноста се пренесува врз друг (поинаку кажано доаѓа до:

³⁴⁰ За тоа види повеќе кај: Bogdan Loza i Nevenko Misita, Obligaciono pravo, Sarajevo, 1985, стр. 188-189.

одговорност за друг- најчесто одговараат родителите). И, на крајот, доколку штетата на трето лице е причинета од работник или орган на правно лице, доаѓа до одговорност на правното лице за штета причинета на трето лице.

Покрај овде наведените посебни видови на одговорности за причинета штета, постојат и други, кои, со оглед на постоењето на одредени дополнителни посебни кај нив услови, нормативно се насловени под заеднички наслов: посебни случаи на одговорност. Во случајот станува збор за следните случаи на одговорност: одговорност поради терористички акти, јавни демонстрации или манифестации; одговорност поради дела на корупција; одговорност за штета поради насилни казниви дела; одговорност за штета направена од меѓународни воени или други организации; одговорност на организаторот на приредби; одговорност поради недавање на неопходна помош; одговорност во врска со обврска за склучување договор и одговорност во врска со вршење на работи од јавен интерес.

Бр. 15 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Воопшто за настанувањето на облигационите односи со причинување на штета

За настанување на облигационите односи со причинување на штета потребно е да постојат најмалку две страни, три општи услови и најмалку еден посебен услов потребен за постоење на даден посебен вид одговорност за причинетата штета. Без истовремено (кумулятивно) постоење на страните, трите општи услови и посебниот услов не може и да настане облигациониот однос со причинување на штета.

- Како се нарекуваат страните на облигационите односи со причинување на штета?
- Кои околности се појавуваат како општи услови, а кои како посебни?
- Зошто едните услови се нарекуваат општи, а другите посебни услови?

Страни на облигационите односи што настануваат со причинување штета

Страни на овие облигациони односи се оштетениот и штетникот.

а) Оштетениот е страната во облигациониот однос со причинување на штета на која ѝ е причинета штета. За неа, од тој однос, произлегува правото да бара сторената штета да ѝ биде надоместена. Оттука, таа е и страна на доверител, во истиот овој однос. Оштетен може да биде секое физичко и правно лице.

- Од кој до кој момент физичките и правните лица се појавуваат како страна на оштетен во облигационите односи со причинување на штета?
- Во рамките на кој вид способност се појавуваат како страна на оштетен?
- Под кои услови како страна на оштетен може да се појави зачетокот односно неговите родители?

б) Штетник е страната која одговара за причинетата штета. Истовремено, штетникот е страната на должникот, бидејќи е носител на обврската да ја надомести штетата на оштетениот. Штетник може да биде и физичко и правно лице.

Физичкото лице како штетник

Кога штетник е физичко лице, покрај правна способност, тоа треба да има и деликтна способност.

- Што претставува деликтната способност?
- Покрај возраста од 14 години, што уште се бара за да може физичкото лице да се стекне со деликтна способност?

Деликтна способност може да има и лице на возраст од 7 до наполнили 14 години живот.

- Во овој случај, што треба да поседуваат овие физички лица за да се сметаат деликтно способни?
- На кого паѓа товарот на докажување на деликтната способност на лице на возраст од 7 до наполнили 14 години?

Физичките лица до наполнили седма година од животот не одговараат за штетата што ќе ја причинат на трети лица. Тоа од причина што тие лица немаат деликтна способност.

- За што е врзана деликтната неспособност на физичките лица до наполнили седма година - а) за возраста; - б) за нивната неспособност за расудување; - в) или и за едното и за другото?
- Каква е претпоставката за нивната неспособност за расудување: соборлива или несоборлива? Истовремено, објаснете што претставува едната и што другата претпоставка!

Физичките лица од навршени седум до навршени четиринаесет години по правило се деликтно неспособни, поради што и не одговараат за сторената штета. По исклучок, овие лица можат да бидат и деликтно способни.

1. Кога е тоа случај и кој е условот што треба да постои за овие лица да бидат деликтно способни и поради тоа одговорни за сторената штета?

Во одредени случаи, физички лица кои имаат наполнили четиринаесет години живот се деликтно неспособни. Деликтната неспособност во овие случаи е врзана со неспособноста за расудување, која може да биде од трајна и преодна природа.

- Поради кои причини овие лица можат трајно или привремено да ја изгубат способноста за расудување, поради што и не се одговорни за сторената штета на трети лица?
- Дали кога имаме преодна неспособност за расудување, во секој случај, изостанува одговорноста за сторена штета или тоа е врзано со некој дополнителен услов (и, ако се бара, кој)?

- Наведете конкретни примери на трајна и преодна неспособност за расудување!

Правните лица како штетник

Правните лица одговараат за причинетата штета тогаш кога таа е причинета при остварување на целите за кои тоа е основано. Со оглед на фактот што правните лица се општествени творби, кај нив и не се поставува прашањето за нивната способност за расудување, како што е тоа случај со физичките лица. Оттука, и стекнувањето на деликтната способност кај нив се врзува за друг услов.

- Кога и под кој услов правните лица се стекнуваат со деликтна способност и оттука со одговорност за сторената штета на трети лица?

Повеќе лица како штетници

Може да се случи штетата да ја причиниле повеќе лица заедно. Во тој случај, сите тие лица одговараат солидарно за така причинетата штета.

- Кои лица, покрај оние коишто ја причиниле штетата, одговараат солидарно со нив?

Исто така, за причинета штета солидарно одговараат и лица што ја причиниле работејќи независно едно од друго.

- Во овој случај, кој услов треба да постои за одговорноста да биде солидарна?

Солидарно за причинетата штета одговараат две или повеќе лица кога е несомнено дека некое од тие лица ја причинило штетата, доколку се исполнети два услова.

- Кои се тие два услова?

Посебен случај на солидарна одговорност за причинета штета постои кога врз основа на некој договор (на пример, договор за градење) се изведуваат одредени градежни работи врз одредена недвижност и притоа, на трето лице му биде причинета штета.

- Кои се лицата коишто во овој случај одговараат солидарно за причинетата штета на третото лице? Одговорот поткрепете го со пример за тоа.

Кога некој од солидарните должници (штетници) сам ќе ја надомести причинетата штета на оштетениот за сите нив, тогаш тој има право на регрес. Со други зборови, има право од секој од тие должници да бара да му го

надомести износот што го платил за него. Во случај на спор, износот на уделот на секое лице од сложената страна на солидарниот должник го утврдува судот водејќи сметка за две работи.

- Кои се тие две работи за кои судот треба да води сметка?

Доколку уделите на овие лица не можат да бидат утврдени, ниту од страна на судот, тогаш врз секое од тие лица паѓа еднаков дел од штетата што треба да се надомести. Од ова правило постои еден исклучок.

- Во што се состои овој исклучок поради кој судот во конкретниот случај поинаку ќе одлучи?

За штетата што ја причиниле повеќе лица може да постои и разделена одговорност. Во тој случај солидарната одговорност престанува и место неа имаме посебна одговорност на секое лице за својот дел од штетата. Тоа е можно при постоење на два услова.

- Кои се условите при кои одговорноста од солидарна се преобразува во разделена (поединечна)?

Општи услови за настанување на облигационите односи со причинување на штета

За настанување на облигационите односи со причинување на штета е потребно да постојат три општи услови и тоа: штетно дејствие, штета и причинска врска. Сите тие услови треба да постојат истовремено (кумулятивно).

а) Штетно дејствие

Штетното дејствие е сторување или пропуштање со кое е причинета штетата. Притоа, не секое дејствие е штетно. За да се смета за штетно, тоа треба да исполнува два услова. Тие услови се противправноста и директноста на штетното дејствие.

- Во што се состои противправноста на штетното дејствие, а во што неговата директност? Одговорот поткрепете го со наведување на конкретни примери.

Постојат одредени околности кои ја исклучуваат противправноста на штетното дејствие. Тие околности се: нужната одбрана, состојбата на нужда, дозволената самопомош и согласноста на оштетениот.

- Определете го поимот на секоја од овие околности, со посебна назнака на нивните особености по кои се разликуваат меѓу себе и поткрепете го сето тоа со наведување на конкретни примери.

б) Штета

Штетата сфатена како повреда на имотот на одредено физичко или правно лице, како носител на правото на сопственост, или повреда на личните права на физичките или на правните лица, може да се појави во повеќе посебни видови и тоа: материјална и нематеријална штета; обична штета и испуштена корист; сегашна и идна; предвидлива и непредвидлива штета; директна и индиректна штета; конкретна и апстрактна штета и позитивна и негативна штета.

- Објаснете ги сите овие видови на штета, со укажувања на разликите и сличностите меѓу нив и наведете по еден пример за секој од овие видови штета.

в) Причинска врска

Причинската врска сфатена како замен однос помеѓу штетното дејствие и штетата, кај кој штетното дејствие се појавува како причина, а штетата како последица на таа причина, за да се појави како општ услов за одговорност за причинета штета треба да исполнува два условия и тоа: таа треба да е правно – релевантна и непрекината.

- Која причинска врска ја нарекуваме правно-релевантна или, поинаку речено, кои услови се потребни таа да биде правно-релевантна и кога таа е непрекината? Одговорот поткрепете го со наведување и на конкретни примери.

Причинската врска како општ услов за одговорност за причинета штета може да биде непосредна и посредна.

- Кога причинската врска е непосредна и обратно кога таа е посредна? Во одговорот наведете и конкретни примери.

Посебни услови за настанување на облигационите односи со причинување на штета

Покрај страните и општите услови, за настанување на облигационите односи со причинување на штета потребно е да постојат и соодветни посебни услови. Во зависност од посебниот услов кај овие облигациони односи имаме и повеќе посебни видови на одговорност за причинета штета. Во редот на посебните услови влегуваат: вината, причинувањето на штета со опасна ствар или опасна дејност, причинувањето на штета со повреда на договорна обврска,

причинувањето на штета од деликтно неспособно лице, причинувањето на штета на трето лице од страна на правно лице, причинувањето на штета со употреба на нуклеарна енергија и други посебни услови предвидени во закон.

- Кои посебни видови на одговорност за причинета штета настануваат во зависност од постоењето кај нив на некој од напред наведените посебни услови? Одговорот поткрепете го и со наведување на конкретни примери.

ГЛАВА ВТОРА

ВИДОВИ ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕТА ШТЕТА

1. СУБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ

1.1. Општо за субјективната одговорност

Субјективната одговорност за причинета штета е посебен вид граѓанско-правна одговорност. Посебна во таа смисла што кај неа, покрај деликтната способност на штетникот, неговото противправно дејствие, штетата која настанала од него и постоењето на каузалитетот (причинската врска) помеѓу нив, се бара уште и постоење на вина на страната на штетникот. Без нејзиното постоење изостанува неговата одговорност за настанатата штета. Од тоа јасно произлегува дека кај овој вид одговорност за штета обврската таа да се надомести не произлегува од самиот факт на нејзиното причинување, туку од фактот што штетното дејствие (деликтот) со кое таа била причинета може да му се припише во вина на штетникот. Во случајов вината, покрај напред наведените општи услови (штетното дејствие, штетата и причинската врска), се јавува и како четврт, но посебен услов, но уште и како основ врз кој се темели конкретната одговорност на штетникот. Тоа практично значи дека вината овде е основната причина, решавачката околност што ја оправдува одговорноста на штетникот за штетата што му ја причинил на оштетениот со своето недопуштено дејствие. Притоа, имајќи предвид дека ваквата одговорност е тесно поврзана со субјективниот однос на штетникот кон своето дејствие, таа и се јавува како негова субјективна (лична) одговорност.

Што се однесува до нашето право, почнувајќи од 1978 година кога стапи во сила Законот за облигационите односи (како сојузен), а од 2001 и како македонски, во него како и во горенаведените граѓански кодификации, вината претставува неприкосновен основ за одговорност за причинетата штета (позната уште и како субјективна одговорност). Меѓутоа, истовремено со неа законот на ниво на втор правен основ го издигнува ризикот (според некој интересот – користа, кај други каузалитетот и сл.) произлезен од опасните ствари и од вршењето на опасни дејности од кои настануваат одредени штетни последици. За него, како што ќе видиме нешто подоцна, се врзува објективната одговорност за причинета штета (позната уште и како одговорност без оглед на вина).³⁴¹

³⁴¹ За ова види член 141 од ЗОО, како и следните одредби од овој закон: член 145-150 (Одговорност врз основа на вина); член 151- 156 (Одговорност за друг); член 157-158 (Одговорност на работодавецот спрема трето лице); член 162 (Предавање предмет на трето лице); член 163

1.2. Поим на вината

Уште од времето на римското право во наследство ги имаме изразите *dolus* (намера) и *culpa* (невнимание), сфатени во смисла на изразување на вината како основ за одговорност за причинетата штета од страна на штетникот. Правната теорија од тоа време, иако правела усилби да ја објасни вината како правна категорија, сепак, никогаш не дошла до ниво да го определи нејзиниот поим. Кога станува збор за објективното право, посебно она од 18 век (општиот Земски законик на Прусија), како и подоцнежните (францускиот, австрискиот, српскиот, германскиот граѓански законик и др.) кои, во голема мера, претставуваат рецепција на римското право, директно или индиректно се допираат до прашањето на вината, но не и до нејзиното дефинирање. Имено, во тие законици, исто како и во римското право, ги среќаваме категориите *dolus* и *culpa*, сфатени во смисла на намера односно невнимание, без притоа поимно да бидат определени. За разлика од објективното право, правната теорија прави напор да дојде до поимот на вината, иако не секогаш е успешна во тоа да понуди општо прифатлив поим за неа.

Според едни, вината претставува повреда на некоја поранешна обврска која произлегува од законот, а во случај на постоење на договор и од самиот договор. Оној што би ја повредил таа обврска се смета за виновен, па затоа тој е и одговорен да ја надомести штетата произлезена од повредата на законската, односно договорната обврска (теорија за единство на вината).

Според други, вината се поврзува со самото противправно дејствие, односно се изедначува со него. Со други зборови кажано, вината претставува преземање на одредено противправно дејствие (во вид на некое сторување односно несторување). Во случајот се мешаат две различни нешта: противправноста како објективна категорија и вината како субјективна. Противправноста како објективна категорија е поврзана со повредата на одредена наредувачка или забранувачка норма (позната како императивна). Повредата на овој вид норма може да биде поврзана со постоењето на вина кај штетни-

(Ослободување од одговорност); член 164 -165 (Одговорност во случај на несреќа предизвикана со моторно возило во движење односно одговорност на производителот на предметот со недостаток); член 171 (Одговорност поради недавање на неопходна помош); Член 180 (Намалување на надоместот); член 181 (Поделена одговорност); член 191 (Сатисфакција во посебни случаи); член 195-197 (Одговорност на повеќе лица за иста штета); член 211 (Должно внимание и одговорност); член 215 (Вршење туѓи работи против забрана); член 216 (Невистинито работорство); член 251-258 (Право на надомест на штета – општи правила). Види ги, уште и: член 561, кај договорот за дар; член 608, кај договорот за услуга; член 629-630 и 646, кај договорот за дело; член 665, кај договорот за градење; член 666, кај истиот овој договор; член 732 и 718, кај договорот за превоз на предмети; член 770, кај договорот за депозит; член 787, кај договорот за складирање; член 809 и 815- 816, кај договорот за налог; член 828, кај договорот за комисион; член 885, кај договорот за трговско застапување; член 890; член 876, кај договорот за посредување; член 890, кај договорот за експедирање (шпедиција); член 985 и 995, кај договорот за осигурување; и член 1041, кај договорот за гаранција и др. Треба да се напомене дека со Новелата на ЗОО од 2008 година во голема мера се појаснуваат и дополнително се уредуваат прашањата поврзани со дефинирањето на вината, претпоставеноста на вината, ризикот како основа на одговорноста, дефинирањето на опасна ствар и опасна дејност и сл. (види ја Новелата на ЗОО од 2008, приложена на крајот од учебникот).

кот, но и не мора (случајот, на пример, со причинување штета од опасна ствар или од опасна дејност каде што вината како субјективна категорија е ирелевантна). Во секој случај, кога вината е поврзана со штетното дејствие, таа го претпоставува неговото постоење. Со други зборови кажано, за да може за штетникот да се каже дека е виновен претходно треба да се утврди дека тој објективно противправно постапувал (дека повредил одредена императивна норма).

Вината како субјективна категорија не ја апстрахира противправноста на штетното дејствие. Меѓутоа, колку вината сфатена како субјективна категорија да се манифестира преку противправноста на дејствието, сепак, не може да се прифати дека таа претставува физичко однесување на штетникот кон тоа дејствие, туку само негово духовно (психичко). Со други зборови, за неа може да се каже дека го изразува воспоставениот психички однос на штетникот кон своето штетно дејствие и последицата произлезена од тоа дејствие (штетата). На овој начин сфатена вината јасно укажува на тоа дека таа како психички однос всушност се изразува преку донесувањето на одредена духовна (психичка) одлука да се преземе противправното дејствие и да се прифатат последиците од тоа дејствие. Со вакво гледање на овој однос, јасно станува дека штетникот не е виновен затоа што на оштетениот му причинил некаков вид штета, туку е виновен затоа што донел (духовна-психичка) одлука која и ја спровел со причинувањето на оваа штета. Тоа ќе рече дека штетникот не одговара според принципите на субјективната одговорност затоа што го искршил стаклото од автомобилот на својот сосед, туку одговара затоа што донел таква одлука и ја спровел. Притоа, неговата одлука не мора секогаш директно да биде насочена кон настанување на одредена штетна последица. Имено, понекогаш таа може да се изрази и преку прифаќањето на настанатата последица, иако таа прввремено и не била цел на преземеното штетно дејствие. Во друг случај, и самиот чин на пропуштање на потребниот степен на внимание, што требало во дадени околности да се има при преземањето на дејствието од која настанала штетата претставува одреден вид одлука. Последново, од причина што ако преземачот на дејствието го имаше потребното внимание, кое според редовниот тек на работите во дадениот случај од него се очекуваше, штетната последица од тоа дејствие ќе изостанеше. Како и да е, крајниот заклучок би бил дека за постоењето на вина на страната на штетникот секогаш ќе биде потребно постоење на своевидна одлука, па макар да била и индиректна. Едноставно, во отсуство на ваква одлука и не е можно да се дојде до преземање на противправно физичко дејствие, ниту, пак, се можни последиците произлезени од него. Оттука, во правната теорија и ќе сретнеме дека вината како психички однос, односно како психичка одлука, „...претходи на физичкото дејствие, го поттикнува и со него управува.“ Во контекст на ова подолу цитираниот автор ќе го додаде уште и тоа дека: „Физичкото дејствие само по себе претставува само индиција за вината, нејзина манифестација во надворешниот свет“. Последново е потврда повеќе за веќе изнесениот погоре заклучок дека штетникот не одговара зашто на оштетениот му причинил штета, туку одговара затоа што е виновен за

настанувањето на оваа штета. Виновен во контекст на тоа што се наоѓа во одреден психички однос (интелектуален и волев) кон противправното дејствие што го презема и последицата произлезена од тоа дејствие (штетата). Со еден збор, виновен е поради свесно донесената одлуката да се преземе одредено противправно дејствие односно поради пропуштената можност да се избегне тоа дејствие и, секако, поради сакањето од тоа дејствие да настане конкретна правна последица или заради дополнителното согласување со неа, или поради пропуштањето на потребното внимание што во дадени случаи требало да се има, па поради што и дошло до одредената штетна последица. Или поинаку речено, виновен е затоа што во дадените околности не постапувал онака како што требало. Последново, во најапстрактна смисла, претставува сублимат на сè она што ја чини есенцијата на вината (која во себе ги вклучува и намерата и невниманието, како две нејзини појавни форми). Оттука, во правната теорија и се сретнува токму ваквото дефинирање на вината. Но, и не само во правната теорија. Така, во Скицата на Законот за облигациите и договорите од проф. М. Константиновиќ од 1969 година, во член 127, насловен: „Кога постои вина“, ќе прочитаме: „При пресудувањето дали лицето кое ја причинило штетата е виновно или не, т.е. дали се однесувало како што треба, судот води сметка за редовниот тек на работите и за тоа што од разумниот и внимателен човек можело основано да се очекува во дадените околности“. За разлика од цитираното решение во Скицата, коешто претставува основна одредба посветена на вината, за жал, поранешниот ЗОО од 1978 (сојузниот)) и македонскиот ЗОО од 2001 година само парцијално упатуваат на ваквиот начин на определување на вината. Имено, тоа го прават само кај одговорноста на правното лице за штета причинета од работник на правното лице во работата или во врска со работата на трето лице.

Прифаќањето на вината како психичка категорија нужно нè доведува до прашањето за нејзиниот однос со способноста за расудување. Способноста за расудување е природна појава која секое физичко лице (освен заостанатите во својот душевен развој, односно душевно болните) ја стекнува со постигнување на одредено ниво на психофизичка зрелост. Кај нас тоа се случува со наполнувањето на 14 години од животот на физичките лица. Само лице способно за расудување може да носи правно релевантни одлуки во поглед на своето однесување во дадена ситуација и околности. Притоа, ако од поведението (активно или пасивно) на тоа лице во тие ситуации и околности произлезат одредени штетни последици кои ја погодуваат имотната или личната сфера на друго лице, тогаш за тоа лице ќе кажеме дека е виновно и оттука, должно да ги отстрани тие последици. При ваков однос помеѓу способноста на расудување и вината јасно станува дека способноста за расудување ѝ претходи на вината и го условува нејзиното постоење. Последново сфатено во таа смисла што преземеното противправно дејствие може да му се припише во вина на преземачот само ако тој е способен за расудување кој натаму како таков ќе биде и одговорен да ги отстрани штетните последици од своето дејствие. Обратно од тоа, ако преземачот не бил способен за расудување отпаѓа неговата вина за преземеното дејствие, а со тоа и

одговорноста за штетната последица. Во потврда на тоа зборуваат правните решенија од нашето право, но и решенијата од преостанатите граѓански кодификации според кои, поради отсуството на способноста за расудување, лицата со заостанат душевен развој (идиоти, имбецили и дебили) или со душевна болест, не одговараат за штетните последици произлезени од нивните противправни дејствија. Не одговараат затоа што кај нив недостасува способноста за расудување, а со тоа и вината како нивен субјективен однос кон штетното дејствие и штетата како последица од тоа дејствие. Со горенаведените категории на лица се изедначени и лицата до седумгодишна возраст. Со оглед на нивната рана возраст, тие се сметаат за апсолутно неспособни за расудување. Оттука, и не можат да бидат виновни за дејствијата кои ги преземаат, ниту, пак, да одговараат за последиците од тие дејствија. Ист е случајот и со лицата кои без своја вина биле доведени во состојба на преодна неспособност за расудување во која состојба со свое дејствие предизвикале штета на некое трето лице. Во овој случај одговорноста за штетата паѓа врз лицата кои со своја вина ги довеле во ваква состојба. Што се однесува до способноста за расудување кај правното лица, кое, исто така, одговара за штетата што ќе ја причини на трето лице, во овој контекст, само ќе спомнеме дека тие како општествени (вештачки) творби, како и вината, така и способноста за расудување ја изведуваат од способноста на расудување на физичките лица вработени во правното лице односно од способноста за расудување на органите на правното лице (директорот, бордот на директори и сл., кои истовремено се и физички лица).

1.3. Видови вина

Во одговор на ова прашање ќе тргнеме од член 145 на нашиот Закон за облигационите односи. Според него, постојат два основни вида вина: намера и невнимание. Но, кога сме кај тоа, заслужува да спомнеме дека речиси ист е случајот и со сите постари или понови кодификации на граѓанското односно облигационото право. Имено, и во нив ги среќаваме овие два основни вида вина. Притоа, пред посебно да бидат изложени, заслужува да укажеме дека во нивни рамки постојат повеќе подвидови, за кои нешто повеќе ќе стане збор во продолжение од излагањето.

Намерата - Намера (*dolus*)³⁴² како посебен вид вина според својот прекор кон штетникот хиерархиски гледано стои највисоко. Со други зборови, таа претставува најтежок вид вина. Тоа е оттаму што кај неа прекорот кој му се става на штетникот е тесно поврзан со неговата личност. Последново, во таа смисла што штетникот интелектуално (свесно) и волево е во тесна релациска врска со своето противправно дејствие и произлезената последица (штетата) од

³⁴² Во казненото право намерата е позната под името умисла, а во граѓанското ќе ја сретнеме уште како: „намерно“ (§ 1154 и § 1156- новела од австрискиот граѓански законик), или како „зла намера“ (§ 1294 и 1324 од истиот законик) односно „знаејќи“ (§ 1300, 1314 и 1315 од истиот законик)

тоа дејствие. Интелектуалноста, сфатена како еден од суштествените елементи на битието на намерата како вид вина, укажува на присуството на свест, на сознание на штетникот за противправноста на дејствието што го презема односно од кое се воздржува да го преземе, (кога тоа не смеел да го стори), како и на присуство на таква свест за штетата настаната како негова последица. Волевиот елемент, како втор суштествен елемент на битието на намерата како вид на вина, пак, укажува на односот што штетникот како извршител на противправното дејствие го имал спрема самото тоа дејствие и кон штетата настаната како негова последица, гледан од аспект на неговата волја. Со еден збор, штетникот овде, покрај имањето на свест за тоа што го чини односно не го чини, тој, уште, и го сака тоа или барем се согласува со настанатата последица од тоа све чинење или нечинење. Во секој случај, заедничко на овие два елемента на намерата (свеста и волјата) е нивниот субјективен карактер, тоа едно и второ, заедничко е и тоа што само нивното кумулативно постоење не води до ниво на постоењето на намерата како најтежок вид вина. Обратно, отсуството на кој било од нив значи и отсуство на намерата како вид на вина. Притоа, дали овие два елемента: интелектуалниот и волевиот во конкретен случај постојат на страната на преземачот на штетното дејствие или не, е прашање кое треба да се докажува. Товарот на докажување овде паѓа на оштетениот. Сево ова укажува на фактот дека кога станува збор за намерата како најтежок вид вина, нејзиното постоење или непостоење не се утврдува апстрактно (што, инаку, ќе видиме, по правило, е случај со невниманието), туку тоа се оценува конкретно во секој поединечен случај. Со други зборови, за неа не е доволно општото сознание дека од одредено однесување на субјектите може да настане некоја негативна последица, туку во секој поединечен случај се бара да се утврди дали во тој случај некој посакувал од своето свесно преземено дејствие да настане конкретно посакуваната последица. Оттука, за неа во правната теорија и ќе сретнеме дека претставува: конкретна вина или, како што на латински се вели: *dolus in concreto*. Посебно, пак, што се однесува до волевиот елемент, заслужува да се нагласи дека во зависност од степенот на неговото присуство намерата може да се појави како: директна и евентуална (индиректна). Директна намера постои кога штетникот свесно сакал со своето противправно штетно дејствие да му се причини штета на друг (оштетениот). Вака дефинирана намерата јасно укажува на едновременото постоење на свест на страната на штетникот за она што го прави дека е недопуштено, противправно, дека резултатот од тоа е настанувањето на одредена штетна последица и сакањето до тоа да дојде. Последново значи дека целта на штетникот била со преземеното штетно дејствие да му ја предизвика на оштетениот посакуваната штетна последица. За разлика од ова, кај евентуалната намера штетникот немал непосредна цел со преземањето на одреденото дејствие да му причини штета на оштетениот. Меѓутоа, иако не ја посакувал, сепак тој ја прифатил како возможна, евентуална, последица на своето дејствие или ако таа настанала тој се сложил со тоа. Кратко речено, директната и евентуалната намера земени заедно претставуваат: свесно сакање со свое штетно дејствие да му се направи на друг одредена штета (директна намера) или согласување со евентуално настанатата штета иако не

била цел на тоа дејствие (евентуална намера). Како и да е, поделбата на директна и евентуална намера нема некое значење во облигационото право. Подеднакво се одговара за настанатата штета, без оглед дали таа била сторена со директна или евентуална намера. За разлика од тоа, во казненото право одговорноста е построга кога кривичното дело е сторено со директна намера (умисла).

Невниманието (*culpa*) е полесен вид вина. За него може да се каже дека претставува пропуштање на потребното внимание кое во дадените околности требало да го има извршителот на противправното дејствие. Притоа, во зависност од степенот на вниманието кое се бара, а во дадените околности било пропуштено, поради што и дошло до невнимание на страната на извршителот на противправното дејствие, невниманието може да се појави во три вида: крајно (грубо) невнимание (*culpa lata*); обично (лесно) невнимание (*culpa levis*) и невнимание како во сопствените работи.³⁴³

Крајно грубо невнимание (*culpa lata*) постои кога штетникот во преземањето на одредено дејствие не го покажал ни оној степен на внимание што се очекува од секој просечен човек (човек кому не му е потребно какво било посебно знаење и искуство). Во случајот станува збор за вообичаено очекувано внимание што по природата на нештата го поседува секој човек со нормално развиена свест и способност за расудување. Отсуството на овој најнизок степен на внимание при преземањето на одредено дејствие (или воздржувањето од него) се супституира кај преземачот со негово невнимание и тоа крајно, поради што тој е и виновен и оттука одговорен за надоместување на штетата произлезена од ваквото негово непримерно однесување. Овој вид невнимание е многу блиску до намерата како најтежок вид вина, што посебно се гледа и преку обемот на надоместувањето на штетата.

Обичното невнимание постои кога штетникот при преземањето на одредено дејствие (или при воздржувањето од него) го пропуштил оној степен на внимание што се бара од посебно внимателен човек, чија способност и внимание се натпросечни (невообичаени). Во случајот станува збор за стандардизирани степен на внимание, познати во правото и правната теорија како: внимание на добар стопанственик, односно внимание на добар домаќин и внимание на добар стручњак. Овие видови внимание, секако, се далеку повеќе од просечното внимание присутно кај секој обичен човек. Тоа во таа смисла што степенот на грижливост и совесност кај нив се особено изразени. Само пропуштањето на некој од наведените стандардизирани степен на внимание штетникот во дадени околности го доведуваат до ниво на постапување со обично (лесно) невнимание. Овој вид невнимание е далеку

³⁴³ Покрај овие три вида невнимание кои ги познава и нашето право: види, на пример, член 157-158 и 255 – крајно невнимание; член 254 - крајно невнимание и обично; член 11, обично невнимание; член 770, обично невнимание и невнимание како во вршењето на сопствените работи (на последново упатува и член 180 од ЗОО) и сл., во правната теорија познато е уште и лесното невнимание - *culpa levissima*. За ова види кај: Lazarević B., „Šteta nastala usled više sile i slučaja i odgovornost za nju“, Jugoslovenska advokatura, 1965, br. 5-6 и S. Cigoj, Transport, Ljubljana, 1968, стр.177.

полесен степен на невнимание и оттука многу е близок до нормалното постапување. Поради ова, понекогаш е многу тешко и да се определи границата помеѓу нормалното допуштено однесување од недопуштеното однесување мерено со стандардите на добриот домаќин, односно добриот стопанственик или добриот стручњак. Токму поради тоа, ќе видиме подоцна, дека при негово постоење одговорноста за надомест на штетата понекогаш е полесна (помала).

Во одредени случаи, иако не толку чести, како мерило дали некој постапувал внимателно или невнимателно се зема вниманието што го имал во вршењето на своите сопствени работи (*diligentia quam in suis rebus*). Тргувајќи од сопственото внимание како мерило: внимателно би било постапувањето на одредено лице во однос на одредени туѓи работи кога тоа во однос на нив би го пројавило она внимание што го има и при постапувањето спрема своите сопствени работи. Обрато од тоа: кога тоа лице во однос на туѓите работи не го пројавило ни оној степен на внимание кое инаку го има во однос на сопствените работи, се смета дека постапувало невнимателно (имало: невнимание со понизок степен од оној во вршењето на сопствените работи). Во насока на ова зборуваат и одредени решенија од нашиот Закон за облигационите односи. Така, според член 770 став 1 од овој закон: „Примачот на депозитот е должен да го чува предметот како свој сопствен.“ Притоа, овој степен на внимание се бара само во случаите кога депозитот е добротин (чувањето е бесплатно). Обрато од тоа: „... ако депозитот е со надомест“ примачот на депозит е должен да го чува „... како добар стопанственик, односно добар домаќин.“ Во првиот случај, ако чуварот причинил одредена штета на предметот, бидејќи чувањето го вршел заради корист (во интерес) на депонентот (оштетениот), судот, во случај на спор, може да определи помал надомест „... водејќи сметка за грижливоста што штетникот ја покажува кон сопствените работи“.

По правило, постоењето на невниманието се утврдува апстрактно. Однесувањето на преземачот на дејствието или неговото воздржување од тоа дејствие не се оценува според субјективниот однос на штетникот кон него и кон последицата произлезена од него, туку дали неговото однесување е во сообразност со однесување на одреден однапред утврден апстрактен тип на лице. Ова лице во реалноста не постои, туку се замислува, односно се зема само како пример, како мерка за утврдување на однесувањето на преземачот на одредено реално дејствие. Со други зборови, однесувањето на преземачот на конкретното дејствие се мери според идеалното стандардно однесување на апстрактно замислениот тип на лице. За таков во правото се зема: добриот домаќин, односно стопанственик, или добриот стручњак (сите овие се замислени како посебно грижливи лица), како и просечниот (обичниот) човек, за каков што се смета секој човек со нормална развиена свест и волја. Ако при оценката на однесувањето на одредено лице се констатира дека кај него во дадена ситуација и околности дошло до пропуштање на очекуваното стандардно внимание (внимание на добар домаќин и сл.), за него ќе се каже дека постапувало со невнимание, поради што ќе биде и одговорно за настанатата штетна последица. Притоа, од видот на пропуштеното внимание,

неговото невнимание може да се јави како крајно или обично апстрактно невнимание (*culpa in abstracto*). При ваквиот начин на утврдување на постоење на невниманието личните својства, знаење и искуство се ирелевантни. Тоа практично значи дека штетникот нема можност да ја симне одговорноста од себе со тврдењето дека сторил сè што е во доменот на неговите можности. Ова јасно укажува дека на овој начин утврденото невнимание од субјективен се префрла на објективен терен, поради што во правната теорија тоа има и свои критичари. Колку и да е тоа точно, сепак, преовладува гледиштето според кое апстрактното невнимание е поприфатливо. Како аргумент повеќе за тоа се наведува фактот дека доколку се тргне од субјективната оценка на извршителот на дејствието што се смета за правилно, речиси и не би дошле до ситуација некој да одговара за своите постапки. Притоа поприфатливо е апстрактното правило според кое се утврдува какви својства извршителот требало да има, а не какви лично имал. Но, колку и да изгледа апстрактно ова правило, сепак, и според него до оценка за однесувањето на штетникот не се доаѓа преку споредувањето со однесувањето на некој друг добар домаќин, туку како на секое лице со својствата во суштина еднакви на својствата на извршителот. Тоа и не значи дека при еднакви услови и околности од секој се бара да се однесува како и секој друг кој би се нашол во тие услови и околности.

Покрај апстрактното невнимание (*culpa in abstracto*), кое како правило е прифатено и во нашето право, во нашата правна наука и судска практика, по исклучок нашето право го познава и конкретното невнимание (*culpa in concreto*). Тоа е случајот со правилото од член 180 став 2 од ЗОО. Според него: „Ако штетникот причинил штета работејќи нешто заради корист на оштетениот, судот (како што стои во ова правило) може да определи помал надомест водејќи сметка за грижливоста што штетникот ја покажал во сопствените работи.“ Од ова јасно произлегува дека во овој случај при утврдувањето на вината на штетникот се тргнува од тоа како тој конкретно се однесувал работејќи нешто за оштетениот. Притоа, основно мерило со кое се утврдува постоењето односно непостоењето на потребното внимание на штетникот е степенот на грижливоста што ја покажал во сопствените работи.

1.4. Претпоставување, односно докажување на вината

При постоење на способен штетник за расудување, кој презел одредено противправно дејствие (како сторување или воздржување), од кое настанала одредена штетна последица (штета), се поставува прашањето: дали кај него постоењето на вината се претпоставува или се докажува? Одговорот на ова прашање зависи од тоа за кој вид вина станува збор. Иако, како што ќе видиме од натамошното излагање, нашето право, но не и само тоа, по правило се залага за претпоставеност на вината.

Наспроти казненото право, според кое вината на сторителот на кривичното дело, без исклучок, треба да се докаже, во спротивно изостанува неговата одговорност, нејзиното постоење во облигационото право во одредени случаи таа се претпоставува. Појдовна основа на новелираниот член

145 став 1 ЗОО е дека кај штетникот „постои вина“ кога тој штетата ја причинил „со намера или невнимание (крајно, обично или друг степен на невнимание предвиден со закон). Вака уредено ова прашање како да укажува на тоа дека постоењето на вината кај штетникот треба да се докажува. Меѓутоа, ако ова решение го ставиме во контекст со она од став 3 на погоре цитираниот член ќе се види дека дека кога „штетата е причинета со обично невнимание или друг помал степен на невнимание“ од оштетениот не се бара да го докаже неговото постоење. Напротив, се тргнува од претпоставката дека тие постојат, па затоа, во завршниот дел од овој став (став 3) на штетникот му е дадена можност да го докажува спротивното или како изрично се вели во законското решение „да докаже дека тие не постоеле.“ Последново јасно укажува дека во случајот станува збор за соборлива претпоставка која со самото тоа е од релативна, а не од апсолутна природа. Вака уредено прашањето за утврдување на постоењето на вината, во секој случај, во поповолна ситуација го става оштетениот, затоа што го ослободува од товарот за докажување на постоењето на вината кај штетникот. Тој единствено што треба да докаже е дека штетата што ја претрпел е последица на штетниковото противправно дејствие. Со други зборови, да го докаже каузалитетот (постоењето на причинската врска) помеѓу штетното дејствие, како причина и настанатата штета на оштетениот, како последица на таа причина. Колку оваа определба на нашето право, но и не само негова, стои, најдобро може да се види од повеќе одредби на Законот за облигационите односи. Колку за пример, во продолжение на излагањето ќе наведеме некои од нив. Така, според член 151 од ЗОО, се претпоставува постоењето на вината на лицето кое врз основа на закон, одлука на надлежен орган или договор било должно да врши надзор над штетникот кој бил душевно болен или имал заостанат умствен развој, или поради некои други причини не бил способен за расудување. Во овој случај вршителот на надзорот може да се ослободи од одговорноста ако успее да докаже дека го вршел надзорот на кој бил обврзан или дека штетата би настанала и при грижливо вршење на надзорот. Претпоставена е и вината на родителите за штета што ќе ја причини нивното дете што наполнило седум години, освен ако докажат дека на нивна страна не постои вина (в. член 152 став 4 од ЗОО). Ист е случајот и со вината на старателот, на училиштето, или на друга установа за штета што ќе ја причини малолетник додека бил под нивен надзор, освен ако докажат дека надзорот го вршеле на начин на кој биле обврзани или дека штетата би настанала и при грижливо вршење на надзорот (в. член 154 од ЗОО). Натаму, пример на претпоставена вина наоѓаме и во член 157 став 1 од ЗОО. Според него: „За штета што работникот во работата или во врска со работата ќе му ја причини на трето лице одговара работодавецот кај кој работел работникот во моментот на причинувањето на штетата, освен ако докаже дека работникот во дадените околности постапувал онака како што требало.“ Ист е случајот и со одговорноста на правното лице за штетата што ќе ја причини негов орган на трето лице во вршењето или во врска со вршењето на своите функции. Кај договорната одговорност за причинета штета, исто така, среќаваме случаи на претпоставена вина. При целосното или делумно неисполнување на договорно преземената обврска или

при задоцнување на нејзиното исполнување, доверителот, покрај исполнувањето, има право да бара од должникот и надомест на штета што ја претрпел поради тоа. Во случајот, неговото барање се засновува врз претпоставената вина на должникот. Овој може да се ослободи од својата обврска, само под услов ако ја собори претпоставката за својата вина. Имено, во согласност со член 252 од ЗОО, тој може да го стори тоа „...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“.

Како и да е, вака уредено прашањето за претпоставеноста на вината јасно укажува дека нејзиниот опфат е релативно ограничен. Тоа во таа смисла што се претпоставуваат полесните видови на невнимание, а особено обичното невнимание, сфатено како пропуштање на стандардното однесување што се бара од добриот домаќин, добриот стопанственик или добриот стручњак (член 18 од ЗОО), но не и крајното невнимание односно намерата како потешки видови на вина. Имајќи ги предвид последиците до кои може да дојде при постоење на овој вид на невнимание и другите полесни видови на невнимание се бара од субјектите при преземањето од нивна страна на одредени дејствија и постапки да се однесуваат според бараниот стандардизиран вид внимание, кое од своја страна, за очекување е дека би резултирало со позитивен исход. Меѓутоа, ако сепак се отстапи од бараниот вид внимание, па поради тоа дојде до одредени штетни последици кои ќе го погодат едниот од субјектите, тогаш едниот без да има обврска до го докажува невниманието на преземачот на противправното дејствие има право да бара таквите последици да бидат отстранети. Во овој случај се тргнува од претпоставката дека тие последици се резултат од пропуштеното очекувано внимание (внимание на добар стопанственик, односно добар домаќин или внимание на добар стручњак или дриго полесно очекувано внимание), поради што субјектот кој го пропуштил е одговорен да ги отстрани наведените последици. Сепак, имајќи предвид дека претпоставката за постоењето на вина на страна на преземачот на противправното дејствие е соборлива, овој ако го докаже спротивното: дека постапувал во рамките на стандардизираното внимание, или дека за штетата е виновен трет или, пак, дека таа настанала поради некоја надворешна околност што тој не можел да ја предвиди, спречи или отстрани, тогаш ќе ја избегне одговорноста за настанатите штетни последици.

За разлика од обичното невнимание, кое, видовме, се претпоставува, намерата и крајното невнимание, како потешки видови вина, се докажуваат. Во таа смисла и ќе прочитаеме во новелираниот член 145 став 2 од ЗОО дека: „Ако штетата е причинета со намера или крајно невнимание, оштетениот треба да го докаже нивното постоење.“ Притоа, од ова јасно произлегува дека товарот на докажувањето паѓа на оштетениот. Таков е, на пример, случајот со штетата што одреден работник на правно лице со намера или крајно невнимание ќе му ја причини на трето лице при вршењето на својата работа или во врска со работата. Имено, во овој случај третото лице како оштетен ќе успее во своето барање да му биде надоместена штетата само под услов ако докаже дека штетникот (работникот) штетата ја причинил со намера или со крајно невнимание (в. член 157 став 2 и 4 од ЗОО).

Таков случај имаме и при договорното ограничување на висината на надоместот на штетата до која дошло поради невозможност за исполнување на обврската од соодветниот договор. Имено, ваквото ограничување по правило е допуштено, но само ако невозможноста за исполнување на обврската настанала поради обично невнимание. Меѓутоа, кога доверителот ќе докаже дека до тоа дошло поради намера или поради крајно невнимание на должникот, тогаш тој има право на целосен надомест на штетата. Врз основа на докажана вина, и тоа намера и крајно невнимание, ќе одговара превозникот за штетата настаната од губењето или оштетувањето на пратката во која се наоѓале драгоцености, хартии од вредности или други скапоцени предмети (член 728 став 1 од ЗОО). На линија на ова е и решението од член 780 став 3 од ЗОО. Според него, за неограничената одговорност на угостителот потребно е да се докаже неговата вина или вината на лицето за кое одговара тој. Во секој случај, потребата од докажување на вината постои секогаш кога некое лице со измама, со принуда или со злоупотреба на некој однос на потчинетост или зависност, е наведено на казнива обљуба или казниво блудно дејствие, како и кога спрема него е извршено некое друго кривично дело против достоинството на личноста и моралот (в. член 191 од ЗОО). Своевиден пример на докажана вина среќаваме и во решението од член 155 на ЗОО. Наведените примери јасно укажуваат дека при причинување на штетата со намера или со крајно невнимание, оштетениот, покрај постоењето на причинската врска помеѓу штетното дејствие и штетата настаната од тоа дејствие, уште е должен да го докаже и постоењето на намерата, односно на крајното невнимание. Потребата од докажување на овие два потешки вида на вина е и разбирлива ако се има предвид фактот дека нивното постоење кај штетникот претпоставува дека тој драстично отстапил во своето однесување споредено со однесувањето што се очекува од човек со нормално развиена свест и волја или поинаку речено од човек со сосема обични, просечни способности. Притоа, дали во еден конкретен случај имаме ваков или уште погруб начин на однесување (случај со намерата) не е можно да се претпостави, туку оној што го тврди тоа треба и да го докаже.

Кога сме кај докажувањето на вината, останува на крајот да се укаже дека покрај задолжителното докажување на намерата и крајното невнимание од страна на оштетениот, во одредени случаи, кога тоа го бара законот, докажувањето на вината може да падне и врз други лица. Во редот на тие лица, бездруго, спаѓа и самиот штетник кој се товари со штетата врз основа на постоење на претпоставена вина (обично невнимание). Тој, меѓу другото, вината со која се товари може да ја симне од себе со докажување дека за штетата не е виновен тој, туку дека за тоа е виновен оштетениот, некој друг или, пак, дека вината е поделена (меѓу него и оштетениот).

Бр. 16 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Субјективна одговорност за причинета штета

Субјективната одговорност за причинета штета постои тогаш кога покрај страните - штетникот и оштетениот, и општите услови – штетното дејствие, штетата и причинската врска, постои и вината, како посебен услов кај овој вид на одговорност.

а) Вината кај физичките лица

За да постои вина кај физичкото лице потребно е кај него да постои доволно развиена свест за да може да го сфати значењето на своите постапки и последиците кои произлегуваат од нив. Покрај доволно развиена свест, за постоење на вината е потребно физичкото лице да има уште и волја од неговото дејствие да настане штета. Ако кај физичкото лице постои доволно развиена свест и истовремено волја со свое дејствие на друг да му се причини штета, во тој случај, вината кај штетникот се јавува во вид на намера, како потешок вид на вина.

- Определете го поимот на намерата како потешок вид на вина врз основа на наведените два битни елементи (свеста и волјата)!
- Дали постоењето на намерата, како потешок вид на вина, се претпоставува или не? Ако не се претпоставува, на кого паѓа товарот на докажување за нејзиното постоење?

Покрај намерата, како потешок вид на вина, постои и полесен вид на вина – невниманието. Невниманието, сфатено како пропуштање на потребното нужно внимание што одредено лице во одредени околности требало да го има, може да биде од три вида и тоа: крајно невнимание, обично невнимание и невнимание на стручно лице.

- Определете го поимот на секој од трите вида на невнимание и посочете ги разликите помеѓу нив!
- Дали постоењето на некој од овие видови на невнимание се претпоставува или не? Доколку не се претпоставува, врз кого паѓа товарот на докажување?
- Наведете по еден пример за секој вид на невнимание.

Од разумни луѓе, кои имаат нормално развиена свест и волја, се очекува да се однесуваат со потребното внимание при преземањето на одредени дејствија. Ова внимание, по правило, не се определува за секое лице конкретно, туку се определува според однапред утврдени стандарди земени како просеци за

определено однесување. Тие стандарди се: внимание на обичен човек; постапување со внимание на добар домаќин; постапување со внимание на добар стопанственик; постапување со внимание на стручно лице и сл.

- Објаснете ги одделно овие стандарди на однесување и наведете конкретни примери за нивно постоење.

Од правилото невниманието да се определува врз однапред утврдени стандарди постојат и исклучоци. Кај тие исклучоци се тргнува од конкретното однесување на лицето кое преземало, односно пропуштило одредено дејствие и врз таа основа се утврдува постоењето на вината на тоа лице.

- Наведете пример за таков случај на невнимание.

б) Вината на правните лица

Вината на правното лице се докажува преку постоењето на вината на работникот вработен во правното лице кој при вршењето на својата работа или во врска со вршењето на таа работа на друг му причини штета. Притоа, законодавецот во овој случај не определува кога на страната на работникот би постоела вина, туку обратно, кога на негова страна не би постоела вина. Тоа е случај и со органите на правните лица кои, исто така, во вршењето на својата работа можат на трет да му причинат штета.

- Објаснете го законското решение во овој случај и наведете конкретен пример од кој тоа решение може да се види.

Карактеристично за вината на правните лица е тоа што таа директно не се изведува од вината на правното лице туку од вината на работникот на правното лице или од вината на органот на тоа правно лице.

- Зошто кај правните лица вината на правното лице се изведува од вината на работникот на правното лице или од вината на органот на тоа правно лице, а не постои негова оригинарна вина?
- Дали покрај изведената вина на правното лице, во одредени случаи и под одредени услови, може да постои и сопствена вина на работникот, односно органот на правното лице?
- Одговорот на овие прашања поткрепете го со наведување на конкретни примери.

2. ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ

Овој вид на одговорност за причинета штета ќе биде изложена така што прво ќе стане збор за општите прашања кои се однесуваат на неа и ја одразуваат нејзината суштина, според која, пред сè, се разликува од субјективната одговорност. После ова, во мера потребна за тоа, ќе бидат изложени и некои од нејзините посебни видови. Притоа, најнапред ќе се запреме на историскиот развој на овој вид одговорност за причинета штета. Тоа го сметаме за потребно од причина што преку нејзиното проследување од самите нејзини почетоци ќе овозможи да стекнеме што поцелосна слика за причините кои ја имаат доведено на историската правна сцена, но и за нејзините особености кои ја прават различна од субјективната одговорност за причинета штета, но и од другите видови одговорност.

2.1. Историски развој на објективната одговорност

Објективната одговорност за причинета штета, сфатена во денешна (модерна) смисла на зборот, како одговорност без оглед на вина, формално-правно за првпат на правната сцена се појавува во Прусија со донесувањето на Законот за железницата од 1838 година. Според § 25 од овој закон: „Железничката компанија е должна да ја надомести целокупната штета која настанува на лицата и стварите во железничкиот промет или на други лица и на нивните ствари; од оваа обврска може да се ослободи ако докаже дека штетата е предизвикана по сопствена вина на оштетениот или од други неотстранливи околности. Опасниот карактер на претпријатието не може да се смета како околност која ослободува од обврската за надомест на штетата“. Во секој случај, ова правило претставувало голем напредок, споредено со дотогашното владејачко становиште: одговорноста за штетата да се бара исклучиво во постоењето вина на страна на преземачот на противправното дејствие. Меѓутоа, ова колку и да претставуваше новина во доменот на одговорноста за надомест на штетата, сепак, со донесувањето на цитираниот Закон за железницата, сепак, германското цивилно право на начелно ниво остана „верно“ на вината како примарен основ врз кој се заснова одговорноста за причинета штета. Слично на Германија постапила и Австрија. Од 1811 година, кога е донесен Општиот граѓански законик на Австрија, па сè до 1869 година, основно начело за одговорност за причинета штета, па дури и за штетата причинета од животни, претставува начелото на докажана вина. Во споменатата година (1869) е донесен Законот за одговорност на железничките претпријатија за телесните повреди и за усмртување на лица, со кој за првпат во Австрија е воведена одговорноста без оглед на вина и тоа на железницата како субјект кој врши опасна дејност со воведување во сообраќај средство (возот) кој како и во случајот на Прусија, создава, исто така, зголемена опасност.³⁴⁴

³⁴⁴ Покрај цитираниот закон подоцна се донесени и други специјални закони со кои и во други домени е предвидена објективната одговорност. Таков е, на пример, Законот за одговорност за

2.2. Околности кои го условија појавувањето на објективна одговорност

Веднаш треба да нагласиме дека во редот на тие околности централното место припаѓа на таканаречената индустриска револуција која остави длабоки траги во развојот на општествено-економските односи во текот на целиот 19 век, па и потоа. Од самиот почеток на овој век, па наваму, како резултат на секојдневните нови научни откритија, мануфактурното производство во малите занаетчиски работилници секојдневно го отстапуваше своето место на индустриското производство реализирано со користење на сосема нови технолошки постапки и разновидни машини и друг вид технички постројки. Во доменот на превозот и транспортот на луѓе и производи наменети за пазар, местото на превоз и транспорт со помош на запрега со животни (волони, односно коњи), од ден на ден се заменуваше со современи транспортни средства (автомобилот, автобусот, камионот, трамвајот, бродот и посебно железницата - возот). Со еден збор, толку забрзано се одеше напред во освојувањето на природните закони кои, од своја страна, резултираа со силен развој во индустријата и во сите други домени од човековото живеење, што, во правната теорија ќе биде забележано како „... приватизација на природните сили“. При такви околности со право се констатира дека „...вистината од вчера, денес веќе не е, на чие место доаѓа она што ќе биде утре“. Сето тоа, од една страна, го носеше развојот на општеството, но од друга страна, истовремено создаваше материјална несигурност на човекот како граѓанин, работник или сопственик, односно корисник на ново-создадените средства. Последново доаѓаше оттаму што при употребата на овие средства многу почесто (отколку во времето на мануфактурното производство и превозот, односно транспортот со запрега) доаѓаше до разновидни повреди на имотот или на самата личност. Притоа, со оглед на техничката сложеност на овие средства и понекогаш нивната несовершеност, тешко можело да се докаже колку штетата произлезена од нивната употреба е резултат на околностите или колку е резултат на вина на нивниот сопственик. Неможноста, не така ретко, да се докаже вината на сопственикот на овие средства (која во тоа време е основно начело), од своја страна, доведувала штетните последици од употребата на овие средства да ги поднесе оштетениот. Во Прусија, (подоцна) Германија, истиот случај го имаме со железницата. Имено, кога таа за првпат е употребена како превозно и транспортно средство во 1834 година, поради својата техничка сложеност, но и несовершеност, честопати доаѓало до предизвикување штета на земјоделските имоти на феудалците, кои не можејќи да ја докажат вината на железницата останувале без надомест на претрпената штета. Согледувајќи го овој факт, кој сè почесто станувал реална практика, нужно се поставило прашањето како во вакви случаи да се заштити оштетениот. Во прво време се дошло до идеја докажаната вина да се замени со претпоставена. Но, имајќи предвид дека станувало збор за соборлива претпоставка, тоа не се покажало како ефикасна

штети настанати при возење на автомобили од 1908 (изменет 1922 година). Види кај: S. Cigoj, *Odškodinsko pravo Jugoslavije*, 1972, стр. 605;

заштита на оштетените од сè поголемиот број нови ствари и вршење на дејности кои претставувале извор на зголемена опасност. Во една таква состојба, во замена на претпоставената вина било понудено (на доктринарно ниво, а делумно, потоа, прифатено и од судската практика) решение во договорниот однос настанат помеѓу работодавецот и работникот да може да биде внесена посебна клаузула со која се уредува одговорноста на работодавачот за штетите што работникот би ги претрпел при работата од употребата на фабричките и друг вид постројки (договорна одговорност). Но, ваквото решение колку и да било во духот на еднаквоста на страните, кои на договорна основа влегувале во трудово-правниот однос, честопати се покажувало за неефикасно, па оттука несправедливо. Како негова основна слабост било тоа што при интерпретацијата на договорот (во согласност со начелото на автономијата на волјите) можело да се докажува дека овој однос не содржи доволно елементи од кои може да се заклучи дека постоела волја на неговите страни да се гарантира и безбедноста при работа. Тоа едно, и второ, што ваквото решение не било применливо во случаите кога штетата била сторена на трето лице (лице кое е надвор од работниот однос). Во тие околности полека но сигурно почнува да созрева идејата за одговорност без оглед на вината, во основа базирана на справедливоста. Се тргнувало од тоа дека е справедливо сопственикот на фабричките машини и постројки да биде подносителот на штетата и во случаи кога не можело да се докаже постоењето на вина кај него, односно и кога претпоставката за негова вина била соборена. Кога сме кај ова, заслужува да се нагласи дека врз појавата на објективната одговорност на историската цена, покрај наведеново, свое влијание имале и други причини во кои несомнено влегуваат: општествените, економските, правно-политичките и други состојби и околности во дадена средина и време. Притоа не може да се одмине и историското наследство за објективната одговорност позната уште од времето на класичното и посткласичното римско право, а во одредена мера присутна и во периодот на средновековието. Во случајов станува збор за објективната одговорност за штета причинета од животни и од градби или од предмети паднати или фрлени од градба, како и за објективна одговорност на судијата во римското право, во случај на груба повреда во примената на правото од негова страна. Овој вид објективна одговорност, како претходница на современата (модерна) објективна одговорност за која овде станува збор, во некој контекст веќе беше спомнато, ја познаваат и современите граѓански кодификации. Ако за овој вид одговорност за штета, без оглед на вината на штетникот, и може да се каже дека е блиска на објективната одговорност за штета сфатена во модерната смисла на зборот, макар и сведена на релативно мал број опасни ствари (животните и зградите), поради фактот што во времето во кое се појавила немало други опасни ствари кои претставувале закана за причинување на штета, тоа не може да се каже и за „праодговорноста“ на старото (преткласично римско право), сфатена како праисториски вид на објективна одговорност. Таа се сведувала на одговорност за самиот резултат од штетниковото дејствие – штетата. За тогашниот човек, освен сознанието за причинско-последичниот однос помеѓу штетното дејствие (причината) и штетата (последницата), друго сознание за него не постоело. Тоа

ќе рече дека свеста за категоријата вина на штетникот или постоењето на опасен предмет се нешта до кои во тоа време не се стигнало. Според тоа и не е можно овој вид одговорност да го поистоветуваме со модерните видови на одговорност за причинетата штета: со објективната и субјективната. Со објективната одговорност (модерната) не е можно да ја споредуваме од едноставна причина што последнава на историската сцена се појавила поради неможноста (со оглед на сложеноста или други својства на стварта и сл.) да се докаже постоењето на вина кај штетникот, а преткласичната одговорност (која нема никаква врска со ваков вид ствар, ниту, пак, со вината која во тоа време воопшто не постоела) се појавила единствено како потреба да се надомести штетата настаната како последица на нечие дејствие. Оттука, да заклучиме, она што овде го среќаваме, како што ќе каже повеќепати цитираниот Dragan Kostić, е една „општа категорија со широка содржина – институт за одговорност за резултат – која не може да се смета идентична ни со еден денеска постоен правен институт, па ниту со правната категорија објективна одговорност на модерното право“. Ние овде ќе додадеме ниту со субјективната одговорност за причинета штета, бидејќи одговорноста за резултат не ја познава и категоријата вина без која и не може да стане збор за субјективна одговорност.

2.3. Услови за објективна одговорност

Покрај страните: штетникот и оштетениот, како носители на облигациониот однос со причинување штета, потребно е и постоење на трите општи услови: штетното дејствие, штетата и причинската врска (каузалитетот) помеѓу дејствието и настанатата штета. Штетното дејствие во случајот произлегува од стварта сама по себе (експлозив, отровна супстанција), од употребата на стварта (автомобил, железница, авион) или од местоположбата на самата ствар или, пак, од вршењето на дејноста, кои, на одреден начин, секоја од нив претставува извор на зголемена опасност за околината. Штетата е последица произлезена од опасната ствар, односно од вршењето на опасната дејност. Причинската врска (каузалитетот), пак, е причинско-последичниот однос помеѓу штетното дејствие и штетата, при што штетното дејствие е причината, а настанатата штета последица на таа причина. Во секој случај, штетното дејствие, како што видовме, кај овој вид на одговорност се појавува во модифицирана форма, зашто произлегува односно се остварува преку опасната ствар или преку вршењето на опасната дејност. Имено, тргнувајќи од тоа дека објективната одговорност е неразделно поврзана и, би се рекло, условена од постоењето на ствар или дејност кои претставуваат извор на зголемена опасност за нив, може да се каже дека тие претставуваат нејзин четврти, но посебен услов. Постоењето на вината кај неа не игра никаква улога, па макар и да постоела кај штетникот. Оттука, оваа одговорност уште се нарекува и одговорност без оглед на вина. Местото на вината овде е супституирано со постоењето на ствар или дејност кои претставуваат зголемена опасност за околината или кратко речено со опасната ствар или опасната дејност. При постоење на ваква опасност од наведените предмети и дејности, оштетениот наместо да ја докажува вината на штетникот доволно ќе биде само да докаже

дека претрпел штета од одредена опасна ствар или опасна дејност. Тоа доаѓа оттаму што: „Штетата настаната во врска со опасен предмет односно опасна дејност се смета (се претпоставува ав. заб.) дека произлегува од тој предмет односно дејност, освен ако се докаже дека тие не биле причина за штетата“. (член 159 од ЗОО). Овде, секако, станува збор за соборлива претпоставка. Последнава може да ја собори и на тој начин да се ослободи од одговорноста исклучиво имателот на опасната ствар, односно вршителот на опасната дејност. Тоа ќе биде случај ако докаже дека штетата произлегува од некоја причина што се наоѓа надвор од опасниот предмет или опасната дејност. Во случајот станува збор за виша сила чие дејство не можело да се предвиди ниту, пак, да се отстрани или избегне (на пример, земјотрес, поплава, пожар и сл.), од имателот на опасната ствар, односно вршителот на опасната дејност или, пак, за дејствие на самиот оштетен, односно дејствие на трето лице, кои тој, исто така, не можел да ги предвиди и чии последици не можел да ги избегне или да ги отстрани. При постоењето на кој било од овие два случаја, од една страна, ја симнува одговорноста на имателот на опасната ствар, односно вршителот на опасната дејност, од друга, пак, доведува до „одговорност на самиот оштетен“ во смисла на поднесување на штетните последици од самиот него, односно до префрлање на одговорноста врз третото лице. Одговорноста на трето лице, бездруго, е субјективна. Притоа, од изложеното погоре јасно произлегува дека во овој случај неговата одговорност почива на докажана вина. Како и да е, имателот на предметот, односно вршителот на опасната дејност може целосно или само делумно да се ослободи од одговорноста. Целосно ќе се ослободи ако успее да докаже дека штетата исклучиво е настаната поради дејствие на самиот оштетен или од трето лице. Ако, пак, само делумно настанала од дејствието на оштетениот, односно од третото лице, имателот на опасната ствар, односно вршителот на дејноста само делумно се ослободува од одговорноста. Во последниот случај, кога за настанувањето на штетата делумно придонело третото лице, тоа на оштетениот му одговара солидарно со имателот на опасната ствар, односно опасната дејност. Притоа, износот на надоместот кој паѓа врз него е сразмерен со тежината на неговата вина. Што се однесува, пак, до солидарноста, за која овде станува збор, очигледно е дека таа како правна можност во голема мера ја олеснува правната позиција на оштетениот, така што му дава можност да избира од кого ќе бара надомест на штетата: од имателот на опасната ствар, односно вршителот на опасната дејност, од третото лице или, пак, истовремено од двајцата.

2.4. Посебно за имателот на опасната ствар и за вршителот на опасна дејност

Како имател на опасна ствар најчесто се јавува сопственикот на стварта. Тој е носител на правната власт врз оваа ствар и истовремено носител на фактичката власт врз неа (владението). Притоа, во случаите кога над стварта ја има правната и владетелската власт, за штетата што ќе произлезе од оваа ствар (било да е произлезена од својствата на стварта (отров, експлозив), од нејзината употреба (при возење на автомобилот) или, пак, нејзината местоположба (градежен материјал поставен на скеле за изградба на објект), одговара самиот тој како имател на оваа ствар. Покрај тоа, имателот одговара за ште-

тата причинета од опасна ствар и во случај кога неа ја доверил на трето лице да се служи со неа или на лице кое е инаку должно да ја надгледува, а не е кај него на работа. Во овие случаи, за да дојде до негова одговорност, потребно е штетата да произлегла од некоја скриена мана или скриено својство на стварта за кои имателот не му обрнал внимание на лицето на кое му ја доверил стварта да се служи со неа или да ја надгледува. Во овој случај одговорноста на имателот е субјективна. Таа се состои токму во непосветувањето внимание да му укаже на третото лице на маните или скриените својства на опасната ствар. Меѓутоа, овде станува збор за субјективна одговорност на имателот на опасната ствар, не кон надвор (спрема оштетениот) туку кон лицето на кое имателот му ја доверил стварта да се служи со неа или ја надгледува. Во овој случај, одговорноста кон надвор (и тоа објективна) е врз другиот кому му е доверена стварта на употреба или надгледување, со тоа што во регресна постапка тој има право да го бара износот исплатен на оштетениот. Покрај тоа, но без право на регрес, врз другиот паѓа целосната одговорност ако опасниот предмет го одзел од неговиот имател на противправен начин за што имателот не е одговорен. За разлика од тоа, сопственикот е оној што исклучиво е одговорен и кон надвор (спрема оштетениот), ако опасниот предмет, со кого е причинета штетата, го доверил на лице кое не е оспособено или не е овластено да ракува со него. Овде, наместо објективна, одговорноста на имателот е субјективна. Основата на неговата одговорност е во пропустот што го направил во однос на лицето на кое му го доверил опасниот предмет. Покрај имателот и другиот, за кои погоре веќе стана збор, во самиот наслов на оваа точка најавивме дека одговорен за штетата еднаков на имателот е и вршителот на опасната дејност. Во тоа својство може да се појави секое од лицата (физички или правни) што се занимаваат со ваков вид дејност. Таков вид дејност, на пример, е работењето во каменолом со експлозив, пожарникарската дејност и сл. Притоа, за штетата произлезена од вршењето на овие или друг вид вакви дејности одговара, без оглед на својата вина, вршителот на опасната дејност.

2.5. Опасна ствар и опасна дејност

Кога сме кај ова, веднаш треба да нагласиме дека објективното право се користи со термините „опасен предмет“ и „опасна дејност“, но без притоа да даде одговор за тоа кои предмети и дејности се опасни. Оваа задача објективното право „свесно“ ја препушта на правната теорија и судската практика. Така, првовремено во француската правна теорија и судска практика се тргнало од тоа дека само некои од стварите се опасни. Според нив тоа се само оние опасни ствари кои според своите посебни својства барат посебна контрола и надзор за да се спречи опасноста која извира од нив. Притоа се тргнало од законскиот текст на параграф 1384 став 1 на Граѓанскиот законик, кој изречно упатува на одговорноста и за „...ствари кои се имаат на чување.“ Според судската практика станува збор за таква ствар „...за која е потребно чување од причина што опасноста која од неа произлегува може да се пренесе на други“. Напуштајќи го ова правно гледање на судската практика и доктрина, Касациониот суд на Франција со познатата своја одлука од 13

февруари 1930 година повеќе не прави разлика на опасни и безопасни ствари. Според него, секоја ствар е подобна за штетата што ќе ја причини да се обврзе нејзиниот сопственик да ја надомести, без оглед на неговата вина. Покрај ова, во Франција на доктринарно ниво биле присутни и други мислења во поглед на опасните предмети. Според едното од нив, дејствувањето на мртвите предмети е чист апсурд и како таков неодржлив. Оттука, секоја штета настаната од овие ствари е резултат на дејствувањето на човекот, а не на самата ствар. Пандан на ова гледиште е она според кое секогаш кога во настанувањето на штетата активно учество имала некоја ствар, станува збор за дејствувањето на самата ствар, а не на човекот (позната како доктрина на „автономно дејствување на стварите“). Значајна е и судската практика создадена во Франција со донесувањето на познатата одлука, исто така, на Касациониот суд, во врска со судскиот спор поведен од сопругата на покојниот работник на реморкерот (траектот) од 1896 година, кој загинал од експлозијата на парниот котел. Според неа, за опасни ствари се сметаат само оние што во себе кријат некоја мана која е резултат на конструкцијата на стварта и е причината за настанувањето на штетата. Притоа, битно е нејзиниот чувар да не се служел со таквата ствар. За разлика од тоа, кај стварите кои дејствувале под влијание на одредено лице (случајот со управување на автомобилот од шофер) одговорноста за штетата настаната при употреба на овие ствари била субјективна. Се сметало дека причината за настанувањето на штетата во овој случај не се наоѓа во стварта туку во невниманието на управувачот со таквата ствар. Покрај ова, во правната теорија како критериум за разликување на стварите на опасни или неопасни се земал и фактот дали штетата е сторена додека стварта била во движење или, пак, таа се наоѓала во мирувачка состојба. Според едно гледање само активните ствари (стварите кои биле во движење) доведувале до објективна одговорност во случај на причинување на штета при нивното користење. Но, не се останало само на тоа туку под одредени услови се зело дека и пасивните ствари, со оглед на положбата што може да ја имаат, би можеле да доведат до настанување на штета. Таков би бил примерот со поставување на стол на кафеанска тераса која при пад може да нанесе штета на некое лице кое случајно минува покрај терасата.

Кога станува збор за опасните ствари кај нас, за судската практика и правната теорија може да се каже дека, во одредена мера и под влијание на француската практика, прифаќаат дека не е можна стриктна поделба на стварите на опасни и безопасни. Тоа од причина што една иста ствар, со оглед на околностите и ситуацијата во која се нашла, некогаш може да биде исклучително опасна (автомобил во движење кој достигнува брзина и до двесте и повеќе километри на час), а во некои други околности и ситуации истата ствар се јавува како, би се рекло, тотално неопасна³⁴⁵ (случај кога истиот овој

³⁴⁵ Stanišić S. „, *Odgovornost za štetu zbog izbacivanja predmeta ili prosipanja tekućina iz prostorija*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Dvanaesto međunarodno savetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse Neum 2014 g str. 387-398

автомобил е паркиран и се наоѓа во мирувачка состојба. Но, и во ваква мирувачка состојба, повторно може да стане опасна ствар (ако, на пример, е паркиран на блага надолнина и притоа не бил закочен). Но, изнесеново овде не значи дека не постојат и ствари кои, без оглед на дадените околности и ситуации, сами по себе се опасни (разни видови на отровни супстанции, експлозив и сл.). Поради ова, прашањето за опасните ствари и паралелно со тоа за опасните дејности беше оставено на судската пракса и правната теорија. Меѓутоа, со Новелата на ЗОО од 2008 година се направи обид, макар и воопштен, да се дадат одредени елементи врз кои може да се определи постоењето на опасната ствар, односно опасната дејност. Имено, станува збор за новелираното решение на член 159 од ЗОО. Според него, за такви се земаат стварта која со оглед на своите својства, својата употреба, својата положба или со своето постоење, претставува извор на зголемена опасност за околината (опасна ствар и дејноста чие вршење претставува зголемена опасност од настанување на штета (опасна дејност)). Во случајот нашиот законодавец, всушност, го прифати во основа понуденото решение за опасните ствари уредено во Скицата за законикот за облигациите и договорите, подготвена од професорот Михаило Константиновиќ и објавена во 1969 година, како посебно издание на работниот проект на овој законик. Дефинирајќи ја на овој начин опасната ствар се укажува на постојаната потреба на судот, кој начесто ќе биде во ситуација да проценува дали дадена ствар е опасна или не, да ги зема предвид сите можни околности и ситуации поврзани со стварта и врз таа основа да го донесе конечниот суд дали таа, ставајќи ја во овие околности и ситуации, е зголемен извор на опасност или не. Во секој случај, тој посебно треба да води сметка за степенот на опасноста која произлегува од употребата на стварта. Ако опасноста, како што ќе сретнеме во правната теорија, „не ги надминува вообичаените граници на општествената толеранција, таа не е опасна ствар.“ Оттука, цитираниот автор и ќе заклучи: „Само оние ствари од кои произлегува невообичаена (голема) опасност за штета спаѓаат во опасните ствари“.

Што се однесува, пак, до опасната дејност, заслужува да се укаже на фактот дека таа најчесто се остварува преку користењето на даден опасен предмет, па поради тоа постои и гледање дека таа сама за себе не претставува зголемен извор на опасност. Со други зборови, се смета дека таа е апсорбирана во опасната ствар со која се остварува дејноста. Можеби и поради тоа во Скицата на законикот за облигациите и договорите од проф. Константиновиќ, опасната дејност не ја среќаваме посебно. Но, независно од тоа, нашиот Закон за облигационите односи, покрај опасните предмети, одделно ја предвидува и опасната дејност, при чие вршење може да дојде до објективна одговорност за вршителот на таквата дејност, доколку, се разбира, некој од оваа дејност претрпи одреден вид штета. Во правната теорија за опасна се смета онаа дејност која во себе крие потенцијална опасност, потенцијална можност за оштетување на личноста или на нечиј имот. Притоа, како пример за таква дејност се наведува палењето на огин покрај пласт сено или покрај запалива течност, како што е опасна и употребата на експлозивот во руднички јами, во каменоломи или при уривање на згради и сл.

2.6. Основ на објективната одговорност

Во рамките на излагањето погоре, под точката 2.3., веќе беа спомнати општите услови (штетното дејствие, штетата и причинската врска) потребни за настанување на објективната одговорност за причинета штета, како и посебниот услов (опасната ствар, односно опасната дејност). При постоење на сите овие услови, беше речено дека се доаѓа до ниво на конечно настанување на облигациониот однос со причинување на штета, кај кој штетникот одговара за причинетата штета, без оглед дали за неа е виновен или не е виновен. Тргувајќи од тоа дека вината кај овој вид одговорност нема никаква улога: таа не е ниту услов ниту, пак, основ за одговорноста на штетникот за штетата причинета со опасна ствар, односно опасна дејност, се поставува прашањето: Во што е, тогаш, основот на овој вид одговорност или поради кој штетникот одговара? Веднаш треба да кажеме дека за ова прашање не постои еден, туку повеќе одговори на кои во продолжение од излагањето одделно ќе се задржиме.

Според теорија на причинување на штетата, основот (причината) објективно да се одговара се состои во самиот факт на причинувањето на штетата од опасната ствар, односно од опасната дејност. Освен тоа, од оштетениот друго не се бара да докаже. Ова гледање во правната теорија е познато под повеќе називи: теорија на причинувањето, теорија на каузалитетот и сл.

Според теорија на интересот, основот на одговорноста на штетникот за причинетата штета со ствар или со вршење на дејност со зголемена опасност се наоѓа во интересот што имателот на оваа ствар или вршителот на дејноста го остварува (го има) од користењето на стварта, односно од организирањето и вршењето на опасната дејност. Овој интерес, најчесто, е економски (остварување на профит), но понекогаш, според претставниците на ова сфаќање, може да биде и од некоја друга природа (на пример, морален). Оттука, во правната теорија ова сфаќање е познато како теорија на интересот. Оваа теорија во основа се потпира на старото римско начело: „Ubi omulumentom ibi est opus”- „Оној што од одредена дејност или од одредена ствар извлекува корист, справедливо е тој да ја надомести штетата која неговата ствар би му ја предизвикала на друг“.

Теорија на опасноста или теорија на зголемената опасност, тргнува од тоа дека оној што ја контролира опасноста која поизлегува од вршењето на определена дејност, тој е и должен да одговара за последицата (штетата) произлезена од таа опасност, независно што дејноста е социјално корисна и не е забранета, односно противправна. Основната идеја овде е да се заштити оштетениот така што одговорноста за штетата се префрла врз оној што бил во можност да господари и да го контролира ризикот. Се зема дека со самиот чин на легално отворање на едно „опасно претпријатие“, основачот го прифатил и ризикот и одговорноста за тој ризик.

Според теоријата на гаранцијата, тежиштето од штетникот се префрла на оштетениот. Во таа смисла се посочуваат одреден број негови права кои изречно се гарантираат. Во редот на нив, посебно се набројуваат: правото на живот, телесниот интегритет, материјалната сигурност, правото да не биде оштетен и сл. Притоа, повредата на кое било од овие права од страна на штетникот се смета за напад врз правно гарантираната сфера на оштетениот. Оттука, и штетникот кој ќе повреди некое право на оштетениот од сферата на гарантираните ќе биде должен да ја надомести настанатата штета произлезена од повредата.

Теоријата на вина во врска со чување на (опасната) ствар, заслужува со неколку збора да биде спомната и теоријата на вина во врска со чување на стварта, која гледано од аспект на нејзиното име изгледа апсурдна. Апсурдна во таа смисла што иако тргнува од субјективен терен (вината), таа на крајот постепено, но сигурно, завршува на објективен (одговорност без оглед на вина). Оваа теорија ја среќаваме во француската правна мисла и судска практика. Тргувајќи од вината како основен услов врз кој се заснова одговорноста за причинета штета во Code Civil (§ 1382 i 1383), долги години во правната теорија и судска практика се настојувало и во случаите кога тешко била докажлива вината на штетникот, тој, сепак, за сторената штета да одговара врз основа на вина (докажана, претпоставена или договорена). Но, иако судската практика и правната теорија никогаш до крај немаат отстапено од принципот на вина, тие, сепак, преку толкувањето на правното решение од § 1384 став 1 на споменатиот Законик, кое бара должно внимание при чувањето на стварта од страна на нејзиниот поседувач (чувар), имат дојдено до определбата тој да одговара, без оглед на неговата вина, кога поради направениот пропуст во чувањето стварта излегла од негова контрола и направи штета на друг. Тоа и не е друго туку претставува објективна одговорност за сторената штета.

За теорија на создаден ризик може да се каже дека е најприфатлива, и тоа како во правната доктрина, така и од судската практика. Основната идеја од која се тргнува кај оваа теорија е дека: оној што го создава ризикот за настанување на одредена штетна последица, ако до неа дојде, тој и да биде должен да ја отстрани. На тој начин, во услови на секојдневна употреба на опасни предмети и вршење на опасни дејности кои создаваат материјална и лична несигурност, нужно се наложува потребата од правна сигурност (од создавање на правен ред и мир кои постоеле пред употребата на опасната ствар, односно пред вршењето на опасната дејност). Правната сигурност се обезбедува на тој начин што се допушта одговорност за сторената штета од опасни ствари и опасни дејности, без оглед на постоењето на вина кај имателот на овие ствари, односно вршителот на овие дејности. Со ваков однос кон вината, тежиштето од неа како субјективна категорија се пренесува на штетната последица, како објективна категорија која го погодува оштетениот. Имено, за него (оштетениот), овде е битно само тоа натурално или вредносно да се отстрани настанатата штета, како правна последица произлезена од создадениот ризик на опасната ствар, односно опасната дејност, а не и дали има-

телот на оваа ствар, односно дејност, е виновен или не за оваа штетна последица. Во секој случај, ако тоа го пропуштиме и низ вредносните критериуми на правдата и справедливоста како правда во конкретен случај има свое оправдување. Имено, според овие критериуми би било крајно несправедливо створениот ризик од некого, кој довел до настанување на штета на трет, да се префрли од него врз третиот. Напротив, комутативната правда бара оној што ќе го создаде ризикот тој и да ги отстрани последиците од тој ризик.³⁴⁶

2.7. Посебни случаи на објективна одговорност

Одговорност во случај на несреќа предизвикана со моторни возила во движење.

При постоење на ваков случај на несреќа можни се два вида одговорност: објективна и субјективна. Одговорноста е објективна кога од несреќата предизвикана со судирот на моторните возила во движење штета ќе претрпи трето лице. Притоа, третото лице е секое што може да се најде во некое од возилата во движење, освен возачите, како и лице кое е надвор од возилата, а кое од несреќата предизвикана со моторните возила во движење претрпело штета. Во овој случај, одговорноста е објективна од причина што возилата при чиј судир е предизвикана штетата на трето лице претставуваат типичен пример на ствари кои претставуваат извор на зголемена опасност за околината. Притоа, тргнувајќи од тоа дека во случајот и двете возила се опасни ствари, нивните иматели одговараат без оглед на својата вина за штетата причинета на трето лице. Нивната одговорност, уште, е и солидарна. Тоа практично значи дека третото лице како оштетено има право на избор: може да бара надомест на штетата од двајцата иматели на моторните возила или само од едниот од нив, без, притоа, да може кое било од овие лица да се повика на тоа дека за настанатата штета не е виовно. Како ќе постапи третото лице, како оштетено, зависи исклучиво од него. Целта овде е јасна. На овој начин на оштетениот му се обезбедува поголем степен на сигурност во однос на заштитата на неговите правни и имотни интереси. За разлика од тоа, за штетата што имателите на моторните возила меѓусебно ќе си ја причинат одговараат субјективно, а тоа значи врз основа на својата вина. Ако за причинетата штета е виовен само еден од нив, одговара само тој според општите правила кои важат за субјективната одговорност. Меѓутоа, ако постои обострана вина, секој од нив одговара за вкупната штета што ја претрпеле сразмерно со степенот на својата вина. Ако, пак, кај нив не постои вина за настанатата штета, тогаш одговараат еднакво, освен ако причините на справедливост не бараат нешто друго. Колку тоа налага отстапување од еднаквиот износ на поднесување на штетните последици е фактичко прашање,

³⁴⁶ За ова види повеќе кај: Loza B. i Misita N., op. cit., стр. 201-203; Živomir Đorđević, op. cit, стр. 363-364; Radišić J., op. cit. стр. 174-175; Konstantinović M., *Građanska odgovornost* (Referati i diskusija sa Simpozijuma održanog 11 i 12 februara, 1966 u Beogradu, стр. 7-9 i стр. 330- 334, Dragoljub Stojanović, стр. 13-30 Machiedo D., стр. 31-57, Krulj V., стр. 59-92 и други. Уште за ова види и кај: Kostić D., op.cit, стр. 34-36 и други.

за кое судот или друг надлежен орган, земајќи ги предвид конкретните околности (посебно материјалната состојба на едниот и на другиот оштетен), ќе одлучува посебно од случај до случај.

Одговорност за штета предизвикана од предмет со недостаток

Овој вид одговорност, како и претходната, претставува посебен вид објективна одговорност (одговорност без оглед на вина). За неа одговара производителот кој ќе пушти во промет некој предмет што го произвел. Предметот кој бил пуштен во промет требало да биде со некој недостаток кој претставувал опасност од штета, а за кој производителот не знаел. Притоа, колку одговорноста на производителот на предметот пуштен во промет без знаење за недостатокот е услов за неговата одговорност без вина толку за неа е услов и самиот чин на настанување на штетата произлезена од тој недостаток. Тоа ќе рече дека, за овој вид на одговорност за штета потребно е истовремено постоење: на предмет произведен и пуштен во промет со недостаток (независно што недостатокот на предметот претставува опасност за штета); и на настанување на самата штета произлезена од ваквиот предмет пуштен во предмет. Како и да е, овој вид одговорност, иако објективна, се разликува од одговорноста за штета причинета со опасна ствар. Во таа смисла производителот на стварта со недостаток не одговара затоа што е нејзин сопственик односно владетел, туку затоа што ја произвел со недостаток и како таква ја пуштил во промет. Оттука, за неа и може да се каже дека не претставува друго туку своевидна одговорност за штета произлезена од вршењето на дејноста.

За штетата произлезена од предметот пуштен во промет со недостаток, покрај производителот, може да одговара и продавачот на таквиот предмет (ако тој е друго лице, а не производителот). Во смисла на тоа зборува и член 476, став 3 од ЗОО. Имено, во него се вели дека: „...продавачот му одговара на купувачот и за штета која овој поради недостаток на предметот ја претрпел на другите свои добра, и тоа според општите правила за одговорноста за штета.“ Притоа, одговорноста на продавачот во овој случај, за разлика од производителот, е субјективна (врз основа на неговата вина) и истовремено солидарна. Солидарноста овде произлегува од самиот факт што овој вид одговорност на продавачот не ја исклучува одговорноста на производителот од член 165 став 1 од ЗОО. Што се однесува до вината на продавачот, таа, гледано од аспект на општите правила за одговорност за штета (в. член 141 став 1 од ЗОО) само се претпоставува. Оттука, ако тој сака да се ослободи од одговорноста, ќе биде должен да докаже дека не можел (и при должното внимание што го имал) да утврди дека стварта што ја продал нема недостаток или својство кое ја прави опасна. Притоа, како оштетен, во овој случај, покрај купувачот може да се јави и секое трето лице кое претрпело штета од оваа ствар, вклучувајќи ги во нив, дури и вработените кај продавачот, но не и тој. Последново, поради тоа што тој одговорноста за штетата претрпена од неисправноста на предметот може да ја бара од самиот производител. Покрај овој вид одговорност на

производителот, без оглед на неговата вина, тој одговара и за опасните својства на предметот што го пуштил во промет, а притоа не презел сè што е потребно штетата што можел да ја предвиди, да ја спречи со предупредување, со безбедна амбалажа или со друга соодветна мерка. Меѓутоа, за разлика од неговата одговорност без оглед на вината, во овие случаи таа одговорност е со вина. Неговата вина е во тоа што пропуштил да ги преземе погоре наведените барања од цитираниот член 165 став 2 од ЗОО. При што, во случајов се тргнува од соборливата претпоставка дека до пропустот на овие барања е дојдено поради отсуството на потребното внимание што производителот требало да го има во однос на опасните својства на предметот што го пуштил во промет. Во таа состојба, доколку не ја собори претпоставката за својата вина (не докаже дека на негова страна не постои невнимание), тој му одговара на оштетениот за штетата произлезена од опасните својства на стварта пуштена во правен промет според општите права на субјективната одговорност за причинета штета.

Во рамките на излагањето за овој вид одговорност тежиштето ќе биде ставено на три точки: првата од нив ќе биде посветена на причините (гледано низ една историска диоптрија) кои доведоа одговорноста за опасност од штета, покрај другото, да добие и своја граѓанско-правна заштита; втората точка ќе ги опфати особеностите на овој вид одговорност, и третата ќе даде одговор на прашањето за правната природа на оваа по многу што специфична, граѓанско-правна одговорност.

Овој вид одговорност кај нас е од понов датум. Имено, таа во нашето право за првпат е воведена со донесувањето на поранешниот југословенски ЗОО од 1978 година, во 2001 година прифатен и како македонски (в. член 156 од сојузниот односно член 143 од македонскиот). Потребата за воведување на одговорноста за опасност од штета дојде како резултат на сè позачестената загрозеност на човекот и неговата природна околина од забрзаниот технички и технолошки развој (базиран на откривањето на нови природни закони кои сè повеќе наоѓаа своја примена во практиката). Тој (развојот) одамна ја надмина опасноста што доаѓаше од класичните видови на емисии (чад, бучава, непријатни мирисби, топлина и сл.) за кои доволна беше традиционалната соседска заштита израсната во рамките на соседското право засновано на теоријата за забрана на злоупотребата на ова право. Неспорејќи ја и понатаму потребата од веќе воспоставената, некаде од почетокот на 20 век, соседска заштита (најнапред како заштита од смеќавање на владението до кое доаѓало од прекумерните емисии предизвикани од соседот, а подоцна и како стварно-правна заштита од погоренаведените и слични на нив емисии, од кои доаѓало до повреда на правото на сопственикот, сфатена во смисла на намалување на употребната вредност, на пример, на земјоделското земјиште од загаденоста на почвата од прекумерност на прашина, чад, фекални води и сл.), нужно се наложи потребата и од облигационо-правна заштита поставена на многу поширока основа и тоа како во однос на предметот на заштитата, така и во однос на субјектите кои бараат заштита и што е особено важно, во однос на начинот на кој се постигнува оваа заштита (вклучувајќи го тука и правниот инстру-

ментариум за нејзиното остварување). Колку е тоа точно најдобро може да се види ако неа ја споредиме со стварно-правната заштита од времето на поранешна Југославија, па сè до денес), која првовремено се остваруваше со т.н. негативна тужба, предвидена во Законот за основите на сопственосно-правните односи од 1980 година, а денес, со истата таа тужба, но предвидена во новиот Закон за сопственост и други стварни права од 2001 година. Последнава (заштита), гледано низ призмата на решенијата од цитираните членови во овие два закона, се сведува на тоа сопственикот, вклучувајќи го тука и претпоставениот сопственик, каков што е легаторот и сукцесорот (но не и некој друг кој не влегува во кругот на претпоставените сопственици) на некоја недвижност, во случај на негово вознемирување произлезено од дејствија поврзани со користењето на соседската недвижност од страна на нејзиниот сопственикот, да може, со наведената негативна тужба, да бара да престане тоа вознемирување, а ако со него е причинета и штета, да може да бара и надомест на штетата според општите правила за нејзиното надоместување. Од тоа може да се види дека овој вид на заштита е релативно тесно поставена. Затоа што исклучиво се остварува во рамките на соседскиот однос произлезен од местоположбата на недвижностите на носителите на правата врз тие недвижности. Имено, носител на правото на заштитата е соседот на сопственикот од чија недвижност доаѓа вознемирувањето (димот, прашина, фекалните води и сл.). Тој е и страната која може да бара надомест на штетата ако таква настанала како крајна последица од дејствија на овој сосед при користењето на својата (соседска) недвижност. Последниот (другиот сосед) е страната, пак, врз која исклучиво паѓа обврската (да престане со вознемирувањето), а во случај на штета произлезена од него и да ја надомести. Но, тој, честопати и ја избегнувал таа обврска. Тоа идело оттаму што се земало дека „...секој е должен до извесна мера сам да го сноси товарот и последиците од напредокот на општеството изразен во техничкиот и технолошки напредок“. За разлика од тоа, Законот за облигационите односи, прво сојузниот (в. член 156), а потоа и македонскиот (в. член 143) направија радикално поместување на заштитата и тоа не на сопственичката (која и натаму остана да се остварува со негативната тужба) туку, пред сè и над сè, на облигационо-правната, но не исклучувајќи ја уште и управно-правната и кривично-правната заштита. Имено, според правните решенија од цитираните членови (156 односно 143), облигационо-правната заштита, за разлика од стварно-правната која за свој централен објект на заштита ја имаше сопственоста на соседот од емисиите кои доаѓаат од недвижноста на другиот сосед, за своја основна цел го има спречувањето на претстојната (реално изгледна) штета. Тоа значи уште и дека овој вид облигационо-правна заштита е различна и од класичниот (општиот) начин на самата облигационо-правна заштита. Во таа смисла што според класичната заштита, основната цел не е спречување на настанувањето на штетата туку нејзино надоместување. Како што ќе видиме, тоа го имаме и тука, но не како редовна појава туку само тогаш кога превентивните мерки за отстранување на опасноста од штета не го дале очекуваниот резултат (да не дојде до штета), како и кога штетата ќе настане при вршење на општокорисна дејност за која е добиена дозвола од надлежен орган. Во овој случај може да се бара само на-

доместот на штетата која ги преминала нормалните граници. Притоа, колку понуденото решение од ЗОО акцентот го става на превентивната заштита најдобро може да се види од содржината и правната формулација на ставот 1 од овие членови. Од него, недвосмислено, се гледа дека: „Секој може да бара од друг да го отстрани изворот на опасност од која му се заканува позначителна штета нему или на неопределен број лица, како и да се воздржи од дејност од која произлегува вознемирување или опасност од штета, ако настанувањето на вознемирувањето или на штетата не може да се спречи со соодветни мерки.“

Цитираното решение недвојбено го потврдува превентивниот карактер на облигационо-правната заштита. Таа, како што може да се види од ова решение, се постигнува: а) со отстранување на изворот на опасноста (емисијата) од кој се заканува настанување на позначителна штета, или б) со воздржување од дејноста од која произлегува вознемирувањето, односно опасноста од штета. Во секој случај, отстранувањето на изворот на опасноста од штета, како и воздржувањето од дејноста од која произлегува вознемирувањето, односно опасноста од штета, се обврска на лицето (физичко или правно) кое го создало изворот на опасност од кој се заканува позначителна штета односно на лицето вршител на дејноста од која произлегува вознемирувањето или опасноста од штета. Наспроти тоа стои правото на секој (било тој да е физичко или правно лице), да бара да се пресретне заканата од настанувањето на штетата, без оглед, притоа, дали лично нему или на неопределен број други лица им претстои закана од позначителна штета односно вознемирување или опасност од штета. Гледано низ призмата на облигационите односи, ова нè доведува до страните на тој однос (носителот на правото на заштитата од настанување на штета и носителот на обврската да се обезбеди бараната заштита да не дојде до штетата). Основно што паѓа во очи овде е тоа што *inter partes* дејството, карактеристично за облигационите односи, од една страна, се задржува, и од друга се напушта. Првиот случај (*inter partes* дејството) го имаме кога подносител на барањето (овластениот) е самото лице на кое му се заканува позначителната штета, а другата страна (обврзаниот) е лицето од кое доаѓа заканата од штета, односно вознемирувањето или опасноста од штета. Притоа, обврската на ова лице се однесува, односно дејствува, само во однос на подносителот на барањето за заштита од настанување на штета. Вториот случај, пак, за разлика од првиот, го имаме кога подносителот на барањето можело, но и не морало лично да биде погоден од заканата на штета односно од вознемирувањето или од опасноста од штета. Во ваков случај обврската на лицето од кое доаѓа заканата од штета, односно вознемирувањето или опасноста од штета, се проширува на „неопределен број лица“ на кои им се заканува опасноста од позначителна штета, вознемирување или опасност од штета. Со тоа за првпат се воведува, би се рекло „на голема врата“ на т.н. популарно (народно) барање (ако е вонсудско) односно популарната (народна) тужба, сфатена во материјална смисла на зборот, (ако заштитата се бара по судски пат). Во секој случај, ако вонсудското барање остане без резултат, негова алтернатива станува поднесување на барање пред суд, односно

користењето на популарната тужба. Во потврда на тоа зборува решението од став 2 на член 156 од сојузниот, односно на член 143 од македонскиот ЗОО. Според него: „Судот, на барање од заинтересираното лице, ќе нареди да се преземат соодветни мерки за спречување на настанувањето на штета или вознемирување, или да се отстрани изворот на опасноста“, ако, како што се вели во продолжение на ова решение, „тој самиот не го стори тоа“ (во случајот се мисли на носителот на обврската кон кој е упатено тужбеното барање и врз кој паѓа и трошокот за отстранетата опасност од штета). Притоа, заслужува да се нагласи дека определбата на законодавецот да се прошири кругот на лицата кои можат да бараат судска заштита, во врска со погоре наведените околности, е во интерес на граѓанско-правната заштита или истовремено со неа да се заштитат, покрај граѓанските права (имотни и лични) на подносителот, уште повеќе од тоа да се заштитат (генерално гледано) и заедничките општи добра (водата, земјиштето и воздухот), кои подеднакво им припаѓаат на сите (и тоа како на оние од сегашната, така и на идните генерации). Во услови на сè „поагресивен“ развој на нови технологии и нови технолошки постројки и производи, кои, од една страна, водат кон прогрес, но од друга претставуваат непосредна закана, и тоа, не само на поединецот и неговите индивидуални права, туку во една временска перспектива, и пошироко од тоа: на човековиот род и природата воопшто, нужно се наложува ваквиот вид на заштита. При ова, колку таа и да го задржува својот граѓанско-правен карактер, толку, а можеби и повеќе добива и јавно-правен. Колку тоа стои најдобро зборува фактот што сè поголем број дејности се под постојан надзор на пошироката општествена заедница, а не мал број од нив се условени и со добивање на претходна дозвола за нивно вршење, со определување и на условите под кои можат да се вршат. Меѓутоа, укажувајќи на јавно-правниот карактер на овој вид дејности, а посебно на концесионираните, кај кои јавно-правниот режим е особено изразен, од тоа не смее да се изведе заклучокот дека овој режим, сам по себе, е доволен да обезбеди целосна заштита, па оттука, кај нив и не би била потребна граѓанско-правната. Напротив, како што може да се види од став 3 и 4 на цитираните членови од сојузниот и македонскиот Закон за облигационите односи, и кај нив е дадена правна можност „да се бара преземање на општествено оправдани мерки за спречување на настанување на штетата или за нејзино намалување“ (став 4), како и „да се бара“ и надомест на штета ако до неа дошло при вршењето на овој вид дејност, но само ако таа, како што вели законот „ги надминува нормалните граници“ (став 3). Ова е повеќе од потврда дека, на овој терен, на кој општото добро (човековата природна средина) е нужна претпоставка за остварување на заедничките општи, но истовремено, и на поединечните интереси (имотните и лични) на физичките и правните лица, јавно-правната и граѓанско-правна заштита, не само што не се исклучуваат, туку напротив, тие и се дополнуваат.

Неспорејќи го граѓанско-правниот карактер на барањето да се отстрани изворот на опасноста од кој се заканува позначителна штета, односно на барањето за воздржување од дејност од која произлегува вознемирување или опасност од штета, останува во продолжение поодблиску да се задржиме на

него со цел да дојдеме до одговор на тоа: дали ова барање отстапува од правилата за граѓанско-правната деликтна одговорност за причинетата штета, во чии рамки и е нормативно-правно уредено или не? Краткиот одговор на ова прашање е: во основа отстапува. Така, една од разликите се однесува на страните. За разлика од општите правила за деликтната одговорност кај која страните на штетникот и оштетениот точно се определени, со оглед на односот кој дејствува *inter partes*, овде, како што веќе видовме, тоа не е секогаш случај. Натаму, наспроти потребата од постоењето на штетата (во смисла таа да настанала) како општ услов за воопшто да може да дојде до настанување на облигациониот однос со причинување на штета, а потоа и до одговорност за нејзиното надоместување, нејзиното постоење (настанување), по правило, кај овој вид одговорност, не е услов (не се бара) за да може да дојде до настанувањето на облигациониот однос и врз таа основа да може да се поднесе и барањето односно популарната тужба за отстранување на опасноста од штета. Место неа овде доволно е само постоењето на изворот на опасноста од кој се заканува настанувањето на позначителна штета. Иако сè уште претставува само можност од настанување на штета, сепак, со оглед на општото животно искуство и објективното познавање на законите на случувањата, изгледно е и неизбежно дека до неа ќе дојде. Оттука, виртуелно се зема како и да дошло до нејзино настанување или, поинаку речено, се фингира дека таа настанала. Вака сфатена опасноста од штета се изедначува со улогата на штетата што ја има како општ услов, потребен за настанување на деликтните облигациони односи. Опасноста од штета, попримајќи го својството на општ услов (каков што е и штетата) овозможува и без реално настанување на штета да дојде до воспоставување на причинска врска помеѓу неа, од една страна, и изворот на опасноста (пример, имисија на отровни супстанции во воздухот и почвата), што натаму од своја страна го овозможува и настанувањето на деликтниот облигационен однос, а со тоа и на одговорноста од тој однос. Кога сме кај опасноста од штета сфатена како општ услов потребен за настанување на деликтниот однос, треба да се нагласи дека таа (опасноста од штета), покрај ова својство или истовремено со него, го има и својството на основ на одговорноста, каков што е случајот и со ризикот од опасна ствар или од вршењето на опасна дејност кај класичниот вид на објективната одговорност за штета. Овде, иако опасноста од штета е изедначена со ризикот од штета произлезен од опасните ствари, односно од вршењето на опасните дејности, сепак таа пропуштена низ призмата на санкцијата, преку која се реализира конкретниот вид одговорност, ако така може да се каже, е различен основ од оној кај одговорноста за штета сторена од опасна ствар и од вршење на опасна дејност. Имено, додека санкцијата кај одговорноста за штета од опасни ствари и опасни дејности секогаш е репараторна (натурално или вредносно се санира штетата до која дошло од опасните ствари односно дејности), кај опасноста од штета таа, пак, по правило, е превентивна. Превентивна во таа смисла што предизвикувачот на опасноста од штета се санкционира пред да настане самата штета. Конкретно, тој по поднесувањето на барањето да се отстрани опасноста од штета не е само должен, туку е и одговорен да преземе соодветни општествени мерки и дејствија со помош на кои ќе ја отстрани опасноста

од штета, која, инаку ако не биде отстранета се заканува со настанување на позначителна штета (пример, да вгради пречистителен филтер на фабрички оцак, да направи пречистителна станица на отпадните води и сл.). Колку овде акцентот е ставен на превентивноста зборува и фактот што во случај на пропуштање од страна на носителот на изворот на опасност да ја отстрани опасноста од штета, судот по барање на заинтересираното лице, не чекајќи да дојде до настанување на очекуваната штета, е овластен да нареди (и на некој друг) да се преземат соодветни мерки за спречување на настанувањето на штета или вознемирувањето или да се отстрани изворот на опасноста, на товар на самиот држател на изворот на опасност. Ако се има предвид до какви сè последици можело да дојде уште во времето на донесувањето на поранешниот Закон за облигационите односи (1978 г.) во услови на современиот технички и технолошки и воопшто цивилизациски развој кој, сам од себе, секојдневно создава големи ризици од штета, при чие настанување тешко и да било возможно нејзино квалитетно отстранување, разбирлив станува превентивниот карактер на одговорноста на имателот на изворот на опасноста од штета, која според нашето право, но и пошироко, се остварува со помош на новоуредениот правен институт: барање да се отстрани опасноста од штета. Меѓутоа, според изнесеното овде не треба да се разбере дека превентивната санкција е правило без исклучок. Напротив, и при сè што е направено на превентивен план, но и без тоа да е сторено, ако дојде до настанување на штета, може да се бара нејзино отстранување, односно надоместување. Во прилог на тоа дека овде не е исклучена можноста за одговорност за надомест на штета зборува и правното решение од член 143 став 3 од ЗОО (цитирано нешто подолу), а се однесува на вршењето на концесионираните дејности. Дури и нешто повеќе. Во правната теорија постои и мислење дека покрај материјалната штета (ако настанала овде) може да се бара и нематеријална. Тоа, според ова мислење, би било тогаш кога од некои видови на емисии доаѓа до повреда на човечкиот психички интегритет. Притоа, признавајќи дека не постои изречно правно решение, ниту, пак, создадена судска практика за надомест на нематеријална штета настаната од одреден вид емисии, се упатува на можната примена на одредбите од ЗОО кои го уредуваат прашањето за барање да се престане со повреда на правата на личноста, како и оние за правото на материјално надоместување на нематеријалната штета, во случај на претрпени душевни болки поради повреда на правата на личноста (в. член 157 и член 200 став 1 од цитираниот сојузен закон).

Што се однесува, пак, до противправноста на штетното дејствие, во случајот: изворот на опасност од кој се заканува настанување на позначителна штета, заслужува да се нагласи дека нејзиниот лимит, како што ќе сретнеме во правната теорија „...се поместува од линијата на забраната на намалување на туѓ имот кон забрана на загрозување на физичкиот или имотниот интегритет со емисија независно од границите утврдени со поединечната административна дозвола“. Колку овде јасно и да е посочено дека поединечната административна дозвола за вршење на одредена дејност сама по себе не ја исклучува одговорноста на имитентот во поглед на загрозувањето кое би произлегло од

емисиите сфатени како извор на опасност од кој се заканува позначителна штета, сепак, во теоријата и практиката сè уште постојат колебања, кои често одат и дотаму што ја исклучуваат противправноста, а оттука и одговорноста на имингентот повикувајќи се токму на дозволеноста на дејноста што тој ја врши. Во прилог на ваквото гледање се зема аргументот за „...постоење на должност за поднесување на општите (емисиони) последици на прогресот од страна на сите субјекти на општеството“. Наспроти тоа, како што вели истиот автор, постои изградена „...теорија и практика (со нејасни контури) за толерантната и нетолерантната мерка на емисии.“ Притоа тој го поставува прашањето: „дали нетолерантната мерка на емисија секогаш се појавува во поимот на пречекорување на административната дозвола или во поимот на загрозување на средината, надвор од мерките во кругот на условите во административниот акт на дозволените емисии.“ Според него, што и за нас е прифатливо: „Поимот на противправноста мора да се помести од границите на индивидуалните управни акти на теренот (често егзистенционален) на загрозувањето во поширока смисла, имајќи го предвид и содејството на дозволеното емисионо однесување со другите дозволени емисиони делувања, односно нивното вкупно загрозување на правните заштитени добра на општеството“. Во насока на ова треба да се толкува и решението од нашиот Закон за облигационите односи, кога вели дека: „Ако штетата настане во вршењето на општокорисна дејност за која е добиена дозвола од надлежниот орган, може да се бара само надомест на штета која ги преминува нормалните граници“ (член 143 став 3), како и „преземање на општествено оправдани мерки за спречување на настанувањето на штетата или за нејзино намалување“ (член 143 став 4). Тоа практично значи дека во процената дали во конкретно дадена ситуација од вршењето на општокорисна дејност штетата што настанала е во рамките на вообичаените (очекувани, односно толерантни) последици и дали преземените мерки за нејзино спречување, односно намалување соодветствувале на ова или, пак, штетата што настанала ги преминала „нормалните граници“ и во контекст на тоа преземените мерки за нејзино спречување или намалување не биле доволни, судот, својата конечна оценка ќе треба да ја донесе земајќи ја предвид конкретно дадената ситуација, но не само како поединечен случај, туку ставајќи ја во релативно содејство со други вакви и слични ситуации (збирни емисии), кои постоеле во исто време и на ист простор, но и пошироко. Само на тој начин и може да се оцени колку настанатите последици и преземени мерки биле во рамките на нормалните граници или, пак, ги преминале овие граници, поради што и дошло до настанување на поединечни правни последици или можело да дојде до нив, но и до збирно загрозување на имотните и лични права на неопределен круг субјекти (загрозување на почвата, водата и воздухот заедно или поединечно). Но, изнесено овде не треба да се сфати дека поединечно настанатите случаи на опасности од штети и конкретно настанатите штети од овие случаи, доколку постојат, а притоа, (истовремено) не постојат други такви или слични случаи, дека нивните сторители се изземени од одговорност. Напротив, одговорност постои и за овие случаи, но со таа разлика што оценката за нивното постоење и одговорноста за нив се вршаат поединечно.

Приведувајќи го кон својот крај излагањето за одговорноста од опасност од штета, останува само уште да се даде одговор на прашањето за правната природа на овој вид одговорност. Со други зборови, да се одговори: според кои правила ќе се одговара во случај на опасност од штета: според општите правила кои важат за објективната одговорност за причинета штета или, пак, според нив, но модифицирани на целите кои сакаат да се постигнат со воведувањето на овој вид одговорност? Одговорот на прашањето е дека, начелно се тргнува од општите правила на објективната одговорност, за потоа да бидат сообразени (модифицирани) со содржината на, повеќе пати овде цитираната одредба од член 143 на ЗОО. Ако оваа одредба поодблиску се погледне (што, впрочем, и беше направено во претходната точка), од неа јасно се гледа дека при постоењето на опасност од штета, од која се заканува позначителна штета, оштетениот е доволно (каков што е случајот и кај причинувањето на штета од опасна ствар или при вршењето на опасна дејност), само да докаже дека во дадениот случај постои изворот на опасноста (причината) од кој реално е да се очекува настанувањето на позначителната штета (последницата) за врз таа основа натаму да може и да побара да се отстрани опасноста од штета. Последново, за создавачот (имитентот) на опасноста, и не е друго, туку претставува негова одговорност да го стори тоа. Ова, практично, значи дека и овде одговорноста на создавачот (имитентот) на опасноста од штета, како и кај штетата настаната од опасна ствар или од вршење на опасна дејност, е одговорност без оглед на неговата вина. Со други зборови, тоа значи дека таа одговорност е објективна. Меѓутоа, сепак, споредена со објективната одговорност до која доаѓа со причинување на штета од опасна ствар или од вршење на опасна дејност, тоа веќе беше спомнато, таа е посебен модифициран вид на овој вид одговорност. Притоа, модифицираноста кај неа се манифестира на повеќе начини за кои, во основа, веќе и стана збор во претходната точка. Во оваа пригода, заради потсетување, но и поради контекстот што го бара тоа, ќе повториме некои од нив. Еден од овие начини, секако, е оној што тесно е поврзан со превентивното дејство на одговорноста за опасност од штета. Имено, самиот факт што овој вид на одговорност, во основа има превентивна, а не репараторна цел: во смисла да го спречи настанувањето на штетата што се заканува позначително да дојде од дадениот извор на опасност, а не преку неа да се овозможи надоместување на веќе настанатата штета (што, инаку, секогаш е случај кај основниот вид објективна одговорност, но и пошироко) доведува до тоа барањето да се отстрани опасноста од штета (изворот на опасноста) да може да се поднесе и пред да дојде до настанување на штетата од тој извор на опасност. На овој начин, всушност, се доаѓа до т.н. пресретнување на штетата, која во отсуство на ова, според редовниот тек на работите, очигледно е дека сигурно ќе настане, а згора на тоа по својот обем и износ, честопати, може да биде (како што претходно спомнавме) со несогледливи размери и со последици кои натурално или вредносно, можеби, и никогаш не можат да бидат отстранети или многу тешко ќе може да се дојде тоа (добар пример за тоа е хаваријата која во втората половина на XX век настана со атомската централа „Чернобил“ (Украина) или примерот со атомската централа „Козлодуј“ во соседна

Бугарија, која поради заканата од настанување на последици од поголеми размери, по барање на Европската Унија е исклучена од употреба). Во зависност од видот на изворот на опасноста кој се заканува да предизвика позначителна штета или од видот на вознемирувањето, кое во крајна линија, исто така, може да доведе до настанување на одредени штетни последици, овој вид одговорност, исто така беше веќе речено, покрај својата превентивна природа се карактеризира уште и со тоа што има повеќе свои појавни форми на граѓанска санкција. Така, судот, во сообразност со природата на изворот на опасноста кој се заканува со настанување на позначителна штета, односно од природата на видот на вознемирувањето, а во согласност со одредбата од член 143 од ЗОО, ќе го определи и конкретниот вид граѓанска санкција. Во еден случај тој (судот) може да „...нареди да се преземат соодветни мерки“ со кои ќе спречи „...настанувањето на штета или вознемирување(то)“ (пример, поставување на пречистителни филтри на фабрички оаци, изградба на пречистителни станици за прочистување на индустриските води и фекални одводи). Во друг случај може да нареди „...да се отстрани изворот на опасноста на трошок на држателот на изворот на опасноста, ако тој самиот не го сторил тоа“ (примерот со „Чернобил“ и Козлодуј“, спомнати нешто погоре и сл.). Во трет случај, кај концесионираните општокорисни дејности (дејности кои се вршат врз основа на добиена дозвола од надлежен орган) може да се нареди, односно да се „бара преземање на општествено оправдани мерки за спречување на настанувањето на штетата или за нејзино намалување“ (пример, преземање соодветни заштитни и безбедносни мерки при ископ на руда во подземни услови (пример, рудник „Злетово“- Пробиштип, „Саса“- Македонска Каменица или „Тораница“- Крива Паланка), или на отворен простор (пример, „Бучим“- Радовиш или „Суводол“- Битола), вклучувајќи ја во тие мерки дури и привремената забрана да се врши дејноста (пример кај нас со топилницата за олово и цинк „Злетово“ – Велес). Кај овие дејности, по правило, се избегнува изрекување на трајна мерка за престанување на вршење на дејноста, но во исклучителни случаи и тоа е можно (примерот со атомската централа „Козлодуј“ – Бугарија). Покрај овој вид санкции, во случаи во кои преземените мерки останале без очекуваниот резултат, или, пак, кога тие не биле преземени, поради што дошло до настанување и на одреден вид штета (материјална или нематеријална), оштетениот (во случајот, најчесто како сложена страна), покрај правото да бара да се нареди некоја од напред наведените граѓанско-правни санкции (кои, спомнавме погоре, и не секогаш се само граѓански, туку и административни – случајот со концесионираните дејности), има и право да бара да му биде надоместена претрпената штета настаната од соодветниот извор на зголемена опасност или од самото вознемирување. Во последниот случај станува збор за одговорност и надомест за штета кои се решаваат според општите правила кои важат за објективната одговорност, како и според општите правила на надомест на материјалната и нематеријалната штета, но сообразени, секако, со специфичностите на конкретниот случај. Така, на пример, кога станува збор за штета произлезена од вршење на општокорисна (концесионирана) дејност „...може да се бара само надомест на штетата која ги преминува нормалните граници“ (член 143 став 3 од

ЗОО). Кога ќе биде тоа случај е фактичко прашање кое од случај до случај ќе треба да биде разгледувано и решавано соодветно на неговите специфичности. Приведувајќи го излагањето за одговорноста за опасност од штета кон својот крај, останува само да укажеме на фактот дека, со оглед што за останатите модификации кај овој вид одговорност беше доволно елаборирано во претходната точка, во ова прилика на нив не се здржуваме. Меѓутоа, кога надвор од контекстот на ова излагање се зборува за различностите што таа ги има во однос на општиот вид објективна одговорност (одговорноста без оглед на вина), укажуваме дека тие секогаш треба да се имаат предвид.

Бр. 17 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Објективна одговорност за причинета штета

Објективна одговорност е одговорност за штета од ствари или дејности кои произведуваат зголемена опасност за околината, како и за штета причинета во други случаи предвидени со закон. Оваа одговорност е без оглед на вината на штетникот.

а) Имателот на опасната ствар односно вршителот на опасната дејност како штетник

Кај објективната одговорност за штета како имател на опасната ствар, со која на оштетениот му се причинува штета, најчесто се јавува сопственикот на таа ствар. Меѓутоа, во одредени случаи опасната ствар може да му е одземена на сопственикот на противправен начин или тој да ја предал на друго лице да се послужи со неа или да ја надгледува односно чува.

- Дали и во овие случаи за имател на опасната ствар се смета сопственикот на оваа ствар или, под одредени услови, својството имател на стварта го имаат и овие лица? Одговорот дајте го и со наведување на конкретни случаи.

Може да се случи имателот опасната ствар да му ја доверил на лице кое не е оспособено или не е овластено да ракува со неа.

- Кој одговара за штетата причинета со употребата на опасната ствар во овој случај – сопственикот или лицето на кое му е доверена таа ствар? Наведете и пример за ваков случај.

Во определени случаи имателот на опасната ствар, делумно или целосно, се ослободува од одговорноста за штета настаната од таа ствар. Тие случаи се постоење на виша сила, постоење дејствие на оштетениот или постоење на дејствие на трето лице. При ова, штетникот треба да докаже дека штетата, делумно или целосно, настапила поради некоја од напред наведените причини.

- Зошто е потребно да се докаже постоењето на овие причини за имателот на стварта да се ослободи од одговорност за причинетата штета со употреба на опасната ствар? Наведете конкретни примери на кои може да се види постоењето на наведените причини поради кои доаѓа до делумно или целосно ослободување од одговорност за причинетата штета.

б) Опасна ствар и опасна дејност

Поимот на опасните ствари законодавецот, односно објективното право го одредува определувајќи дека станува збор за предмет, подвижен или недвижен, чија положба, употреба, особина или самото негово постоење претставува зголемена опасност од настанување штета за околината. Во

теоријата, односно праксата, се вели дека има ствари кои се опасни сами по себе, опасни во процесот на нивната употреба, и опасни со оглед на нивната местоположба и сл.

- Наведете примери на ствари кои ги имаат карактеристиките за да се сметаат за опасни!
- Дали една ствар во една ситуација може да се појави како опасна, а во друга не? Наведете пример!

Кога станува збор пак, за опасната дејност, треба да се каже дека таа се состои во дејност чие вршење претставува зголемена опасност од настанување штета за околината.

- Наведете примери на дејности кои може да се сметаат за опасни и оттука доведуваат до причинување на штета на трети лица.

в) Претпоставеност на причинската врска

Штетата настаната при употреба на опасна ствар или при вршење на опасна дејност се смета дека произлегува од таа ствар односно дејност, освен ако се докаже дека тие не биле причината за настанатата штета. Овде, постоењето на причинската врска помеѓу штетното дејствие, кое се состои во употреба на опасната ствар, односно вршењето на опасната дејност, и штетата настаната како последица на ова дејствие, се претпоставува.

- За каква претпоставка станува збор? На кого паѓа товарот на докажувањето на постоењето на причинската врска помеѓу штетното дејствие како причина и штетата како последица на таа причина? Наведете и одреден пример за тоа.

г) Штета причинета во несреќа предизвикана со моторни возила во движење

Во случај штетата да биде предизвикана со судир на две или повеќе моторни возила во движење истовремено имаме присуство на субјективна одговорност за причинетата штета и на објективна одговорност, која истовремено е солидарна. При последнава одговорност може да имаме и присуство на принципот на справедливост.

- Во кој случај се одговара според правилата на субјективната одговорност, која почива на постоењето на вината како посебен услов? Како се утврдува таа одговорност?
- Во кој случај имателите на моторни возила одговараат солидарно според правилата на објективната одговорност?
- Кога во овие случаи доаѓа до примена на начелото на справедливост?
- Одговорот на секое од прашањата илустрирајте го со конкретен пример.

3. ДОГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ

3.1. Општо за договорната одговорност за причинета штета

Оставајќи ја настрана теоретската расправа за тоа дали договорната одговорност претставува посебен вид одговорност за причинета штета, оттука и различен од деликтната (дуалистичка теорија за одговорноста за штета) или, пак, постои единствен вид одговорност за причинета штета изразена низ општиот поим: граѓанско-правна одговорност за штета (теорија за единство на граѓанско-правната одговорност),³⁴⁷ во кој влегуваат и договорната и деликтната одговорност, ние во продолжение од излагањето акцентот ќе го ставиме на особеностите според кои претставниците на дуалистичката теорија договорната одговорност ја сметаат за посебен вид одговорност за причинета штета.³⁴⁸ Притоа, особеностите за кои овде ќе стане посебно збор се однесуваат на страните кај овој вид одговорност за причинета штета, на штетното дејствие, штетата и причинската врска, (познати како општи услови за настанување на облигационите односи со причинување на штета), како и на вината (сфатена како посебен услов и основ за одговорност за причинетата штета) и со неа поврзаните прашања кои се однесуваат на видот и обемот на одговорноста за претрпената штета. Договорната одговорност според своето име колку и да асоцира на одговорност која е поврзана со договорите како посебен вид облигациони односи, кај кои дошло до нивна повреда, па оттука и до одговорност за таа повреда, сепак таа не е поврзана само со нив. Имено, таа покрај на нив се однесува и на останатите облигациони односи кај кои по нивното настанување дошло до некој вид на нивна повреда од некоја од нивните страни. Токму за таа повреда се врзува и одговорноста за причинетата штета произлезена од неа за другата страна на облигациониот однос. Во редот на овие односи, освен договорите, влегуваат: работорговството без налог, стекнувањето без основ, облигационите односи поврзани со бракот, со односите родители и деца, старателските односи, други односи кои настануваат по сила на закон (пример, Закон за експропријација), едностраната изјава на волја и сл. Во потврда на тоа зборува и одредбата од член 251 на ЗОО, посветена на дејствата на обврските произлезени од кој било облигационен однос, кој, инаку, во став 1 од овој член, се нарекува како: „обврзан однос. При повреда на ваков еден однос, кој, видовме, не мора да биде договорен, „доверителот има право да бара надомест на штетата што ја претрпел поради тоа “ (став 2 од истиот овој член). Меѓутоа, колку насловот: „договорна одговорност,“ сам по

³⁴⁷ За тоа види посебно кај: Salma J., „*Obligaciono pravo*“, Novi Sad, 2007, стр. 463-465, Perović S., „*Naknada štete u svetlu ugovorne i deliktne odgovornosti*,“ *Pravni Život* br. 4 i 5, 1968, стр. 3-16, Loza B. Misita N., *op. cit* стр. 168-173

³⁴⁸ Видете повеќе: Koevski G. Zdraveva N. „*Odgovornost za šteta zaradi povreda na trgovskite dogovori vo makedonskoto dogovorno pravo*“ *Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Trinaesto međunarodno savetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse Neum* 2015g стр.113-127

себе и да не е соодветен да ги покрие и облигационите односи, кои по својата природа се различни од договорните, сепак, имајќи го предвид фактот дека договорната одговорност најчесто настанува при повреда на договорните обврски, во правната теорија станало преовладувачко таа да биде насловувана како договорна одговорност.

3.2. Особености на договорната одговорност за причинета штета

За страните кај овој вид на одговорност за причинета штета е карактеристично тоа што како такви можат да се појават само лицата што веќе го имаат својството на страна во облигациониот однос кај кој дошло до негова повреда. Ако како пример го земаме договорот за продажба, тоа се страната на продавачот и страната на купувачот. Во зависност од тоа кој од нив ќе го повреди договорот (не ја изврши обврската, неправилно ја изврши или задоцни со нејзиното извршување) покрај својството на страна на продавач односно купувач во дадениот купопродажен договор, сега ќе се стекне и со својството на страна на штетник, а другата страна со својството на страна на оштетен. Ако, пак, повредата дојде и од двете страни (продавачот и купувачот), и двете тие во исто време ќе се појават и како страна на штетник и како страна на оштетен. За разлика од договорната одговорност, кај вондоговорната (деликтната), кај која облигациониот однос за првпат настанува со чинот на преземање на одредено противправно дејствие од кое настанала штетата, страната на штетникот (оној кој го презел штетното дејствие) и оштетениот (оној кој од ова дејствие претрпел одреден вид штета) од начело, па сè до крајот на постоењето на деликтниот облигационен однос, го имаат само својството на штетник, односно оштетен. Друго својство на страната на штетникот овде и не е можно затоа што на деликтниот однос, кој настанал со преземањето на даденото штетно дејствие, не му претходи постоење на друг облигационен однос, каков што во случајот на договорната одговорност за причинета штета имаме (во нашиот пример: договорот за продажба). Во сè останато за штетникот и оштетениот како страни кај договорната одговорност за причинета штета важи она што беше речено во рамките на излагањето за страните на облигационите односи, односно договорите и другите видови на облигациони односи.

Штетното дејствие, како еден од општите услови за настанување на договорната одговорност за причинета штета, но и не само на договорната, за разлика од кај вондоговорната одговорност, може да се појави само во вид на неисполнување, задоцнување со исполнувањето или, пак, во неизвестување.

Штетно дејствие во вид на неисполнување. Неисполнувањето на постојна обврска како штетно дејствие, во суштина, претставува соодветно несторување (на пример, продавачот не го предал учебникот по облигационо право на купувачот, иако тој ја исполнил својата обврска совесно во целост како што гласи таа). Притоа, неисполнувањето како вид на несторување постои и во случај да дошло до исполнување, но не со предметот на

обврската, туку со некој друг предмет (наместо мобилен телефон марка „Сони-ериксон“, со точно определени карактеристики предаден е мобилен телефон марка „Нокиа“. Во случајот имаме одреден вид исполнување, но тоа е неправилно, оттука е и ирелевантно за облигациониот однос од кој за должникот произлегува конкретно дефинирана обврска (предавање на мобилен телефон марка „Сони-Ериксон“ со точно определените карактеристики). Во контекст на ова зборува и решението од член 251 став 1 од нашиот ЗОО. Имено, во него изречно се вели дека: „Доверителот во обврзан однос е овластен да бара од должникот исполнување на обврската, а должникот е должен да ја исполни совесно во сето како што гласи таа“.

Штетно дејствие во вид на задоцнување со исполнувањето на обврската. Во овој случај имаме исполнување на обврската кое се состои во сторување на сето како што таа гласи, но гледано од аспектот на времето кога тоа се прави ваквото исполнување, исто така, е неправилно, поради што и тоа еднакво се санкционира со случаите кај кои воопшто не дошло до исполнување на обврската од даден облигационен однос. (в. член 251 став 2 од ЗОО). Кога сме кај ова, заслужува да се нагласи дека ако дојде до давање на дополнителен рок за исполнување на обврската од страна на доверителот (што често и се случува), тоа од своја страна не ја отстранува противправноста на веќе настанатото задоцнување како штетно дејствие. Во потврда на тоа зборува и ставот 3 од цитираниот член 251 од ЗОО. Според него: „За штетата поради задоцнување со исполнувањето одговара и должникот кому доверителот му дал примарен дополнителен рок за исполнување“ на обврската. Ова треба да се сфати во таа смисла дека должникот одговара како за штетата која веќе настанала од задоцнувањето, така и за штетата до која ќе дојде за време на продолжениот примарен рок во кој треба да ја исполни својата обврска. Покрај ова, задоцнувањето, како штетно дејствие, во одредени случаи тесно е поврзано со невозможност да се исполни обврската поради настанување на одредена објективна околност која не може да му се припише како вина на должникот. Имено, и кога ќе дојде до целосна или делумна невозможност за исполнување на обврската, која не може да му се припише како вина на должникот (предметот на обврската целосно или делумно пропаднал поради некој вид виша сила), може да дојде до тоа, тој да одговара и за штетата произлезена од овој вид на невозможност. Меѓутоа, за да дојде до тоа потребно е невозможност да се исполни обврската да настанала откако должникот веќе паднал во задоцнување со исполнување на својата обврска. Тоа ќе каже дека ако должникот навреме ја извршил својата обврска, последиците од вишата сила ќе биле избегнати (пример, ако клавирот марка „Petrof“ должникот навреме му го предадеше на купувачот кој е во друго место на живеење од местото на продавачот во кое поради силен земјотрес или поплава, пожар и сл. споменатиот клавир не ќе беше уништен или во голема мера оштетен). Овој случај, кој колку и да е поврзан со дадена објективна околност за која должникот не одговара, сепак, реално гледано, и кај него како штетно дејствие се јавува задоцнувањето кое претходи на самата невозможност која произлегла од дадената објективна околност. Со

други зборови, и во овој случај одговорноста на должникот се врзува со задоцнувањето како штетно дејствие кое субјективно му се припишува како негова вина. Но, и притоа, должникот може да биде ослободен од одговорност ако успее да докаже дека предметот на обврската (во нашиот пример, предавање на споменатиот клавир) случајно би пропаднал и кога тој својата обврска навреме би ја исполнил (член 251 став 4 и 5 од ЗОО). Со други зборови, ако должникот докаже дека во дадениот случај неговото задоцнување, кое му се става во вина, е без какво било влијание врз пропаѓањето на предметот на обврската. Таков би бил, на пример, случајот кога споменатиот клавир должникот и навреме да го предел, ќе бил уништен затоа што просторот во кој требало да биде поставен за музицирање заедно со сè што било во него бил уништен од пожар, односно од земјотрес.

Штетно дејствие во вид на неизвествување. Покрај неисполнувањето и задоцнувањето, како трет вид штетно дејствие може да се појави и неизвествувањето. Извествувањето претставува пропуштање на нешто (пример, на одредени факти што се од влијание за нивниот меѓусебен однос) што една од страните на облигациониот однос била должна да ѝ го соопшти на другата, со цел да не дојде до настанување на одреден вид штета за неа (на пример, месечно или во друг договорен рок банката се обврзала да го известува корисникот на трансакциската сметка за состојбата на финансиските средства на сметката). Таков случај би имале и кога рокот на исполнување за обврската договорно е оставен да го определи должникот. Во тој случај тој пред да го изврши исполнувањето (на пример, испорака на одреден вид опрема за која е потребно да се направат одреден вид подготовки од доверителот) должен е за точниот датум на исполнување на обврската да го известителот. Ако тој не го стори тоа му одговара за штетата што доверителот ќе ја претрпи поради пропуштање на известувањето (в. член 257 од ЗОО).³⁴⁹

3.3. Штета

Кога станува збор за штетата кај договорната одговорност прашањето, всушност, се сведува на обемот и износот во кој таа се надоместува.

Обемот на надоместувањето и не е друго, туку, го претставува видот, или пошироко видовите, на штетата што се надоместува. Така, во случај на неисполнување или на задоцнување со исполнувањето на договорната обврска, основно правило е должникот (штетникот) да ја надомести предвидливата штета. Притоа, како предвидлива штета се смета само

³⁴⁹ Колку известувањето е значајна околност во поглед на правата и обврските на страните на облигационите односи зборува и фактот што ЗОО често упатува на него. Но, и повеќе од тоа. Тој, него, најчесто, го поставува како императив. Во насока на ова види ги следните членови од ЗОО: член 119, 123, 309, 318-319, 426, 445, 472, 496-497, 499, 502, 514-516, 520-522, 549, 553, 573, 580, 633, 643, 653, 661, 664, 666, 710, 718, 722, 748, 769-770, 786, 794, 806-807, 823, 833-835, 853, 859, 875, 886-888, 899, 907, 920, 934, 943, 963, 965, 970, 973, 990, 1049, 1064, 1090, 1107 и 1119 и др.

материјалната штета што се појавува како обична штета и испуштена добивка, како и справедливиот паричен надоместок на нематеријалната штета кои должникот морал да ги предвиди во времето на склучувањето на договорот како можни последици од повредата на договорот, со оглед на фактите што тогаш му биле познати или морало да му бидат познати (в. член 255 став 1 од ЗОО). Меѓутоа, доколку должникот се послужи со измама или, пак, на негова страна постои намера да не се исполни обврската или, пак, до нејзино неисполнување дошло пореди крајно невнимание, тогаш (должникот) по барање на доверителот е должен да ја надомести целокупната штета што настанала поради повреда на договорот, без оглед на тоа што должникот не знаел за посебните околности поради кои настанале тие (в. член 255 став 2 од ЗОО). Притоа, целокупната штета во себе, покрај предвидливата, ја вклучува уште и идната материјална штета (во која влегуваат: обичната и испуштената корист).

Што се однесува, пак, до прашањето со кој износ ќе се изврши надоместувањето на определениот обем на штетата: одговорот зависи од тоа: а) дали покрај штетата за доверителот настанала и некоја добивка (корист); б) понатаму, дали од страна на оштетениот изостанало или не преземање разумни мерки кои би довеле до намалување на штетата; в) како, и дали за настанувањето на штетата, покрај вината на штетникот, постои и вина на оштетениот или на лицето за кое одговара тој.

Доколку го имаме првиот случај (оштетениот, покрај штетата да остварил и одредена добивка), при определувањето на височината на надоместот за неа (добивката) ќе се води сметка во разумна мера (член 255 став 3 од ЗОО). Ова практично значи дека во тој случај ќе дојде до пребивање на штетата со остварената корист, што на крајот се сведува на соодветно намалување на надоместувањето на причинетата штета. Доколку не дојде до пребивање на штетата со користа, па должникот го исплати целокупниот износ на претрпената штета, во тој случај, за износот на произлезената добивка (корист) доверителот би се стекнал со имотна корист без основа. Случај во кој, покрај штетата, имаме и остварување на одредена корист, за доверителот (оштетениот) би претставувал примерот со патничко возило или некој друг вид на моторно возило кое при судир со друго возило е оштетено до таа мера што е проценето дека повеќе не е можна негова употреба. Поради тоа, е одлучено сопственикот да биде обештетен со паричен износ кој е еднаков на цената на возилото (намалена за амортизацијата), од која е одбиена и проценетата вредност на одделните делови од возилото кои останале неоштетени (на пример, две од вратите, три тркала и сл.) и како такви поединечно можат да бидат продадени или употребени за друго такво возило кое го поседува оштетениот (случај, на пример, со такси-компанија) или друг корисник на вакво возило.

Вториот случај, поврзан со преземање разумни мерки од страна на оштетениот, претставува обврска која подеднакво се бара од оштетениот кај кој било вид одговорност за штета, па во тие рамки и кај договорната. Ова сè со цел да се постигне намалување на штетата произлезена од дадената повреда

(во нашиот случај, од неисполнувањето или задоцнувањето со исполнување на обврската). Оваа обврска на оштетениот (која бара негово совесно однесување и активен однос) по својата суштина, преставува пресретнување на штетата во обем кој е разумновозможен. Пропуштањето на тоа од страна на оштетениот значи негово несовесно однесување. Оттука, и определбата тој сам да поднесе дел од штетните последици за кои ќе се оцени дека се резултат на неговото пропуштање или подобро речено, неговото несовесно пасивно однесување во конкретниот случај. Во насока на тоа е и решението од член 255 став 4 според кое: „Страната што се повикува на повредата е должна да ги преземе сите разумни мерки за да се намали штетата предизвикана од таа повреда, инаку другата страна може да бара намалување на надоместот.

И, на крајот, ако го имаме третиот случај: постоењето на вина на самиот оштетен како доверител или кај лицето за кое одговара тој, а која е поврзана со настанувањето на штетата или со нејзината големина, или со отежнувањето на должниковата положба, тогаш и во тој случај доаѓа до сразмерно намалување на надоместот што му припаѓа на оштетениот и тоа за толку за колку што ќе се процени дека настанувањето на штетата е резултат на неговата вина (в. член 256 од 300).

3.4. Вина

Кога станува збор за договорната одговорност за направена штета, не е спорно дека кај неа вината се јавува како посебен услов, но истовремено и како основ врз кој се темели одговорноста на страната на штетникот. Оттука, и може да кажеме дека овој вид одговорност за штета по својата природа во основа претставува модифициран посебен вид на субјективна одговорност за причинета штета. Во прилог на тоа зборуваат и решенијата од повеќепати цитираниот член 251 од 300 во ова излагање, како и решението од член 252 на 300. Во поседново (решение) недвосмислено е изложена определбата за тоа дека должникот секогаш ќе се ослободи од одговорноста за надомест на штета „...ако докаже дека не можел да ја исполни својата обврска, односно дека задоцнил со исполнувањето на обврската поради вонреден настан што се сучил по склучувањето на договорот, а кој не можел да ги спречи, избегне или отстрани (виша сила)“. Во случајов, бездруго, вишата сила (*vis major*) е сфатена како објективна околност, која е надвор од моќта на должникот поради што тој и не можел да влијае на нејзиното спречување, избегнување или отстранување. Токму и поради тоа во случаите на нејзиното постоење доаѓа до ослободување на должникот (штетникот) од одговорноста за настаната штета.³⁵⁰ Спротивно од тоа, ако должникот не бил спречен од некоја од наведените околности, а постапувал спротивно од она како што во дадениот случај бил должен да постапува при извршувањето на својата обврска, тогаш на негова страна постои вина поради која е одговорен за штетата настаната

³⁵⁰ Кога станува збор за вишата сила и за тоа дали формулацијата на законското решение од член 252 од 300 го покрива полето на вишата сила или не, види посебно кај: Loza B. i Misita N. , *Obligaciono pravo*, Sarajevo 1989, стр. 197-198.

поради тоа постапување. Како што може да се види од цитираната одредба, во случајот се тргнува од претпоставеност на вината на должникот. Имено, појдовна основа на законското решение е дека должникот, ако не ја исполни својата обврска или задоцнил со нејзиното исполнување, е виновен и затоа е одговорен да ја надомести штетата настаната од таа повреда. Меѓутоа, имајќи ја предвид претпоставеноста на вината, тој може и да се ослободи од одговорноста. Притоа, услов за тоа е да ја собори претпоставката за постоење на негова вина. Со други зборови, како што вели (веќе цитирано) законското решение од член 252 од ЗОО: „Должникот се ослободува од одговорноста ако докаже дека не можел да ја исполни својата обврска поради вонреден настан што се случил, а кој не можел да ги спречи, избегне или отстрани.“ Претпоставеноста на вината, за која овде станува збор, е само еден од случаите кај кој постоењето на вината се претпоставува, а за што веќе стана збор во излагањето за субјективната одговорност). Во секој случај, и овде претпоставеноста на вината се однесува само на случаите кај кои на страната на штетникот постои обично невнимание. За разлика од тоа, кога на негова страна постои намера или крајно невнимание, како потешки видови вина, важат општите правила за одговорност за причинета штета. Според нив вината треба да се докаже. До примена на овие правила доаѓа во согласност со правното решение од член 258 на ЗОО, според кое, доколку со одредбите кои се однесуваат на договорната одговорност не е пропишано поинаку за надоместот на оваа штета соодветно се применуваат одредбите за надоместот на вондоговорната штета.

Покрај ослободување на должникот од одговорност за штета, кај овој вид одговорност (договорната), под одредени услови може уште да дојде и до: а) ограничување на одговорноста на должникот; б) до исклучување на неговата одговорност; в) како и до нејзино договорно проширување.

а) По правило, дадена е можност договорните страни однапред со диспозитивна норма во својот договор да го определат (ограничат) највисокиот износ на надомест. Ваквата определба, бездруго, својот основ го има во основното начело за слобода на уредувањето на облигационите односи (член 3 од ЗОО) и во начелото за диспозитивниот карактер на одредбите на ЗОО (член 14 од овој закон). Но, за полноважноста на диспозитивната норма во договорот, со која се ограничува највисокиот износ на надоместот, се бара договорното ограничување да не е во очигледен несразмер со штетата и за определениот случај да не е нешто друго определено со закон (в. член 254 став 3 од ЗОО). Постоењето на очигледниот несразмер меѓу ограничувањето и реално претрпената штета, договорната одредба за ограничување ја прават рушлива. Тоа, натаму, ќе рече дека во согласност со правилата за рушливост на правните дела (договорите) може да се бара нејзино поништување, со сите последици произлезени од него. Што се однесува, пак, до вториот услов: за определениот случај да не е нешто друго определено со закон, ако такво друго определување со закон не постои, договореното ограничување останува да биде полноважно. Обрато од тоа: ако за дадениот случај постои друго правно решение (решение кое го исклучува ограничувањето), во тој случај наместо договорното ограничување ќе се примени решението од законот предвидено за тој случај. Таков е, на пример, случајот предвиден во став 4 од погоре цитираниот член 254. Имено, според него: „Во случај на ограничување на

висината на надоместот, доверителот има право на целосен надомест ако невозможност за исполнување на обврската е причинета намерно или со крајно невнимание на должникот.“ Во секој случај, кој го тврди тоа треба и да го докаже, во спротивно ако се покаже дека тоа не е случај, тогаш останува договорната клаузула за ограничување на висината на надоместот.

б) Намерата и крајното невнимание, покрај во претходниот случај, имаат свое влијание и врз одговорноста на должникот во случај кога таа однапред договорно ќе биде исклучена или ограничена. Тоа во таа смисла што ако се покаже нивното реално постоење на страната на должникот во времето на неисполнувањето, односно задоцнувањето со исполнување, макар што одговорноста договорно била исклучена или ограничена, таквото исклучување, односно ограничување, останува без какво било влијание и последици во поглед на обврската на должникот да ја надомести штетата произлезена од неисполнувањето односно од задоцнувањето при нејзиното исполнување. (в. член 254 став 1 од Новелата на ЗОО од 2008). Правно гледано, овде имаме случај на ништовност на договорната клаузула со која одговорноста на должникот за намерата или за крајното невнимание однапред со договор е исклучена или ограничена. За разлика од тоа, допуштена е договорна одредба со која однапред се исклучува одговорноста на должникот (штетникот) за штета што тој ќе ја направи со обично невнимание. Но, и во тој случај, на барање од заинтересираната страна судот може да ја поништи договорната одредба за исклучување, односно за ограничување на одговорноста за штета сторена со обично невнимание ако утврди дека спогодбата со која дошло до исклучување или ограничување на одговорноста произлегла од монополската положба на должникот или воопшто од нерамноправниот однос на договорните страни (в. член 254 став 2 од цитираната Новела на ЗОО). Ваквата определба, бездруго, свој правен основ има во начелото за рамноправност на учесниците во облигационите односи (член 4 од ЗОО) и, посебно, во начелото забрана за создавање и искористување на монополска положба (член 7 од ЗОО).

в) И, на крајот, покрај ослободувањето, ограничувањето и исклучувањето на одговорноста, таа може уште и договорно да се прошири. Проширувањето се однесува, всушност, во случаи за кои должникот (штетникот) инаку не одговара (в. член 253 став 1 од ЗОО и од Новелата од 2008). Оправданоста на ова решение може да се бара во автономноста на волјите на страните кои, иако според општите правила за одговорност за причинета штета не одговараат за штетата настаната од случај. Имено, тие во согласност со својата слободна диспозиција, ако така одлучиле, нема причина да не се испочитува нивната согласност. Меѓутоа, тешко може да се прифати дека таквата можност би се однесувала и на вишата сила како потежок вид на случај од обичниот (простиот). Но, не само тоа. Исполнувањето на ваквата договорна одредба не може да се бара и во случај ако се оцени дека тоа би било во спротивност со начелото на совесност и чесност. Тоа изречно произлегува и од став 2 на погоре цитираниот член 253 од ЗОО. Имено, тој експлицитно бара строго почитување на споменатото начело.

Бр. 18 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Договорна одговорност за причинета штета

Договорната одговорност за причинета штета е одговорност за штета причинета со неисполнување или со задоцнување на исполнувањето на обврската од даден облигационен однос. Се нарекува договорна од причина што најчесто овој вид на одговорност настанува со повреда на договорните облигациони односи (договорот не се исполнува, неправилно се исполнува или се задоцнува со исполнувањето на обврската од договорот). Кај овој вид одговорност постојат одредени особености кај страните, штетното дејствие, штетата и сл., по кои таа се разликува од другите видови на одговорност за причинета штета.

а) Страни

Како страни кај овој вид одговорност за причинета штета секогаш се појавуваат должникот и доверителот од даден облигационен однос. Притоа, најчесто страната на должникот од овој однос се јавува како страна на штетник, а страната на доверителот како страна на оштетен. За разлика од ова, кај другите видови одговорност за причинета штета тоа не е случај.

- Одговорете на прашањето: Зошто кај овој вид на одговорност за причинета штета не може друго лице, освен должникот и доверителот од конкретен облигационен однос, да се појави како страна на штетник и оштетен?

б) Штетно дејствие

Штетното дејствие со кое доаѓа до повреда на дадениот облигационен однос може да се состои во вид на несторување или во сторување, но кое не е правилно. Во одредени случаи штетното дејствие може да биде и во вид на неизвестување.

- Наведете конкретен пример во кој ќе постои штетно дејствие во вид на несторување, штетно дејствие кое се состои во сторување кое не е правилно, како и трет пример во кој ова дејствие ќе се појави како неизвестување.

Може да се случи должникот да паднал во задоцнување, но доверителот да му дал дополнителен рок за исполнување на обврската. Во друг случај, тој може да паднал во задоцнување за кое тој е виновен и одговара, а по тоа паѓање во задоцнување да дошло до невозможност да се изврши обврската, што не може да му се препише во вина на должникот (предметот на обврската пропаднал поради виша сила).

- Дали продолжувањето на рокот по паѓањето во задоцнување на должникот и невозможноста да се изврши обврската до која дошло, исто така, по паѓањето во задоцнување, го ослободуваат должникот од одговорност за причинетата штета произлезена од задоцнувањето или не?

в) Штета

Штетата кај овој вид одговорност има одредени особености во зависност од тоа дали таа е последица на неисполнување или на задоцнување со исполнувањето на обврската. Ако дошло до неисполнување или до задоцнување со исполнување на договорна обврска, штетникот ќе биде должен да ја надомести само предвидливата штета. Но, во случај на измама или на намерно неисполнување, односно неисполнување поради крајно невнимание, доверителот има право да бара надоместување на целокупната штета.

- Кои видови на штета ја сочинуваат предвидливата штета, односно целокупната штета? Дефинирајте што претставува едниот и другиот вид на штета! Наведете и пример од кој можат да се видат предвидливата и целокупната штета!

Ако при повредата на обврската, покрај штетата, за оштетениот настанала и некоја добивка, при определување на висината на надоместувањето на причинетата штета за таа добивка ќе се води сметка во разумна мера. Со други зборови кажано, во ваков случај ќе дојде до пребивање на штетата со остварената корист.

- Зошто при ваква состојба на работите се врши пребивање на штетата со остварената корист?
- Ако не дојде до пребивање, дали ќе настане друг однос помеѓу должникот и доверителот, и ако да, до кој?

Страната што се повикува на повреда на договорот е должна да ги преземе сите разумни мерки да се намали штетата предизвикана од таа повреда (со други зборови, да ја пресретне штетата).

- Ако не се преземат сите разумни мерки од страната што се повикува на повредата на договорот, каква правна можност ѝ стои на располагање на другата страна од односот?

Кога кај доверителот или кај лицето за кое тој одговара има вина за настанатата штета, или за нејзината големина, или за отежнувањето на должниковата положба, тогаш тоа влијае врз висината на надоместот.

- Во што, конкретно, се состои тоа влијание врз надоместот на штетата при постоење вина кај доверителот или кај лицето за кое тој одговара?

До неисполнување или до задоцнување, покрај кај договорните обврски, може да дојде и кај вондоговорните.

- Во овој случај, според кои правила се определуваат обемот и висината на причинетата штета од страна на штетникот?

в) Ослободување, ограничување, исклучување и проширување на одговорноста

Во определени случаи може да дојде до ослободување на должникот, како штетник, од одговорноста за причинета штета, до договорно ограничување, до исклучување и до договорно проширување на одговорноста за штета причинета со неисполнување или со задоцнување на исполнувањето на обврската.

- Во кои случаи и под кои услови доаѓа до ослободување, договорно ограничување, до исклучување и договорно проширување на одговорноста за причинета штета поради неисполнување или задоцнување со исполнувањето на обврската?

Одредени прашања не се правно уредени во рамките на договорната одговорност.

- Во таков случај, кои одредби од Законот за облигациони односи се применуваат врз договорната одговорност за причинета штета?

4. ОДГОВОРНОСТ ЗА ДРУГ

4.1. Општо за одговорноста за друг

Основно правило е тој што ќе му причини штета на друг, тој да биде должен и да му ја надомести (член 141 став 1 од ЗОО). Меѓутоа, постојат и случаи кога се отстапува од тоа правило. Во тие случаи наместо лицето кое ја направило штетата одговара друг, кој и ја надоместува. Оттука, оваа одговорност и се нарекува одговорност за друг.

Во основа постојат три случаи, односно ситуации во кои доаѓа едно лице да ја причини штетата, а друг да одговара за неа и да ја надомести. Првиот случај постои кога штетата ја причинило полнолетно лице неспособно за расудување, вториот, кога штетата ја причинил малолетник и третиот, кога тоа го бара принципот на справедливост. Во продолжение од излагањето одделно ќе се осврнеме на секој од овие случаи.

4.2. Штета причинета од полнолетно лице неспособно за расудување

Такво лице е душевно болното лице, лицето со заостанат умствен развој, како и секое друго лице кое од кои и да е други причини не е способно за расудување. Кое и да е од овие лица не одговара за штетата што ќе му ја причини на друг, ако кај него има состојба на трајна неспособност за расудување. За разлика од тоа, ако лицето ја причинило штетата во состојба на преодна неспособност за расудување, одговорно е за неа, освен ако докаже дека во таа состојба не се нашло по своја вина. Ако, пак, во таа состојба се нашло по туѓа вина, за што веќе зборувавме, за штетата ќе одговара оној што го довело во таа состојба (в. член 146 од ЗОО). Како и да е, надвор од овие два исклучока, кога сторителот на штетата е во состојба на трајна неспособност за расудување, за штетата наместо тоа одговара и ја надоместува лицето кое врз основа на закон или одлука на надлежен орган или на договор, е должно да врши надзор над него. Во случајот лицето кое ја причинило штетата, а не одговара за неа, е фактички штетник, а правниот штетник е лицето кое врз некој од наведените основи било должно да го врши надзорот врз фактичкиот штетник. Во кругот на правен штетник најчесто може да се најде старателот, некоја здравствена, социјална, воспитна, казненено-поправна или друг вид установа или кој било друг кој со договор се обврзал да врши надзор врз лицето неспособно за расудување. Основата за одговорноста на овие лица за причинетата штета е во постоењето вина кај нив. Притоа, во случајов станува збор за претпоставена вина, која правниот штетник може да ја собори и на тој начин да се ослободи од одговорноста да ја надомести штетата од фактичкиот штетник врз кој го вршел надзорот. Во тоа ќе успее ако докаже дека уредно го вршел надзорот на кој се обврзал. Со други зборови, ако докаже дека во дадените околности постапувал онака како што требало (најчесто со внимание на стручно лице и внимание на добар домаќин). Од изнесеново недвосмислено произлегува дека овој вид одговорност за друг по својата природа претставува посебен вид субјективна одговорност. Покрај можноста правниот штетник да се ослободи од својата одговорност на овој начин, тој може да се ослободи од неа и ако докаже дека штетата би настанала и при грижливо вршење на надзорот што се барал од него. Тоа може да се квалификува како постоење некој вид на случај кој влијаел да настане конкретната штета, а за кој, по правило, не се одговара.

4.3. Штета причинета од малолетник

Малолетникот, кај овој вид одговорност за причинета штета (одговорноста за друг), може да биде како деликтно неспособен, така и деликтно способен. Одговорност на родителите за штета на малолетник до наполнетата седма година од живот. Овој малолетник е деликтно неспособен и затоа тој не одговара за штетата што ќе му ја направи на друг (член 147 став 1 од ЗОО). Наместо тој одговараат неговите родители. Тие одговараат за штетата без оглед на својата вина, а тоа значи објективно. Тие можат да се ослободат од

одговорноста ако докажат дека штетата настанала поради некоја објективна околност, како виша сила (земјотрес, поплава и др.), или за нејзиното настанување е виновен самиот оштетен, односно трето лице. На тоа упатува став 2 од членот 152, а кој е во согласност со член 163 став 2 од ЗОО, во кој се предвидени причините за ослободување од одговорност за штета причинета со опасен предмет или со вршење на опасна дејност. Родителите не одговараат и ако детето ја сторило штетата додека му било доверено на друго лице и ако тоа лице е одговорно за штетата (в. член 152, став 3 во врска со член 154 став 1 од ЗОО). Одговорност на родителите за штета на малолетник од наполнета седма година до наполнета возраст од 14 години. Овој малолетник, како и оној до седум години, е деликтно неспособен, па затоа и за него одговараат неговите родители (член 147 став 2 од ЗОО). Меѓутоа, одговорноста на родителите овде е субјективна. Вината кај нив се претпоставува. Оттука, ако тие сакаат да се ослободат од одговорноста треба да докажат дека на нивна страна не постои вина (член 152 став 4 од ЗОО). Покрај родителите, заедно со нив може да биде одговорен и малолетникот до наполнети четиринаесет години од животот. Тоа ќе биде случај ако се докаже дека таквиот малолетник во времето на причинување на штетата бил способен за расудување (член 147 став 2 од ЗОО). Во случајов станува збор за субјективна одговорност на малолетникот која за свој основ ја има неговата вина која треба да се докаже. При постоење и одговорност на малолетникот заедно со одговорноста на родителите, нината одговорност е солидарна (член 153 од ЗОО).

Ако должноста за надзор над малолетникот не е од родителите, туку од некое друго лице, оштетениот има право да бара надомест од родителите кога штетата настанала поради лошото воспитување на малолетникот, лошите примери или порочни навикки што му ги дале родителите, или ако и поради други причини може да им се припише како вина на родителите (член 155 од ЗОО). Во тој случај станува збор за субјективна одговорност на родителите која се засновува врз нивна вина. Притоа, станува збор за докажана, а не за претпоставена вина. Ако таа не се докаже, за штетата ќе одговара лицето на кое му бил доверен малолетникот под надзор. Во секој случај, ако се докаже постоењето на вината на родителите, а пред тоа оштетениот го намирил надоместот на штетата од лицето што го вршело надзорот, ова лице има право да бара од родителите да му го надоместат исплатениот износ (право на регрес).

За штетата што на друг ќе му ја причини малолетник додека е под надзор на старател, училиште или друга установа, одговара старателот, училиштето, односно другата установа, освен ако докажат дека надзорот го вршеле на начинот на кој се обврзале или дека штетата би настанала и при грижливо вршење на надзорот (член 154 став 1 од ЗОО). И во овој случај станува збор за субјективна одговорност. Со други зборови, одговорност која за свој основ ја има вината на вршителот на надзорот (старателот, училиштето и сл.). Притоа, станува збор за претпоставена вина која овозможува да биде соборена. Ако до тоа дојде, вршителот на надзорот се ослободува од одговорност. Во тој случај, ако се исполнети условите за одговорност на родителите, тие одговараат за штетата (пример, ако штетата настанала поради лошото воспитување, лошите примери и порочни навикки кои малолетникот

ги носи од дома). Ако, пак, се докаже дека малолетникот е способен за расудување, тогаш и од него може да се бара надомест на штетата. Ако со него одговара и вршителот на надзорот, одговорноста е солидарна (член 154 став 2 од ЗОО).

Покрај веќе наведените случаи на одговорност и самиот малолетник, за штетата што ја сторил на трети лица, е одговорен кога наполнил возраст од четиринаесет години. Во овој случај тој одговара според општите правила за одговорност за штета. Ако штетата ја направил со вина, одговара според правилата на субјективната одговорност, а доколку таа е сторена со опасна ствар или при вршење на опасна дејност, одговара без оглед на својата вина, а тоа значи според правилата на објективната одговорност.

4.4. Одговорност на родителите и на малолетниците врз основа на справедливост

Честопати во животот постојат случаи кога штетата што му била причинета на оштетениот да не може да му биде надоместена, независно што бил познат причинителот (штетникот), па дури и кога било утврдено постоењето на вина кај него. Во ваков случај се отвора дилемата: штетата како последица да ја поднесе оштетениот сам или, пак, да се префли врз друг. Првата алтернатива не би била прифатлива, ако не од друго, тогаш од аспект на принципот на справедливост. Во таков случај останува втората можност: одговорноста да биде префрлена врз друг. Во еден случај, тоа може да биде родителот, кој, по правило, не одговара за штетата што ќе ја причини неговото малолетно дете кое е деликтно способно и кое треба самото да ја надомести. Меѓутоа, ако малолетникот способен за расудување не е во можност сам да ја надомести оваа штета, во тој случај судот може, кога тоа го бара справедливоста, а особено со оглед на материјалната состојба на родителот и оштетениот, да го обврзе родителот наполно (целосно) или делумно да ја надомести штетата, иако не е виновен за неа. Во вториот случај, повторно кога тоа го бара справедливоста, надоместот, што сега требал да го изврши родителот поради деликтната неспособност на неговото дете, како фактички штетник кој не одговара за сторената штета, од него се префрла врз самиот овој штетник (фактичкиот). Во таа насока се зборува и во одредбата од член 156 став 1 од ЗОО. Имено, според неа: „Во случај на штета што ја причинило лице кое за неа не е одговорно, а надоместот не може да се добие од лицето што било должно да води надзор над него (во нашиот случај родителот), судот може кога тоа го бара справедливоста, а особено со оглед на материјалната состојба на штетникот и оштетениот, да го осуди штетникот (фактичкиот) наполно или делумно да ја надомести штетата“.

5. ОДГОВОРНОСТ НА ПРАВНОТО ЛИЦЕ (РАБОТОДАВАЧОТ) И НА НЕГОВИТЕ ОРГАНИ ЗА ШТЕТА ПРИЧИНЕТА НА ТРЕТО ЛИЦЕ

5.1. Општо за одговорноста на правното лице (работодавачот) и на неговите органи за штета причинета на трето лице

Овој вид одговорност на правното лице, односно на негов орган, настапува кога работник на ова лице или негов орган во вршењето на работата или во врска со работата, односно во вршењето на функцијата, му причинат штета на трето лице (оштетениот).³⁵¹ Со оглед на особеностите кај неа кои се однесуваат на страните (штетникот и оштетениот), на штетното дејствие и вината, таа се појавува како посебен вид одговорност за причинета штета.

5.2. Страни (штетник и оштетен)

а) Страна на штетник кај овој вид одговорност за штета е правното лице, без оглед на фактот што тоа, како општествена (вештачка) творба, само по себе не може да презема одредени дејствија во рамките на кои се и дејствијата кои можат да се квалификуваат како штетни. Овие дејствија можат да бидат преземени исклучиво од работник (работници) или од органот (директорот, бордот на директори) на правното лице. Одговорноста на правното лице за штетата причинета на трето лице од работник или од орган на ова лице, паѓа врз него од причина што работникот или органот дејствијата кои ги преземаат во вршењето на работата или во врска со работата, односно во остварувањето на функцијата, не ги преземаат за себе туку тоа го прават за и во интерес на правното лице. Оттука, овој вид одговорност, колку и да наликува на одговорноста за друг, за која стана збор во претходната точка, не претставува вид на таа одговорност, туку посебен (засебен) вид на одговорност за причинета штета. Во контекст на тоа зборуваат и правните решенија од ЗОО. Така, во член 157 ќе прочитаме дека: „За штета што работникот во работата или во врска со работата ќе му ја причини на трето лице одговара работодавецот кај кој работел работникот во моментот на причинувањето на штетата.“ Еднакво со ова по својата содржина е и решението од следниот член 158 од ЗОО. Имено, во него, исто така, ќе прочитаме дека: „Правно(то) лице одговара за штета што ќе му ја причини негов орган на трето лице во вршењето или во врска со вршењето на своите функции.“ Меѓутоа, по исклучок, заедно со правното лице како штетник може да се појави и самиот работник, односно соодветниот орган на тоа лице. Тоа е случај кога работникот намерно му ја причинило штетата на третото лице. Во ваков случај, страната на штетникот од проста се јавува како сложена солидарна страна (правното лице плус

³⁵¹ За одговорноста на државата видете повеќе и кај :Petrović S. Bolanča Đ. „Odgovornost države za štetu kao elementa ostvarenja načela vladavina prava“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Dvanaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse Neum 2014 g str.66-86

работникот, односно органот на тоа лице), со право, се разбира, на оштетениот да избира од кого ќе го бара надоместувањето на штетата. Идејата, овде, е на овој начин да се обезбеди поголем степен на правна заштита на оштетениот. Во контекст на тоа нему и му е дадено правото „...да бара надомест на штетата и непосредно од работникот“ (в. член 157став 2 од ЗОО).

б) Оштетен кај овој вид одговорност исклучиво може да биде трето лице, а тоа значи лице кое не е работник на правното лице, односно лице кое не е орган на правното лице. Во кругот на трети лица како оштетени влегуваат и сите правни лица надвор од правното лице чиј работник или орган ја причинува штетата. Својство на оштетен може да има и друг работник од правното лице во кое е вработен и работникот кој ја причинува штетата, но тоа само тогаш кога на другиот работник штетникот (работникот од правното лице) штетата ќе му ја нанесе надвор од работата или во врска со работата. Ако, пак, штета му е причинета на работник во работата или во врска со работата, тогаш се работи за одговорност за штета причинета во работен однос, која е уредена со правилата на трудовото право (Законот за работни односи). Ист е случајот и со причинувањето на штета од работникот или од органот на (своето) правното лице. За неа, исто така, важат правилата на трудовото право, како и оние од доменот на деловното право.

5.3. Штетно дејствие

Штетното дејствие на правното лице, со оглед на неговата природа, за која веќе стана збор, е дејствие изведено од реално преземеното дејствие на работникот на правното лице, односно од соодветниот орган на тоа лице како штетник. Притоа, веќе рековме, за ова дејствие се бара да биде преземено во работата или во врска со работата, односно во вршењето на функцијата или во врска со вршењето на оваа функција. Доколку тоа не е случај, секое преземено дејствие од работникот или од органот ќе се смета за нивно лично дејствие за кое одговорноста за штетата причинета со него, исто така, е лична.

5.4. Вина

Одговорноста на правното лице за штетата причинета од негов работник, односно орган, по својата природа, по правило, претставува модифициран вид на субјективна одговорност. Ова од причина што кај неа услов да се одговара е постоењето на вина, која истовремено е и основ врз кој почива одговорноста на правното лице за штетата причинета на трето лице. Во случајов станува збор за претпоставена вина. Имено, кога работникот или органот со свои дејствија на трето лице ќе му причинат штета, се тргнува од тоа дека тие тоа го сториле со вина. Оттука, ако правното лице како штетник сака да се ослободи од одговорноста за надомест на штетата причинета на третото лице, треба да ја собори правната претпоставка за постоење на негова вина. Тој ќе успее во тоа, како што вели законот: „...ако докаже дека работникот во постојните околности постапувал како што

требало“ (член 157 од ЗОО). По аналогија, ова решение се применува и во ситуациите кога штетата ја причинил соодветен орган на правното лице. Во контекст на изложеното за вината на правното лице, заслужува да се нагласи дека во случајот станува збор за вина кај него како изведена категорија. Имено, од цитираната законска формулација може да се заклучи дека таа, всушност, се изведува од вината на работникот, односно на органот кој „...во дадените околности“ не „...постапувал како што требало.“ Во секој случај, прашањето за претпоставената вина се однесува само во случаите кога работникот или органот штетата ја направиле со обично невнимание, а не и со намера, односно крајно невнимание. Доколку се во прашање овие два потешки вида вина, потребно е нивното постоење и да се докаже. Во овој случај, товарот на докажувањето паѓа врз оштетениот, што инаку не е случај со обичното невнимание. Неговото непостоење треба да го докаже правното лице како штетник. Кога сме кај намерата и крајното невнимание, заслужува да се укаже уште и на тоа дека кога тие постоеле кај работникот, односно органот, кои со свои дејствија му причиниле штета на трето лице, правното лице (штетникот), кој на оштетениот му ја надоместил штетата, има право (во регресна постапка) да бара од нив „надомест на платениот износ“ (член 157, став 4 и член 158 став 2 од ЗОО). Ова право на правното лице временски е ограничено на шест месеци, сметано од денот на исплатениот надомест на штетата. По истекот на тој рок, правото на регрес застарува (в. член 157, став 5 и член 158 став 3 од ЗОО).

5.5. Одговорност без оглед на вина

Правното лице како штетник за штетата што на трето лице (оштетениот) ќе му ја причини негов работник, односно орган, покрај субјективно може да одговара и објективно, или како што уште се вели без оглед на својата вина. Тоа ќе биде случај кога работникот или органот штетата причинета на третото лице ќе ја сторат со употреба на опасна ствар, односно при вршење на опасна дејност (в. член 157 став 3 од ЗОО). Во секој случај, овие два вида одговорност не се исклучуваат. Во таа смисла, правното лице за дел од штетата може да одговара според правилата на субјективна одговорност, а за другиот дел без оглед на неговата вина (што ќе рече објективно). Но, тоа не значи дека одговорноста не може да биде само субјективна или само објективна.

Бр. 19 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Одговорност за друг

Одговорност за друг постои тогаш кога едно физичко лице со свое дејствие ќе причини штета, а за таа штета одговара друго физичко или правно лице. За постоење на овој вид одговорност потребно е физичкото лице, кое ја причинило штетата да нема деликтна способност или да има таква способност, но да е под родителска грижа.

а) Малолетник до наполнета седумгодишна возраст

За штетата причинета од малолетник до наполнети седум години од животот одговараат неговите родители, без оглед на нивната вина. Со други зборови, во овој случај, станува збор за објективна одговорност на родителите. Од ова правило постојат два исклучока. При постоење на едниот од нив родителите се ослободуваат од одговорност, а при постоење на вториот одговорноста се префрла на друг.

- Поради кои причини родителите се ослободуваат од одговорноста за надоместување на штетата сторена од нивните деца на оштетениот?
- Кога и поради што одговорноста од родителите се префрла врз други лица и кои се тие лица?

б) Деликтна неспособност на физичкото лице

Кога штетата ја причинило деликтно неспособно физичко лице (од седум до наполнети 14 години живот), за таа штета одговара она физичко или правно лице кое било должно да врши надзор врз таквото лице. Обврската за надзор може да произлегува од: закон, одлука на надлежен орган и од договор.

- Наведете одделни примери за тоа кога обврската за надзор произлегува од закон, од одлука на надлежен орган и од договор.

Кога штета причинува деликтно неспособно физичко лице имаме два штетника: фактички и правен штетник. Фактички штетник е деликтно неспособното физичко лице, а правен штетник е физичкото или правното лице што било должно да врши надзор над тоа лице. Одговорноста, во овој случај, на правниот штетник е субјективна.

- Во овој случај, во што се состои вината на правниот штетник?
- Кога и под кои услови правниот штетник може да се ослободи од одговорноста да ја надомести штетата сторена од фактичкиот штетник?

в) Физичко лице од седумгодишна до четиринаесетгодишна возраст под родителска грижа

Физичките лица од седум до 14-годишна возраст по правило се деликтно неспособни и за штетата сторена од овие лица одговараат нивните родители според правилата на субјективната одговорност, но и со можност да се ослободат од таа одговорност ако докажат дека на нивна страна не постоела вина.

- Кој одговара за штетата причинета од овие лица, ако се докаже дека во моментот на причинувањето на штетата биле деликтно способни, како и за оние од 14 до 18-годишна возраст, кои по правило се деликтно способни?
- За каков вид на одговорност станува збор во овој случај?

г) Малолетник кој е под надзор на старател, училиште или друга установа

Ако малолетникот е деликтно способен, тогаш одговорноста за сторената штета е солидарна. Заедно со него за штетата одговараат и вршителите на надзорот според правилата на субјективната одговорност.

- Во кои случаи и под кои услови вршителите на надзорот можат да се ослободат од одговорноста за надомест на причинетата штета?

д. Одговорност на родителите и кога надзорот врз малолетникот не паѓа на нив

Кога надзорот врз малолетникот го врши друго лице, а не родителите, врз тоа лице паѓа и обврската за надомест на штета. Но, под одредени услови и во вакви случаи одговорноста може да падне врз родителите.

- Кога и под кои услови одговорноста од вршителот на надзорот се префрла врз родителите?

ѓ) Одговорност според принципот на справедливост

До одговорност по основ на справедливост доаѓа во два случаја. Во првиот случај, по основ на справедливост, деликтно неспособно лице кое ја причинило штетата истата и ќе ја надомести, наместо лицето кое било должно да врши надзор врз него и врз кое паѓа одговорноста за надомест. Втор случај, имаме тогаш кога штетата ја причинило деликтно способно малолетно лице кое нема материјални можности да ја надомести, при што родителите, иако не се одговорни за штетата сторена од малолетникот поради немање на вина на нивна страна, сепак ја надоместуваат штетата. Во вакви случаи, кога тоа го бара принципот на справедливост, судот со своја одлука ја префрла одговорноста од едно врз друго лице.

- Врз основа на кои критериуми судот утврдува дека се исполнети условите за примена на принципот на справедливост?

е) Особености на штетното дејствие и причинската врска кај одговорноста за друг

Кај овој вид одговорност, со оглед на фактот што постојат два вида на штетници, постојат и две различни дејствија кои заедно го сочинуваат сложеното штетно дејствие. Поради истите причини имаме и сложеност на причинската врска.

- Објаснете ги особеностите на штетното дејствие и причинската врска преку наведување на конкретни примери.

Одговорност на правните лица за штета причинета на трети лица

До одговорност на правните лица за штета причинета на трети лица доаѓа тогаш кога работник во работата или во врска со работата, односно орган на правно лице во вршењето или во врска со вршењето на своите функции, на трето лице му причини штета. Овој вид одговорност се јавува како посебен вид на одговорност од причини што кај неа постојат извесни особености што се однесуваат на штетникот и оштетениот, на штетното дејствие и вината. Тие особености кај неа се појавуваат и како нејзини посебни услови, поради што таа и се јавува како посебен вид на одговорност за причинета штета.

а) Штетник и оштетен

Штетник кај одговорноста на правните лица за штета причинета на трети лица, по правило е правното лице, иако штетата, реално гледано, ја причинил работник или одреден орган на правното лице. Кога едно лице ја причинило штетата, а за неа одговара друг, тогаш тоа се прави според правилата кои се однесуваат на одговорноста за друг, земена како посебен вид на одговорност за причинета штета. Овде, иако на прв поглед имаме состојба која наликува на одговорноста за друг, тоа, сепак, не е случај. Со други зборови, правното лице овде не одговара за друг, туку одговара за себе (за своја штета).

- Зошто, во овој случај, иако штетата ја причинува работник или орган на правното лице со свое дејствие, за неа, како за своја штета, одговара правното лице, односно, зошто во овој случај не се применливи правилата за одговорноста за друг?

По исклучок, како штетник кај овој вид одговорност може да се појави и самиот работник, односно органот на правното лице.

- Во кој случај работникот и органот на правното лице можат да се појават во својството на штетник?

Ако штетата на трето лице ја причини работник или орган, а ја надомести правното лице, во тој случај тоа има право на регрес од работникот, односно органот.

- Во што се состои правото на регрес и во кој рок тоа може да се оствари, или, поинаку речено, во кој рок застарува?

Оштетен кај овој вид на одговорност за причинета штета е трето лице кое не е работник на правното лице кое одговара за штетата причинета од негов работник, ниту пак, е негов орган, односно член на органот.

- Ако штетата му е причинета на работник во работата или во врска со работата од друг работник или орган на правното лице, за каков вид на одговорност станува збор?
- Со кои прописи се уредува овој вид на одговорност за причинета штета?

б) Штетно дејствие

Штетното дејствие е дејствието на работникот или органот на правното лице со кое на трето лице е причинета штетата за која одговара правното лице, а не сторителот на штетното дејствие. Правно гледано ова дејствие е дејствие на правното лице, иако фактички тоа му припаѓа на работникот, односно органот на правното лице.

- Зошто ова дејствие се смета за дејствие на правното лице чијшто работник, односно орган, ја причинил штетата, а не на работникот, односно органот на правното лице?

в) Вина

Одговорноста на правните лица за штета причинета на трети лица е посебен вид на субјективна одговорност, освен ако штетата е причинета со ствар или дејност кои преставуваат извор на зголемена опасност. Во последниот случај станува збор за објективна одговорност на правните лица. Кога одговорноста на правното лице е субјективна, потребно е постоење на вина кај него.

За каков вид на вина станува збор – претпоставена или вина чие постоење треба да се докаже? Ако вината е претпоставена, во што се состои претпоставеноста и за каква претпоставка станува збор – соборлива или несоборлива. Одговорот дајте го и со наведување на конкретен пример

6. ДРУГИ СЛУЧАИ НА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕТА ШТЕТА

Законот за облигационите односи предвидува и посебни случаи на одговорност за штета и тоа: 1) Одговорност поради терористички акти, јавни демонстрации или манифестации, 2) Одговорност поради дела на корупција, 3) Одговорност за штета направена од меѓународни воени или други организации, 4) Одговорност на организаторот на приредби, 5) Одговорност поради недавање на неопходна помош, 6) Одговорност во врска со обврска за склучување договор, 7) Одговорност во врска со вршење на работи од јавен интерес.

6.1. Одговорност поради терористички акти, јавни демонстрации или манифестации

Државата има обврска да се грижи за безбедноста на сите физички и правни лица во Република Северна Македонија. Оваа уставна обврска, дополнително разработена со законите од областа на внатрешните работи, значи и одговорност за штетата која ќе произлезе од ситуациите кога таа безбедност е загрозена, намалена или воопшто не постои. Во член 166 од Законот за облигационите односи се предвидува за штета настаната од смрт, телесна повреда или оштетување, односно уништување на имотот на физичко или правно лице, поради акти на насилство или терор, како и при јавни демонстрации и манифестации, да одговара државата.

Во овој случај оштетено е лицето кое е повредено, како и лицата кои имаат право на надомест во случај на смрт или телесна повреда или оштетување во обем и на начин како што е определен со ЗОО. Штетник е државата, која, пак, од своја страна има право и обврска да бара надомест на исплатениот износ од лицето кое ја предизвикало штетата (право на регрес). Штетатата, овде, настанува како резултат на штетно дејствие кое се состои во акт на терор или насилство, или акт на учесниците на јавната демонстрација, а се состои во соодветни материјални и нематеријални последици. Државата не одговара за штета што ќе ја претрпат организаторите, учесниците, поттикнувачите и помагачите во актите на насилство или терор, во јавните демонстрации и манифестации, што се насочени кон поткопување на уставното уредување.

6.2. Одговорност поради дела на корупција

Теоретските и практичните објаснувања на корупцијата се нешто што малку вреди за оние што претрпеле штета од делата на корупција. Оттука, многу позначајно е како државата се справува со овој девијантен феномен. Имено, македонското законодавство (кривично, финансиско и граѓанско) и институциите на системот преземаат низа мерки, активности и постапки за колку што е можно што поефикасно да се спречат разните видови коруптивни однесувања на физичките и на правните лица. Една од мерките во доменот на

граѓанското право беше таа што Законот за облигационите односи беше усогласен со Граѓанската конвенција за корупцијата на Советот на Европа (во понатамошниот текст Конвенцијата). Усогласувањето се направи на тој начин што во 2001 година беше правно уреден – посебен случај за одговорност за штета настаната од коруптивни активности на државните службеници (член 167 од ЗОО). Имено, според него, во случај на штета настаната од некое дело на корупција, сторено од државен службеник при вршењето на неговата функција, се предвидува одговорност на државата, односно на органите на единиците на локалната самоуправа, во зависност чиј службеник бил сторителот на коруптивното дело. Одговорноста за сторената штета овде паѓа врз државата, односно врз локалната самоуправа, затоа што државниот службеник штетата со коруптивното дело ја сторил во вршењето на своите надлежности (функции) или во врска со тие надлежности. Со други зборови, штетата ја сторил во вршењето на својата службена работа или во врска со таа работа. Како и кај одговорноста на правното лице за штета причинета на трети лица, и овде државата, односно органите на локалната самоуправа, имаат право на регрес од сторителот на коруптивното дело (државниот службеник). Притоа, санкционирањето на државниот службеник (преку правото на регрес) во однос на работникот кој при работата или во врска со работата ќе стори штета на трето лице, е заострена. Во таа смисла државата и локалната самоуправа имаат право на регрес од службеникот како кога штетата ја сторил со обично невнимание (што не е случај со одговорноста на работникот за штетата причинета во работата или во врска со работата), така и кога таа е направена намерно или со крајно невнимание. Ова е и разбирливо ако се има предвид дека коруптивното однесување на државниот службеник истовремено претставува и кривично дело. Инаку, штетата за која се одговара во овој посебен случај на одговорност за штета, може да биде како материјална (обична и испуштена корист), така и нематеријална (што, инаку, е во согласност и со член 3, став 2 од Конвенцијата). Штетното дејствие овде се состои од актот на корупција од која и се претрпува штетата. Притоа, каузалитетот помеѓу актот на корупција и штетата не се претпоставува, туку треба да се докаже. Одговорноста на државата, односно на локалната самоуправа, овде колку и да изгледа како одговорност поради друг, сепак таа е нивна лична одговорност. Ова од причина што државниот службеник коруптивното дело го има сторено во вршењето на својата надлежност (функција) или во врска на нејзиното вршење, а не приватно. Притоа, одговорноста на државата, односно на локалната самоуправа, во секој случај, е објективна (без оглед на нивната вина).³⁵²

³⁵² Види повеќе Јадранка Дабовиќ-Анастасовска Ј., *Збирка закони за борба против корупцијата*, Фондација Институт отворено општество Македонија, Скопје, 2004.

6.3. Одговорност за штета направена од меѓународни воени или други организации

Зголеменото присуство на меѓународни организации во Република Северна Македонија, било воени (пример, НАТО, УМПОФОР) или други, и штетите кои произлегуваат од нивните активности, ја наметнаа потребата правно да бидат регулирани и овие случаи. Граѓаните и правните лица, пред тоа, штетите кои ги претрпуваа од овие организации немаа можност надомест да побараат во Северна Македонија, со оглед на имунитетот што го имаат организациите во согласност со меѓународните документи.

Оттука, со донесувањето на македонскиот Закон за облигационите односи, член 169, за штета направена на правни и физички лица на територијата на Република Северна Македонија, од лица ангажирани во меѓународни воени или други организации со кои Република Северна Македонија склучила договор, одговара државата. Во случајот, всушност, станува збор за т.н. посебен вид одговорност за друг. Посебен во таа смисла што државата овде како правен штетник доаѓа на местото на фактичкиот штетник (меѓународната организација) врз основа на тоа што меѓународните организации имаат имунитет според кој се изземени од примената на националното законодавство на земјата. Во таква состојба, државата овде единствено има право, но и обврска, да бара надомест на исплатениот износ од меѓународната воена или друга организација или од лицето кое директно ја предизвикало штетата (право на регрес). Одредби со кои ова право на државата се уредува наоѓаме во договорите за статусот и активностите на организациите во Република Северна Македонија. Тоа се т.н. SOFA договори коишто Република Северна Македонија ги има склучено со организациите коишто спроведуваат активности на нејзината територија. Практичното спроведување, во најголем број случаи, оди преку комитети кои се основаат за таа цел од претставници на организацијата и на државата кои ги разгледуваат и оценуваат барањата за надомест на штета од лицата коишто ја претрпеле. Штетата за која се одговара, покрај материјална, може да биде и нематеријална. Инаку, одговорноста на државата овде е тесно поврзана со определениот интерес што таа го има од присуството и активностите на меѓународните организации на нејзината територија, кој со себе го носи и ризикот од тоа присуство и активностите на овие организации. Во секој случај, одговорноста на државата за настанатата штета на физичките и правните лица од присуството и активностите на меѓународните организации на нејзината територија е објективна (без оглед на нејзината вина).

6.4. Одговорност на организаторот на приредби

Организаторот на собирање на поголем број луѓе во затворен или на отворен простор со себе носи определен ризик. Оттука, за штета која ќе настане од смрт или телесна повреда што некој ќе ја претрпи поради вонредни околности што можат да настанат во такви прилики, како што е бранување на

масите, општ неред (на пример, на фудбалски стадион, затворена сала за спортски и културни активности и слично), во согласност со член 170 од ЗОО, одговара организаторот на приредбата. Оштетен во овој случај е лицето што претрпело повреда, како и лицата кои имаат право на надомест во случај на смрт или телесна повреда или оштетување во обем и на начин како што е определен со ЗОО. Штетник е организаторот на приредбата, а штетното дејствие се состои во чинот на настанатите вонредни околности, кои се и причина за настанување на штетата. Одговорноста на организаторот, како штетник, е објективна. Тоа значи дека тој за настанатата штета одговара без оглед на својата вина. Оттука, тој од својата одговорност може да се ослободи само ако докаже дека штетата настанала од виша сила, дека за штетата е виновен трет, односно самиот оштетен.

6.5. Одговорност поради недавање на неопходна помош

Солидарноста бара во случаите кога животот и здравјето на некое лице се загрозува, тој што може да даде помош, а притоа да не се доведе себе во опасност, тоа и да го стори. Во спротивно, одговара за штетата што од тоа настанала, под услов според околностите на случајот да можел да го предвиди настанувањето на штета (член 171, ЗОО). Во овој случај, штетник е лицето што не ја укажало помошта, а оштетено е лицето чиј живот и здравје се загрозува. Штетното дејствие се состои во недавањето на помошта (пропуштање), а штетата во последиците што поради тоа ќе настанат врз животот и здравјето на лицето кое било загрозувано. Во овој случај одговорноста е субјективна, а судот може да го ослободи штетникот од обврската да ја надомести штетата ако тоа го бара справедливоста (член 171, став 2, ЗОО). Последново решено со Новелата на ЗОО од 2008 е префрмулрано и поблиску определено, па така сега тоа гласи: „(2) Ако околностите на случајот и други околности бараат примена на начелото на справедливост, судот може штетникот да го ослободи од обврската за надоместок на штета.“

6.6. Одговорност во врска со обврска за склучување на договор

Определени лица се обврзани според закон да склучат определен договор со заинтересирано лице (на пример, склучиле преддоговор дека ќе склучат главен договор, или лицето пружа определена улога како снабдување со вода, електрична енергија, телефонија и сл.). Кога на барање на заинтересираното лице нема да го склучат договорот без одлагање, во согласност со член 172 од ЗОО, одговараат за причинетата штета. Во овој случај штетник е лицето кое имало обврска да го склучи договорот, а не го направило тоа, а оштетено е лицето што барало договорот да биде склучен. Штетното дејствие се состои во пропуштање – несклучување на договорот, а штетата се состои во последиците од несклучувањето на тој договор. Причинската врска се гледа во тоа што пропуштањето – несклучувањето на договорот е причината, а настанатата штета од тоа е последицата. Во овој случај се одоговара според правилата за субјективна одговорност.

6.7. Одговорност во врска со вршење на работи од јавен интерес

Правните лица што вршат комунална и друга слична дејност од јавен интерес, се должни таа своја услуга да ја вршат постојано и редовно. Доколку без оправдана причина ја запрат или нередовно ја вршат својата услуга, во согласност со член 173 од ЗОО, одговараат за штетата што ќе произлезе од тоа. Во овој случај, оштетено е лицето што претрпело штета од запирањето или од нередовното вршење на дејноста без оправдана причина, а штетник е правното лице што врши комунална или друга слична дејност од јавен интерес. Штетното дејствие се состои во несторување (невршење на работите на соодветен начин), а причинската врска во тоа што штетата е последица од невршењето или нередовното вршење на работите. Во овој случај, инаку, станува збор за субјективна одговорност на штетникот кај кого постоењето на вина (обичното невнимание), се претпоставува. Тој за да може да се ослободи од одговорноста ќе треба да докаже дека поради постоење на оправдана причина ја запрел работата. Таков случај би имале, на пример, кога ќе дојде до запирање на испорачувањето на топлинска или електрична енергија од вршителите на овие дејности поради настанување на виша сила (земјотрес, поплава и сл.). Меѓутоа, не е исклучена можноста одговорноста на штетникот за штетата причинета на корисниците на неговите услуги да биде заснована и врз постоење на намера или крајно невнимание кај него. Но, во тој случај оштетениот (корисниците на услугите на штетникот) ќе биде должен да го докаже постоењето на намерата или крајното невнимание, како потешки видови вина на страна на штетникот.

Бр. 20 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Посебни случаи на одговорност за причинета штета

Покрај напред наведените посебни случаи на одговорност за причинета штета, ЗОО познава уште осум други посебни случаи за одговорност за причинета штета, и тоа: а) одговорност поради терористички акти, јавни демонстрации и манифестации; б) одговорност поради дела на корупција; в) одговорност за штета направена од меѓународни воени или други организации; г) одговорност на организаторот на приредби; д) одговорност поради недавање на неопходна помош; ё) одговорност во врска со обврска за склучување на договор и е) одговорност во врска со вршење на работи од јавен интерес. Овие случаи имаат одредени особености, поради што во ЗОО се и посебно уредени.

а) Одговорност поради терористички акти, јавни демонстрации и манифестации

Од актите на насилство или терор, како и при јавни демонстрации и манифестации, може да дојде до смрт или телесна повреда на едно или повеќе физички лица, со што доаѓа и до настанување на материјална и нематеријална штета. Покрај ова, од напред наведените дејствија може да дојде и до оштетување, односно уништување на имотот на физичко или правно лице.

- Во што се состојат штетното дејствие, штетата (материјална и нематеријална) и причинската врска кај овој посебен вид на одговорност за причинета штета?
- Кој е штетник или, поинаку, кој одговара за штетата?
- Кој е оштетен во овие случаи? Дали постои исклучок од правилото за оштетен, односно кој, иако претрпел штета од напред наведените дејствија, го нема својството на оштетен?
- Во овој случај, според правилата, на кој посебен вид одговорност (субјективна или објективна) се одговара?
- Какво право има правниот штетник и во кој застарен рок тоа право може да го оствари во однос на фактичкиот штетник?

б) Одговорност поради дела на корупција

Државните службеници при вршењето на нивните функции можат да сторат одредено дело на корупција од кое некои лица трпат штета.

- Во што се состои штетното дејствие кај овој посебен случај на одговорност за штета?

- Кој се јавува како правен штетник, какво е неговото право во однос на фактичкиот штетник и во кој застарен рок може да го оствари?
- Во овој случај, според правилата, на кој посебен вид одговорност (субјективна или објективна) се одговара?

в) Одговорност за штета направена од меѓународни воени или други организации

За штета направена на правни и физички лица на територијата на Република Северна Македонија, од лица ангажирани во меѓународни воени или други организации, под одреден услов предвиден во ЗОО може да одговара државата.

- Под кој услов одговорноста за сторената штета од фактичкиот штетник, во овој случај, се префрла врз државата?
- Какво право ѝ стои на располагање на државата во однос на меѓународната воена или друга организација, односно лицето што директно ја предизвикало штетата?

г) Одговорност на организаторот на приредби

Организаторот на собирање на поголем број луѓе во затворен или отворен простор одговара за штетата настаната од смрт или телесна повреда што некој ќе ја претрпи поради одредени околности што можат да настанат во такви прилики.

- Какви треба да бидат тие околности? Наведете пример на такви околности!
- Според кои правила на одговорност (субјективна или објективна) одговара организаторот за штетата настаната од смрт или телесна повреда на одредено лице?

д) Одговорност поради недавање на неопходна помош

Тој што без опасност за себеси нема да му даде помош на лице чиј живот или здравје се очигледно загрозени, под одреден услов одговара за штетата што настанала од тоа.

- За кој услов, во случајот, станува збор и според кои правила на одговорност (субјективна или објективна) се одговара за штетата во овој случај?
- При постоење на која околност судот може штетникот да го ослободи од обврската да ја надомести штетата?

ѓ) Одговорност во врска со обврска за склучување на договор

Во одредени случаи некои лица според законот се обврзани да склучат некој договор. Притоа, ако на барање на заинтересираното лице без одлагање не го склучат тој договор, должни се да ја надоместат штетата на тоа лице, која е последица од несклучувањето на договорот.

- Според кои правила на одговорност (субјективна или објективна) се надоместува штетата настаната од несклучувањето на договорот, кој по сила на закон требал да се склучи? Наведете пример за таков договор!

е) Одговорност во врска со вршење на работи од јавен интерес

Правните лица што вршат комунална и друга слична дејност од јавен интерес одговараат за штетата што ја трпат други лица од запирањето или нередовното вршење на дејноста. Но, за ова не е доволен самиот чин на запирање или нередовното вршење на дејноста, туку е потребено уште нешто.

- Што уште е потребно да постои за да може да се бара одговорност за причинетата штета од запирањето, односно нередовното вршење на дејноста?
- Според кои правила на одговорност (субјективна или објективна) се утврдува одговорноста во овој случај?

ГЛАВА ТРЕТА

НАДОМЕСТУВАЊЕ НА ШТЕТА

1. ПОИМ НА НАДОМЕСТ НА ШТЕТА

Надоместувањето на штета претставува отстранување на штетните последици од причинувањето на штета. Како резултат на настанувањето на облигациониот однос со причинување на штетата, се разбира, при исполнетост на општите и посебниот услов, за оштетениот се појавува право настанатата штета да му се надомести, а за штетникот обврска да ја надомести штетата. Обврската за надомест на штета настанува во согласност со правилата на објективното право и во принцип не зависи од волјата на одговорното лице ниту од волјата на оштетениот. По исклучок, штетникот и оштетениот може да се договорат дека за оштетениот нема да настане обврска за надомест на штета или таа обврска нема да се ефектуира (на пример, простување на долг).

Се поставува прашањето во кој момент настанува обврската за надомест на штета. Во правната наука не постои единствено гледање за ова прашање. Според едно мислење, таа настанува во моментот на предизвикување на самата штета. Според друго, обврската за надомест настанува во моментот на донесување на правосилна судска одлука за граѓанско-правната одговорност за штета. Нашата теорија, а и законодавството, го прифаќаат првото гледиште. Тоа (гледиште) се оправдува со фактот дека од моментот на предизвикување на штета до моментот на донесување правосилна одлука може да настапат околности коишто ќе резултираат со тоа што и одговорниот штетник нема да одговара (на пример, ако оштетениот почине, па поради ненаследливост на побарувањето ни тој ни неговото семејство нема да добијат компензација). Улогата на судот се состои во констатирање на постоењето на обврската и во определувањето на висината на надомест. Но, таа (улогата) на судот не е секогаш неопходна. Заинтересираните лица, т.е. одговорното и оштетеното лице, можат и сами да ја определат висината на обврската за надомест на штета и тоа во практиката е чест случај, се разбира, доколку постоењето на оваа обврска не е спорно, или не произлегува нешто друго од законот. Кога висината на надоместот го определува судот, тој го прави тоа во согласност со одредбите од Законот за облигационите односи (но не е исклучено да се одлучува и според посебен закон, ако тој за одредени случаи содржи посебни одредби). Правилата како судот во даден случај ќе постапи, во голема мера зависи и од видот на штетата што треба да се надомести. За ова ќе стане збор нешто подолу.

2. НАДОМЕСТУВАЊЕ НА МАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА

2.1. Поим на надоместување на материјална штета

Надоместувањето на материјалната штета претставува отстранување на штетните последици настанати од штетното дејствие на штетникот врз имотот на оштетениот. Притоа, во зависност од видот на надоместувањето, имотот се доведува во онаа натурална или вредносна состојба во која бил пред да настане штетата.

Надоместувањето на материјалната штета во основа има репараторна функција, бидејќи е насочено кон отстранување на штетните последици настанати од штетното дејствие. Но, во одредена мера има и превентивна функција, бидејќи „заканата“ дека штетата ќе се надомести на одреден начин влијае врз лицата како потенцијални штетници да се воздржат од дејствија со коишто на други лица би им се причинила штета.

По правило, надоместувањето на штетата го врши штетникот како одговорно лице. Во одредени случаи надоместувањето може да биде префрлено и врз друг. Така, врз основа на договор за осигурување, наместо штетникот, штетата е должен да ја надомести осигурувачот. На овој начин, ако така може да се каже, доаѓа до социјализација на ризикот: одговорноста во случај на остварување на осигурениот случај се префрла од реалниот штетник врз осигурителната компанија како осигурувач, кој, инаку, ниту ја причинил штетата со свое дејствие, ниту пак бил виновен за нејзиното настанување. Меѓутоа, во одредени услови надоместот што го исплатил осигурувачот на оштетениот може во регресна постапка да му биде надоместен од осигуреникот како реален штетник.

2.2. Видови надоместување на материјална штета

Материјалната штета се надоместува материјално при што тоа може да се изврши на два начина: преку враќање на имотот во состојбата во којашто бил пред да настане штетата (познат како натурална реституција) или преку враќање на имотот во онаа вредносна состојба во којашто бил пред да настане штетата (познат како парична реституција). Воспоставувањето на поранешната состојба е на одреден начин правило претпочитано од Законот за облигационите односи. Така, во член 174, се вели: „(1) Одговорното лице е должно да ја воспостави состојбата што била пред да настане штетата. (2) Доколку со воспоставувањето на поранешната состојба не се отстранува штетата на полно, одговорното лице е должно за остатокот на штетата да даде надомест во пари.“ Тоа иде оттаму што натуралното надоместување доведува до најцелосно воспоставување на првобитната состојба во имотната сфера на оштетениот што постоела пред настанувањето на штетата, а што е и цел на самото надоместување. Законот ги определува правилата кога може да дојде до замена на натуралната реституција со парично надоместување и тоа: „(3) Кога воспоставувањето на поранешната состојба не е можно, или кога судот смета дека не е

нужно тоа да го стори одговорното лице, судот ќе определи тоа да му исплати на оштетениот соодветна сума пари на име надомест на штетата. (4) Судот ќе му досуди на оштетениот надомест во пари кога тој го бара тоа, освен ако околностите на дадениот случај го оправдуваат воспоставувањето на поранешната состојба “ (член 174, ЗОО).

Воспоставувањето на поранешната состојба, веќе спомнавме, претставува доведување на имотот на оштетениот во состојба во која тој се наоѓал непосредно пред причинувањето на штетата (натурална реституција) Таков е случајот, на пример, со уништување на оградата од дворното место на куќата на оштетениот, па истата може и треба да се поправи. Поправката може да ја направи штетникот сам или, пак, друго лице, во негово име и за негова сметка. На пример, другото лице може да биде некој мајстор, со кој штетникот тоа го договорил. Покрај ова, поправката може да ја направи и самиот оштетен, за сметка на штетникот. Притоа, со натурална реституција може да се надомести само обичната штета, а не и загубената корист. Кога штетата е причинета со оштетување или уништување на предмет, што е по род одреден, поранешната состојба може да се воспостави со негова поправка или со давање друг предмет од ист род и во исто количество (на пример, со поправка на отштетниот лаптоп или давање друг од иста марка, ист тип и исти карактеристики). Одредбата за надоместување на материјална штетата со воспоставување на поранешната состојба, содржана во член 174 од ЗОО, по својата правна природа претставува дополнително – диспозитивна правна норма. Поради тоа, таа одредба ќе се примени ако оштетениот и штетникот не се договориле поинаку.

Паричното надоместување претставува доведување на имотот на оштетениот во онаа вредносна состојба во која се наоѓал непосредно пред причинувањето на штетата. Тоа може да се постигне со еднократно парично надоместување во определен износ, со последователни давања кои се појавуваат како парична рента, со плаќање договорна казна и со плаќање казнена камата. Паричното надоместување се врши со еднократно давање на определена сума пари секогаш кога е можно во моментот на надоместувањето да се утврди неговата вредност изразена во пари. Но, ЗОО и изречно предвидува еден случај во кој се врши такво надоместување. Според член 176, кога предметот што на имателот му бил одземен на недозволен начин пропаднал поради виша сила, одговорното лице е должно да даде надомест во пари. Паричното надоместување се врши со последователни давања во пари кои се појавуваат како парична рента кога материјалната штета е причинета со смрт, телесна повреда или оштетување на здравјето (член 177, став 1, од ЗОО). Притоа паричната рента се исплаќа доживотно или за определено време. Причина за ова е што надоместувањето на таквата штета, по правило, не може да се утврди во еднократен паричен износ. Во согласност со член 177 став 2, паричната рента досудена на име надомест на штетата се плаќа месечно однапред, освен ако судот не определи нешто друго. Оштетениот има право да бара потребно обезбедување за исплата на рентата, освен ако тоа, според околностите на случајот, не би било оправдано. Доколку штетникот не го даде обезбедувањето што ќе го определи судот, оштетениот има право да бара наместо

рента да му се исплати една вкупна сума, чија висина се определува според висината на рентата и веројатното траење на животот на оштетениот, со одбивање на соодветните камати. Кога постојат определени сериозни причини, оштетениот може и во други случаи да бара, веднаш или подоцна, наместо рентата да му се исплати една вкупна сума. Надоместувањето на штетата со плаќање на казнена камата е случај кога должникот паѓа во задоцнување со враќање на главниот долг кој се состои во одреден паричен износ. Во тој случај, со плаќањето на затезната (казнената) камата, меѓу другото се надоместува и штетата што доверителот ја претрпел од задоцнувањето на должникот. Ист е случајот и со договорната казна, со таа разлика што таа се плаќа во случај кога должникот ќе задоцни со исполнување на непаричен долг (пример: задоцнил со предавање на станот кој се обврзал да го изгради и предаде на купувачот во точно определен рок).

2.3. Обем и висина на надомест на материјалната штета

При надоместувањето на материјалната штета две прашања се од особена важност: во кој обем треба да се надомести штетата и колкав е износот на тоа надоместување. Законот за облигационите односи дава одговор на двете прашања.

Прашањето за обемот на надоместувањето на материјалната штета, е всушност прашање која штета треба да биде надоместена. Во член 178, став 1 од ЗОО изречно се определува дека: „Оштетениот има право како на надомест на обичната штета, така и на надомест на испуштената корист.“ Тоа, всушност, значи надоместување на сета штета. Определувањето на обичната штета е релативно едноставно, а кога станува збор за испуштената корист, за да се утврди дека до тоа навистина дошло, треба да бидат исполнети два услова: оштетениот да имал намера да ја оствари користа и да постоела реална можност таа корист да биде остварена. Притоа, намерата на оштетениот се претпоставува кога се работи за корист што се остварува во процесот на вршењето на професионалната дејност на оштетениот. Во одредени случаи, по исклучок, обемот на надоместувањето на материјалната штета значи надоместување на целокупната штета, а тоа значи надоместување на обичната штета, на испуштената корист и на штетата што оштетениот ја претрпел поради настапување на определени околности после причинувањето на обичната штета и испуштената корист (на пример, штетата што ја трпи поради инфлација откако му е досудено, но не му е платено надоместувањето на обичната штета и на испуштената корист). Во тој случај со таквото надоместување на причинетата штета се отстрануваат сите последици од причинувањето на штетата. Поради тоа, ова надоместување претставува целосно надоместување или, како што е означено во ЗОО – „целосен надомест“ (член 179). Во одредени случаи може да дојде до тоа надоместување да биде намалено при што треба да се исполнети условите предвидени со член 180 од ЗОО и тоа: штетата да не е причинета намерно или со крајно невнимание; материјалната состојба на одговорното лице да е лоша, поради што ако надоместувањето на причинетата штета не се изврши во намален износ, би го

довело тоа лице во скудност; и материјалната состојба на оштетениот да е таква што да може да го поднесе намалувањето на надоместувањето. Доколку се исполнети сите наведени услови, одлука за ова намалување донесува надлежниот суд по барање од одговорното лице. До намалување на надоместот може да дојде и во случај кога неа ја причинил штетникот работејќи во корист на оштетениот. Во овој случај, по барање на штетникот судот ќе одлучи за намалување на надоместот водејќи сметка за тоа дали штетникот при вршењето на работите во корист на оштетениот постапувал онака како што постапува во вршењето на своите работи. И двата случаја претставуваат отстапување од начелото на еквивалентност, од една страна и од друга, од примената на начелото на справедливост на теренот на оштетното право. До намалување на надоместот може да дојде и во ситуација кога оштетениот придонел штетата да настане или да биде поголема отколку што би била инаку. Придонесот на оштетениот може да се состои во тоа што со своето однесување му овозможил на штетникот да ја причини штетата или не ги презел потребните мерки да го спречи или да го намали зголемувањето на обемот на причинетата штета. Во овие случаи, во согласност со член 181, став 1 од ЗОО, оштетениот има право само на сразмерно намален надомест. Доколку не може да се утврди придонесот на оштетениот, во согласност со член 181, став 2, судот ќе досуди надомест водејќи сметка за околностите на случајот.

Кога сме, пак, кај висината на надоместот на материјалната штета, треба да се каже дека таа (висината) се поставува само кога надоместувањето се врши во пари. Притоа, начинот на определувањето на висината на надоместокот е различен во зависност од тоа дали се надоместува обична штета или испуштена корист. Висината на надоместувањето на обичната штета се определува според цените во времето на донесувањето на судската одлука, доколку со закон не е предвидено поинаку (член 178, став 2, ЗОО). Доколку обичната штетата е причинета со оштетување или со уништување на предмет со кривично дело извршено со умисла, на барање од оштетениот, судот износот на вака сторената штета може да го определи повисоко од реалниот износ на претрпената штета. Тоа практично значи, таа да биде определена според вредноста што предметот ја имал лично за оштетениот, односно според т.н. афекциона (субјективна) вредност на стварта (член 178, став 4, ЗОО). Во првиот случај цените се објективно дадени, и тие најчесто се пазарните цени, но во нивно отсуство тоа може да бидат и калкулативни цени. Во вториот случај цените се субјективно дадени, зашто се определуваат според вредноста што оштетениот или уништениот предмет го имал лично за неговиот имател како оштетен.

Кога станува збор за висината на надоместокот на испуштената корист, тогаш висината на надоместувањето се определува според висината на користа што оштетениот не ја остварил, но што ќе ја остварел доколку не му била причинета штетата (член 178, став 3, ЗОО). Тоа ќе биде случај, на пример, кога поради неиспорачување на стоката, оштетениот не можел да ја оствари добивката која би ја остварил со ставањето на стоката во промет.

2.4. Посебно за надоместот на материјалната штета во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето

Материјална штетата може да настане и во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето, а тоа значи во случај на повреда на лични права на човекот, поврзани со неговото постоење и неговиот телесен интегритет, но само кога таа повреда има материјално-правни последици кои се појавуваат како материјална штета.

Материјална штета причинета со смрт на некое лице. Овој вид на штета зависи од тоа дали смртта е непосредна последица од штетното дејствие која настапила веднаш по извршувањето на тоа дејствие или настапила по определено, подолго или пократко време по извршувањето на тоа дејствие. Во првиот случај материјалната штета причинета со смртта на тоа лице се состои од трошоците за неговиот погреб; од загубената издршка или помош на лицето што загиналиот го издржувал или го помагал, како и од загубената издршка на лицето кое според законот имало право да бара издршка од загиналиот. Во вториот случај, кон наведената материјална штетата се додаваат и трошоците за лекување и други трошоци во врска со лекувањето, како и заработката која е загубена поради неспособност за работа на загиналиот.

Трошоците во врска со погребот се појавуваат како материјална штета, причинета со нечија смрт само доколку тие се вообичаени.

Трошоците направени за лекување и во врска со лекување се појавуваат како материјална штета во следниве услови: тие да се направени за лекување на повредите здобиени од штетното дејствие и да се потребни и оправдани за спроведување на лекувањето (придружување на болниот и сл.).

Загубената заработувачка поради неспособност за работа е материјална штета за неостваруваната заработувачка од моментот на повредата на лицето до неговата смрт. Загубената издршка е материјална штета и тогаш кога загиналиот издржувал или по закон би бил должен да издржува некое лице. Загубеното помагање, пак, е материјална штета тогаш кога загиналиот помагал некое лице во текот на својот живот. Во согласност со член 183, став 2, оваа штета се надоместува со плаќање на парична рента, чиј износ се одмерува според дадените околности на случајот, а кој не може да биде поголем од оној што оштетениот би го добивал од загиналиот да останел жив.

Материјална штета во случај на телесна повреда или нарушување на здравјето. Оваа штета се состои од трошоците за лекувањето и другите потребни трошоци во врска со тоа, како и заработката загубена поради неспособноста за работа за време на лекувањето (член 184, став 1). Но, ако повредениот, поради целосна или делумна неспособност за работа ја губи заработката или потребите му се трајно зголемени, или можностите за негово натамошно развивање и напредување се уништени или намалени, одговорното лице е должно да му плаќа на повредениот определена парична рента, како надомест за таа штета (член 184, став 2).

Паричната рента во случај на спор ја утврдува надлежниот суд. Судот може да ја зголеми висината на таа рента во иднина по барање на оштетениот

или да ја намали или укине, по барање на штетникот, ако позначително се променат околностите што судот ги имал предвид при донесувањето на претходната одлука (член 185).

Правото на надомест на штета досудена во вид на парична рента не може да се пренесе на друго лице (член 186) бидејќи претставува лично право. Меѓутоа, втасаните износи на надоместот може да се пренесат врз друг: ако износот на надоместот е определен со писмена спогодба на страните или со правосилна судска одлука.

2.5. Посебно за надоместот на материјалната штета во случај на повреда на честа и ширење на неистинити наводи

Материјална штета може да настане и со повреда на честа и со ширење на неистинити наводи за некое лице. Ширењето неистинити наводи се состои во изнесување или пренесување неистинити работи за минатото, знаењето, способноста или за нешто друго. Услов ширењето вакви наводи да доведе до одговорност за штета на оној којшто ги ширел (штетникот), во согласност со член 187 од ЗОО: е тој да знаел или да морал да знае дека се неистинити и од тоа да е причинета материјална штета. Што всушност ова значи? Лицето А и лицето Б се два адвоката коишто работат во истата населба со иста специјализација. За да ја намали конкуренцијата, лицето А почнува во соседството да раскажува за студентските денови на лицето Б, при што особено ги потенцира и преувеличува неговите неуспеси. Згора на сè, додава дека тој постојано ги губи случаите на суд и дека неговите клиенти никогаш не се задоволни. Сето ова не е вистина. Како резултат на тоа, работата на лицето Б сериозно опаѓа и тој полека ги губи клиентите, а со тоа и заработувачката. Лицето Б го тужи лицето А и ја добива парницата за надомест на штета. Одговорност за штета нема само во ситуациите кога оној што соопштува не знаел дека не е вистинито тоа што го соопштува ако тој или оној кому тоа му го соопштил имал во тоа сериозен интерес. Притоа, во случај на спор, постоењето на сериозниот интерес го утврдува надлежниот суд, водејќи сметка за конкретните околности на дадениот случај.

3. НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА

3.1. Поим на надоместување на нематеријална штета

Нематеријалната штета настанува со повреда на личните права на оштетениот. Таа се изразува преку физички или психички болки или страв кај оштетениот.

Оттука, се поставува прашањето како ќе се надомести нешто што не може да се изрази материјално? По правило, нематеријалната штета се надоместува нематеријално. Во определени случаи се досудува паричен надоместок кој нема функција на компензација, ами на сатисфакција –

овозможување на некои други задоволства поради претрпените повреди. Надоместот може да ја опфати и веќе настанатата (сегашна) штета, но и идната нематеријална штета.

3.2. Нематеријално надоместување на нематеријална штета

Нематеријалното надоместување на нематеријална штета е возможно само во ситуациите кога може да се воспостави состојбата којашто постоела пред настанувањето на штетата. Ова е случај со повредата на некои т.н. лични добра како што се: угледот, честа, слободата на личниот мир и некои други права поврзани со тие добра. Во овие случаи, по правило, до надоместување на штета доаѓа со објавување на пресуда или на исправка. Во согласност со член 188, судот може да нареди, на трошок на штетникот, објавување на пресудата, односно на исправката или да нареди штетникот да ја повлече изјавата со која е сторена повредата, или нешто друго со што може да се оствари целта која се постигнува со надоместот. Ваквото надоместување, со оглед на тоа дека на оштетениот му дава определено морално задоволување, во теоријата се нарекува морална сатисфакција.

Надоместувањето на нематеријалната штета во вид на враќање на работите во поранешна состојба (какви што биле пред повредата на личните права на оштетениот) често пати е тешко остварливо. Тоа не може да се постигне поради разни причини: на пример, затоа што пресудата или исправката која е јавно објавена, не ја прочитале истите лица кои биле запознаени со повредата на личното добро, односно со правата на личноста на оштетениот; затоа што објавената пресуда или исправка не е, со оглед на општествената состојба, во можност да го отстрани секое сомневање во однос на оштетениот. Но, и покрај тоа, на овој начин надоместувањето на нематеријалната штета има големо значење затоа што зад себе го има авторитетот на судот. Оттука, под враќање во поранешна состојба не треба да се подразбира стопостотно воспоставување на состојбата што постоела пред да настане нематеријалната штета, туку воспоставување на онаа општествена и правна состојба која за оштетениот постоела пред причинувањето на штета.

3.3. Парично надоместување на нематеријална штета

Надоместувањето на нематеријална штета може да се состои во обврска на штетникот да плати определена сума пари. Парично надоместување на нематеријална штета оштетениот секогаш може да побарува, а оправданоста на тоа барање ја цени судот.

За паричното надоместување на нематеријална штета во законодавството, во судската практика и во правната теорија постојат две крајно спротивставени гледишта. Според едното, нематеријалната штета не може да се надоместува во пари, а според другото гледиште, таа може и треба да се надоместува и во пари. Противниците на паричното надоместување, во прилог на својот став истакнуваат дека личните добра, во случај на повреда, се заштитени со Кривичното право, па не

е неопходна и нивна граѓанско-правна заштита. Според нив, граѓанско-правната заштита на личните добра, во смисла на паричен надомест на нематеријална штета, претставува комерцијализација на овие добра.

Аргументација на второто гледиште за прифатливост на паричното надоместување на нематеријална штета се засновува врз следниве причини: кривично-правната заштита ја уживаат и имотните добра, но тие уживаат и граѓанско-правна заштита, па давање само кривично-правна заштита на личните добра би значело дека имотните добра се подобро заштитени отколку личните, што не е одржливо, бидејќи личните добра претставуваат поголема вредност од имотните добра; граѓанско-правната заштита на личните добра, во смисла на надомест на нематеријална штета во случај на нивна повреда, не претставува комерцијализација на овие добра бидејќи целта на надоместувањето не е да се даде компензација на тие добра (што, секако, не е можно да се постигне), туку на одреден начин да се овозможи остварување на некоја сатисфакција (задоволство) која му соодветствува на оштетениот; неможноста за одмерување на адекватен паричен надомест за причинетата нематеријална штета не е причина овој вид штета да не се надоместува во пари, бидејќи и во други случаи на предизвикување материјална штета не може да се одмери адекватен паричен надомест (на пример, уништување на индивидуално определена ствар), па тоа сепак се прави; и, на крајот, и во врска со личните добра постојат извесни посредни мерила според кои може да се определи адекватната висина на паричниот надомест во однос на предизвиканата нематеријална штета во случај кога овие добра се повредени.

Она што се поставува како прашање кај паричното надоместување на нематеријалната штета не е дали тоа треба да се овозможи, бидејќи несомнено треба, туку во колкав обем и во која висина тоа треба да се направи. Според сфаќањата на нашето законодавство, теорија и практика, судот, ценејќи ги околностите на случајот, а особено интензитетот и траењето на повредата и последиците од неа, досудува справедлив паричен надомест, независно од надоместот на материјалната штета како и во нејзино отсуство. При ова судот посебно води сметка за значењето на повреденото добро и за целта за која служи тој надомест, но и за тоа со него да не им се погодува на стремежите што не се спојливи со неговата природа.

Како лица кои имаат право на паричен надомест на нематеријална штета, се појавуваат покрај физичко лице како оштетен, чие лично добро е повредено и кое како резултат на тоа претрпело нематеријална штета, право на таков надомест, според Новелата на ЗОО од 2008, имаат и правните лица чии лични права се повредени (какви што се, на пример, правото на добар глас и углед, правото на назив, односно фирма, правото на деловна тајна, правото на слобода на претприемништвото и сл.). Во оваа смисла зборува член 9-а став 1 и 3, а во врска со новелираниот член 189 став 3 од цитираната новела. Но, како оштетени, односно доверители на надомест на нематеријална штета може да се појават и други лица. Во нашето право тоа е предвидено со член 190 од ЗОО, според кој во случај на смрт или тежок инвалидитет како оштетени лица во првиот круг влегуваат членовите на потесното семејство (брачен другар, деца, родители) на починатиот или повредениот, во вториот круг, покрај овие и лицата со кои тој бил во потрајна заедница (брат, сестра, баба, дедо, внук/а, и вонбрачен другар. Во третиот круг влегуваат само родителите. Имено, тие имаат право на справедлив паричен надомест во случај на загуба на зачнато а неродено дете.

Притоа, Законот како посебен случај го издвојува надоместувањето на нематеријална штета настаната со повреда на личните добра на лицето спрема кое е сторено кривично дело против половата слобода и морал.

Законот предвидува можност за надомест и на идна штета. Судот, на барање на оштетениот, ќе досуди паричен надомест и за идна нематеријална штета ако според редовниот тек е извесно дека таа ќе трае и во иднина. Овој став на ЗОО за можност за надоместување идна нематеријална штета е последица од неколку околности. Првата околност се однесува на тоа што кај нематеријалната штета надоместувањето не е правен инструмент за воспоставување на состојбата што била пред настанувањето на штетата, како што е тоа случај со надоместувањето на материјалната штета. Надоместувањето на нематеријалната штета, како што беше истакнато, претставува своевидно задоволување (сатисфакција) на оштетениот, со цел тој полесно да ги поднесе последиците на таа штета. Втората околност, пак, се состои во тоа што кај надоместувањето на нематеријалната штета не се води сметка за инфлаторните влијанија и промените на вредноста на паричната единица, а за кои обично се води сметка кај надоместувањето на материјалната штета. И, третата околност се огледа во тоа што кај нематеријалната штета не е можно да се врши пребивање на штетата со користа, затоа што не одговара на самата природа на нематеријалната штета од која оштетениот не може да оствари корист. Поради сево ова, определениот надомест на нематеријална штета е на одреден начин непроменлив, па досудувањето надомест за идна штета на одреден начин е коректив на оваа непроменливост, кога според редовниот тек на работите е сигурно дека оштетениот и во иднина ќе трпи нематеријална штета.

Кога сме кај надоместувањето на нематеријалната штета се поставува и прашањето за прометливоста (преносот) на правото на надомест на штета, односно можноста за наследување и отстапување на побарувањето. ЗОО во поглед на ова прашање дава одговор определувајќи, во член 193, дека побарувањето на надомест на нематеријалната штета преминува врз наследникот, односно дека може да биде предмет на отстапување, пребивање и на принудно извршување, но само ако е признато со правосилна одлука или со писмена спогодба.

Во врска, пак, со прашањето за поделена одговорност на штетникот и на оштетениот, како и за намалување на надоместот, на одговорноста за нематеријална штета соодветно се применуваат правилата на одговорност за материјалната штета (член 194 од ЗОО).

Во контекст на досега изложеното за нематеријалната штета и нејзиното надоместување во вид на справедлив паричен надомест, заслужува да се спомне и одредбата од член 192-а од Новелата на ЗОО. Тоа во таа смисла што ова одредба за првпат го уредува прашањето за моментот на прстигнувањето на исплатата на справедливиот надомест и висината во која треба да се исплати тој надомест. Притоа, како момент на прстигнувањето на справедливиот надомест за исплата го зема моментот на донесувањето на правосилната пресуда со која судот ја определува висината на овој надомест. Во секој случај, при одлучување на висината на надоместот судот е должен да го земе предвид и времето изминато од настанувањето на штетата до донесувањето на својата одлука. Но, последново

се случува само, како што се вели во цитираниот член, „ако должината на чекањето на сатисфакцијата и другите околности го оправдуваат тоа.“ Ова решение е од посебна важност затоа што овозможува надминувања на досегашните неусогласености во судската пракса во врска со моментот од кој оштетениот, покрај правото на справедлив паричен надоместок, се стекнува и со правото да бара и пресметување на казнена камата на тој надоместок. Законодавецот во поглед на овде третираното прашање, во основа, се потпре на познатиот Начелен став бр. 2/87, донесен на заедничката седница на поранешниот југословенски Сојузен суд, врховните судови на републиките и покраините и Врховниот воен суд, одржана на 29 мај 1987 година. Само заради споредба ќе спомнеме дека хрватскиот ЗОО моментот на стасаност на споменатиот надоместок го врзува за моментот на поднесување на писмено барање од оштетениот или тужба до надлежниот суд, освен ако штетата е настаната после тоа (в. член 1103 од ЗОО).

Имено, ако тргнеме од законската формулација на член 142 од ЗОО, според која овој вид штета е дефинирана како нанесување на физичка или душевна болка или страв, може да се каже дека законот неа ја зема како субјективна категорија. Меѓутоа, со Новелата од 2008 оваа концепција дефинитивно е напуштена. Тоа во таа смисла што законот сега нематеријалната штета ја сфаќа чисто објективно на начин што за неа вели дека претставува „повреда на личните права“ на оштетениот, во кои, покрај оние на физичките лица спаѓаат и оние на правните (в. член 9-а и член 189 од Новелата). Вака сфатена нематеријалната штета е далеку поприватлива затоа што овозможува комплетна заштита на личните права и тоа, како на физичките така и на правните лица. Што се однесува до субјективните категории: физичка или душевна болка или страв, кои ја чинеа есенцијата на нематеријалната штета, сега тие, земени во контекст на новата објективна концепција на нематеријалната штета (како повреда на личните права), повеќе не преставуваат посебен вид на повреда на овие права, туку само се јавуваат како факти, или подобро речено своевидни мерила, кои заедно со останатите околности на случајот ќе влјаат врз оценката на судот дали одредено лично право до тој степен е повредено, па тоа од своја страна бара оштетениот и материјално да биде обештетен со исплата на справедлив паричен надоместок. Колку ова стои најдобро може да се види од новелираниот член 189, а посебно од содржината на вториот став од овој член во кој изрично се вели: „При одлучувањето за барањето за справедлив паричен надоместок судот ќе води сметка за силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички, душевни болки и страв, како и за целта за која служи надоместокот, но и за тоа надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се спроведени со неговата природа и општествена цел.“

Бр. 21 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

НАДОМЕСТУВАЊЕ НА ПРИЧИНАТА ШТЕТА

Во зависност од видот на причинетата штета зависи и нејзиното надоместување. Притоа, тргнувајќи од тоа дека имаме два основни вида штета: материјална и нематеријална, за нив постојат и различни правила за надоместување.

Надоместување на материјалната штета

а) Поим на надоместување на материјалната штета

Надоместувањето на материјалната штета претставува отстранување на последиците од штетното дејствие врз имотот на оштетениот. Притоа, надоместувањето на овој вид штета по правило е еквивалентно на причинетата штета.

- Што претставува еквивалентноста и зошто, во случајот, се бара еквивалентност помеѓу штетата и нејзиното надоместување?
- До каква последица доведува повредата на еквивалентноста помеѓу штетата и нејзиното надоместување?

Функцијата на надоместувањето на материјалната штета, пред сè, е репараторна, но истовремено и превентивна.

- Во што се состои репараторната функција на надоместувањето на причинетата штета и во што превентивната? Покажете ги ефектите на овие функции на конкретни примери!

Материјалната штета, по правило, е должен да ја надомести штетникот како одговорно лице. По исклучок, врз основа на посебен договор, склучен во согласност со закон, наместо штетникот штетата ќе биде должно да ја надомести друго лице.

- Кој е тој договор при чие склучување надоместувањето на штетата го врши друго лице и како се нарекува тоа лице? Наведете конкретен пример на ваков договор и определете го во тој договор тоа друго лице!

б) Видови надоместување на материјална штета

Постојат два основни вида на надоместување на материјалната штета и тоа: натурално и вредносно. Првиот вид на надоместување уште е познато како натурална реституција, а вториот, пак, како парично надоместување. При ова натуралната реституција е правило, а вредносното, односно паричното надоместување, е исклучок од тоа правило.

- Што претставува и до што доведува натуралната реституција?
- Што претставува и до што доведува паричното надоместување на причинетата штета?
- Зошто натуралната реституција е правило, а паричното надоместување исклучок од тоа правило?
- Наведете конкретни примери во кои надоместувањето е натурално, односно вредносно!

Паричното надоместување, како исклучок од правилото за надоместувањето на штетата во натурален вид, е возможно во точно определени случаи во ЗОО.

- Наведете ги случаите од ЗОО во кои натуралното надоместување е заменето со вредносно, односно парично надоместување!
- Посочете и конкретни примери во кои место натурално имаме парично надоместување на причинетата материјална штета!

Натуралната реституција или, поинаку речено, доведувањето во поранешна состојба на имотот на оштетениот, по правило, го врши самиот штетник.

- Кој друг, освен штетникот може да го изврши натуралното надоместување и во кои случаи тоа е можно? Наведете конкретни примери на кои ќе се види доведувањето во поранешна состојба на имотот на оштетениот од страна на штетникот и од страна на друго лице!

Ако штетата е причинета со оштетување или уништување на ствар што е по род определена, поранешната состојба, во зависност од тоа дали дошло до оштетување или уништување на стварта определена по род, се воспоставува на два различни начина.

- Кои се тие два начина или, поинаку речено, во што се состојат тие? Наведете конкретни примери на кои ќе се видат овие два различни начина на воспоставување на поранешната состојба!

Одредбите за надоместување на причинетата материјална штета со воспоставување на поранешната состојба содржани во ЗОО се дополнително диспозитивни правни норми.

- Што тоа практично значи или, со оглед на ваквата нивна природа, кога тие ќе се применат, односно бидат основ за натурално надоместување на причинетата штета?

Посебно за паричното надоместување на материјална штета

Паричното надоместување се врши на повеќе начини и тоа: со еднакратно давање на определен износ на парични средства; со sukcesivни давања кои се појавуваат како парична рента; со плаќање на договорна казна и со плаќање казнена камата.

Паричното надоместување се врши со еднакратно давање на определена сума пари секогаш кога е можно во моментот на надоместувањето да се утврди неговата вредност во пари. Но, во еден случај, ЗОО императивно го предвидува овој начин на надоместување.

- Кој е тој случај и кои услови се предвидени во законот за неговата применливост?

Во одредени случаи, паричното надоместување се врши со sukcesivни давања во пари кои се појавуваат како парична рента, од причина што во тие случаи, по правило, однапред не може надоместувањето да се утврди во еднакратен паричен износ. При ова оштетениот има право да бара од штетникот обезбедување за редовното плаќање на рентата, освен кога тоа според околностите на дадениот случај не е потребно.

- Наведете ги случаите од ЗОО во кои, по правило, надоместувањето на материјалната штета се врши во вид на парична рента! Истовремено, наведете и примери за тоа кога се наложува потребата да се бара обезбедување за редовното плаќање на паричната рента, како и кога тоа не е нужно!

Од правилото доживотната рента да се плаќа во однапред утврдени месечни рати постојат два исклучока во кои таа може да биде исплатена со еднакратно давање на сума пари, што се определува на посебен начин.

- Кои се тие два случаја и како при нивно постоење се определува сумата пари за еднакратната исплата?

Договорната казна има две основни функции. Таа, покрај тоа што е еден од начините на парично надоместување на причинетата материјална штета, посебно кај договорната одговорност за причинета штета, истовремено, е и средство за обезбедување на обврските од даден договорен однос.

- Наведете ги случаите од ЗОО кога договорната казна се јавува како средство за обезбедување на обврските и кога претставува начин на надоместување на причинетата материјалната штета кај договорната одговорност!

Договорната казна по својата правна природа претставува вид на спореден договор кој настанува со заемна согласност на доверителот и должникот, со кој должникот се обврзува на доверителот да му плати одреден паричен износ или да му прибави некоја друга материјална корист.

- Во кои случаи должникот на доверителот треба да му плати одредена сума пари или прибави друга материјална корист?
- Во која форма се договара договорната казна?

Договорните страни сами го определуваат видот на надомест (пари или други заменливи ствари). Притоа, кога надоместот е предвиден во пари, оставено е на самите страни на кој начин ќе се утврди износот на договорната казна.

- Наведете некои од начините во кои, најчесто, се определува износот на договорна казна во пари!

Може да се случи договорната казна да е несразмерно висока, со оглед на вредноста и значењето на предметот на обврската. При постоење на ваков случај, може да дојде до намалување на договорната казна.

- Кој го врши намалувањето на износот на договорната казна и врз основа на кои критериуми тоа се прави?

Ако договорната обврска, од основниот договор, е плаќање на определена сума пари (парична обврска), во тој случај не е дозволено да се предвиди и плаќање на договорна казна.

- Зошто во овој случај не може да се договори паѓање на договорна казна?

Ако за неисполнување на обврската или за случај на задоцнување со исполнувањето со закон е определен износот на надомест под назив пенал, договорна казна или под некој друг назив, а договорните страни, покрај тоа, договориле казна, доверителот нема право воедно да ја бара договорната казна и надоместот определен со закон, освен ако тоа е дозволено со самиот закон.

- Зошто при постоење на ваков случај не е дозволено, покрај пеналот или другиот надомест предвиден со закон, да се бара и плаќање на договорната казна?
- Наведете пример на случај во кој е предвидено плаќање на пенал или друг вид на надомест предвиден со закон!

Освен пеналот, како казна предвиден со закон, постојат и таканаречени судски пенали.

- Што претставуваат судските пенали и кога е предвидено нивното плаќање, како и тоа дали е можно еднаш утврдениот износ на судскиот пенал под одредени услови судот да го намали?
- Наведете пример на случај во кој постои обврска за плаќање на судски пенали!

Кога исполнувањето на обврската е обезбедено со договорна казна, правата и обврските на должникот и доверителот зависат од тоа дали таа казна е договорена за случај на неисполнување на обврската или за случај на задоцнување со исполнувањето на обврската. Така, кога казната е договорена за случај на неисполнување на обврската, доверителот има право на избор помеѓу две можности, а кога, пак, казната е договорена за случај должникот да задоцни со исполнувањето на обврската, доверителот има кумулативно право на две барања.

- Помеѓу кои две можности, во првиот случај, доверителот може да избира, и кои две барања, во вториот случај, на доверителот му стојат на располагање како кумулативно право?
- Наведете примери на случаи кај кои можат да се видат наведените можности, односно барања на доверителот!

Казнената камата, како посебен начин за надомест на материјалната штета, уште претставува и надомест што, покрај главницата, должникот кој задоцнил со исполнувањето на паричната обврска му ја плаќа на доверителот и во таа смисла претставува своевиден вид на казна. Инаку, висината на стапката на оваа камата се утврдува според одредбите од Законот за облигационите односи.

- Како, според ЗОО, се определува стапката на казнената камата и според кој метод се врши нејзината пресметка?

Доверителот има право на казнена камата без оглед на тоа дали претрпел некаква штета поради должниковото задоцнување. Од ова јасно произлегува дека, во овој случај, плаќањето на казнената камата не претставува начин на надомест на материјалната штета.

- Што претставува плаќањето на казнената камата во овој случај?

Ако штетата што ја претрпел доверителот поради должниковото задоцнување е поголема од износот што би го добил на име казнена камата, тој има право да ја бара разликата до целосниот надомест на штетата.

- Врз основа на кој принцип е утврдено ваквото право на доверителот да може да ја бара разликата до целосниот надомест на штетата?

- Ако тоа не би било дозволено, кои би биле последиците за доверителот, односно кој правен однос би настанал помеѓу должникот и доверителот?

На стасаната, а неисплатена договорна или казнена камата, како и на други стасани повремени парични давања не тече казнена камата, освен кога е тоа определено со закон. На износот на неисплатената камата, како и на повремени парични давања може да се бара казнена камата само од денот кога до судот е поднесено барање за нивна исплата.

- Зошто, по правило, на стасаната договорна и казнена камата и стасаните повремени парични давања не тече камата?
- Зошто на износот на неисплатената камата, како и на повремени стасани парични давања, тече казнена камата од моментот кога до судот е поднесено барање за нивна исплата?

Обем на надоместување на материјална штета

Кога станува збор за обемот на надоместување на материјалната штета, всушност се мисли на прашањето која штета треба да биде надоместена. Според ЗОО, треба да биде надоместена сета штета.

- Кои видови на материјална штета ја сочинуваат сета штета? Наведете пример на случај во кој може да се види присуството на оваа штета во која влегуваат два подвида на материјална штета!

Право на надомест на сета материјална штета има и доверителот од даден договорен однос, во случај на исполнетост на определени услови во ЗОО.

- Кои се тие услови што законот ги бара во овој случај? Појаснете ги тие услови со наведување на конкретен пример!

Во одредени случаи, обемот на надоместувањето на материјалната штета го сочинува целокупната штета, означена во ЗОО, уште, како „целосен надомест“.

- Кои видови на материјална штета ја сочинуваат целокупната штета? Наведете пример на случај во кој може да се види присуството на оваа штета која е збир од повеќе подвидови материјална штета!

Надоместување на материјална штета во вид на целокупна штета е возможна и при повреда на договорна обврска, односно на договорот, но за тоа ЗОО бара постоење на одредени услови.

- Наведете ги условите предвидени во ЗОО при чие постоење е возможно да се бара надомест на целокупната штета! Покажете го тоа и на конкретен пример!

Во одредени случаи може да дојде до надоместување на материјалната штета во намален обем. Во тие случаи, всушност, доаѓа до отстапување од принципот на еквивалентност, од причини што тоа го бара начелото на справедливост. Познати се два вакви случаја!

- Кои се тие два случаја и кои услови треба да се исполнат за да може надоместувањето на материјалната штета да се изврши во намален обем?
- Кој го врши тоа намалување?

Покрај напред наведените два случаја, до намалување на надоместувањето на материјалната штета може да дојде и тогаш кога самиот оштетен придонел штетата да настане или нејзиниот обем да е поголем одошто инаку би бил.

- Наведете примери на случаи во кои ќе се види придонесот на оштетениот во поглед на настанувањето на штетата, односно нејзиното зголемување!
- Кој го утврдува намалувањето на обемот на надоместувањето на материјалната штета и врз основа на што го врши утврдувањето на намалениот обем на штета што треба да се надомести.

Висина на надоместувањето на материјалната штета

Висината на надоместувањето на материјалната штета се поставува како прашање само кога тоа надоместување се врши во пари. Притоа, начинот на неговото определување е различен во зависност од тоа дали се надоместува обичната штета или испуштената корист.

- Според кои цени се утврдува висината на надоместот на обичната штета – оние цени кои оштетената или уништената ствар ги имала во моментот на причинувањето на штетата или, пак, оние во времето на донесувањето на судската одлука?
- Кои се тие цени и како се определени (објективно или субјективно)? Наведете и пример за вакви цени!

Кога предметот е уништен или оштетен со кривично дело сторено со умисла, судот може да ја определи висината на надоместот според определен субјективен критериум. Притоа, овој критериум е врзан за личноста на оштетениот.

- Во што се состои овој критериум? Наведете и пример од кој ќе се види определувањето на вредноста на оштетениот или уништениот предмет според субјективен критериум на оштетениот!

При оценката, пак, на висината на испуштената корист се зема предвид добивката што можела основано да се очекува според редовниот тек на работите или според посебни околности, а чие остварување е спречено со штетниковото дејствие или пропуштање.

- Со наведување на конкретен пример објаснете кога, според редовниот тек на работите или според посебни околности, можела да се оствари одредена добивка, но била спречена со одредено сторување или пропуштање од страна на штетникот!

Кога е во прашање висината на причинетата штета кај договорната одговорност, дадена е можност страните на договорот однапред да го определат највисокиот износ на надоместувањето на штетата причинета со неисполнување или со задоцнување со исполнувањето на обврската, но за тоа ЗОО бара да се исполнат два услова.

- Кои се тие два услова што ги бара ЗОО и дали и при нивно постоење под одредени други услови, исто така, предвидени со овој закон, оштетениот би имал право на целокупниот износ на штетата, независно што договорно тој износ е определен пониско?

Надоместување на материјална штета во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето

Материјална штета може да настане и во случај на смрт, телесна повреда или оштетување на здравјето, а тоа значи во случај на повреда на личните права на човекот поврзани со неговото постоење и неговиот телесен интегритет, кога таа повреда има материјални последици кои се појавуваат како материјална штета.

Материјалната штета причинета со смрт на некое лице зависи од тоа кога настапила смртта: веднаш по преземањето на штетното дејствие или по извесно време од преземањето на тоа дејствие. Во првиот случај, оваа штета се состои од направените трошоци за погребот на тоа лице, од загубената издршка или помош на лицето што загиналиот го издржувал или помагал, како и од изгубената издршка на лицето кое според законот имало право да бара издршка од загиналиот. Во вториот случај, кон оваа штета се додаваат уште и трошоците за лекување на загиналиот, од другите трошоци потребни во врска со лекувањето на ова лице и од загубената заработка поради неспособноста за работа на загиналиот од моментот на здобиената повреда до моментот на настапувањето на неговата смрт.

- Во што се состои штетното дејствие на штетникот кај сите овие одделни видови на штета?
- Со помош на одделни примери, определете во што се состои причинската врска помеѓу штетното дејствие како причина и настанатата штета како последица на таа причина!

Сите трошоци направени во врска со погребот на загиналиот не се надоместуваат, туку само вообичаените.

- Кои трошоци се сметаат за вообичаени? Наведете пример за вообичаени трошоци, како и друг за тоа кога трошоците поврзани со погребот не се вообичаени!

Трошоците направени за лекувањето на умрениот и трошоците направени во врска со неговото лекување за да влезат во материјалната штета што треба да се надомести потребно е да се исполнат два услова предвидени со ЗОО.

- Одговорете на прашањето: Кои се тие услови што треба да постојат? Истовремено, наведете конкретни примери од кои ќе се видат овие услови, како и примери за трошоци кои не ги исполнуваат бараните услови на законот.

Загубената заработувачка поради неспособност за работа што треба да ја надомести штетникот како материјална штета треба да биде последица на штетното дејствие преземено од негова страна.

- Кој има право на оваа штета и од кој и до кој момент се има право на овој вид на штета? Наведете конкретен пример од кој може да се види овој вид на материјална штета!

Загубената издршка е материјална штета која му припаѓа на лицето кое загиналиот по закон бил должен да го издржува, а загубеното помагање е материјална штета на која има право лицето кое било помагано од загиналиот без за тоа тој да бил должен да го прави по сила на закон.

- Кои лица имаат статус на издржувани, односно помагани лица, врз основа на кои елементи се утврдува износот на надоместот што треба да се плати на име загубена издршка, односно загубено помагање, и во кој вид на парично надоместување се плаќа оваа штета? Одговорот на овие прашања поткрепете го со конкретни примери од кои ќе се видат условите под кои се остварува правото на загубена издршка, односно загубено помагање.

Лицето што, како штетник, на друг ќе му нанесе телесна повреда или ќе му го наруши здравјето, должно е да му надомести соодветен вид на трошоци на име претрпена материјална штета. Овде, всушност, станува збор за три вида на трошоци.

- Кои се тие трошоци што влегуваат во овие три вида на трошоци произлезени од нанесената телесна повреда како штетно дејствие на штетникот или од нарушувањето на здравјето, исто така произлезено од телесната повреда како штетно дејствие?
- Наведете конкретни примери од кои ќе се видат овој вид на трошоци што штетникот треба да ги надомести како посебен вид на материјална штета!

Ако повредениот поради целосна или делумна неспособност за работа ја губи заработката, или потребите му се трајно зголемени, или можностите за неговото натамошно развивање и напредување се уништени или намалени, одговорното лице е должно да му плаќа на повредениот определена парична рента како надомест за таа штета. Еднаш утврдениот износ на паричната рента може да се измени.

- Во што се состојат измените на еднаш досудениот надомест во вид на парична рента, при постоење на која причина доаѓа до нивна измена, како и кој ги врши овие измени?

Правото на надомест на штета во вид на парична рента поради смрт на блиско лице или поради повреда на телото или оштетување на здравјето не може да се пренесе врз друго лице, освен ако станува збор за стасани износи на надомест на штета, но и во тој случај, ако се исполнети одредени услови предвидени во ЗОО.

- Зошто правото на надомест на штета во вид на парична рента, во овие случаи не е дозволено пред неговата стасаност да се пренесува врз друг, освен по неговата стасаност, но и тогаш само под посебни услови предвидени со ЗОО?
- Наведете ги условите што ги бара законот за стасаните побарувања за да можат да се пренесат од нивниот имател на друго лице!

Надоместување на материјална штета во случај на повреда на честа и ширење невестинити наводи

Тој што на друг му ја повреди честа како и тој што изнесува или пренесува невестинити наводи за минатото, за знаењето, за способноста на друго лице, или за нешто друго и со тоа му причини материјална штета, под условите утврдени во ЗОО, должен е да ја надомести.

- Кои услови ги бара законот за постоење на должноста на штетникот да ја надомести причинетата штета на некој од претходно наведените начини кои се појавуваат како негово штетно дејствие?
- Наведете примери за вакви начини на причинување на материјална штета!

Но, не одговара за причинетата штета оној што ќе соопшти нешто невестинито за друг не знаејќи дека е тоа е невестинито, ако тој или оној кому тоа му го соопштил имал во тоа сериозен интерес.

- Кој принцип е изразен во делот од законското решение, во овој случај, а кој гласи „... не знаејќи дека тоа е невестинито...“ и како тој влијае врз штетното дејствие да се „соопшти нешто невестинито за друг“?
- Наведете пример на случај во кој имаме присуство на принципот за кој се бара одговор во погоре поставеното прашање и со дејствие да се „соопшти нешто невестинито за друг“!

Надоместување на нематеријална штета

Надоместувањето на нематеријалната штета што настанува со повреда на личните права на оштетениот, може да биде од два вида и тоа: нематеријално и материјално. Притоа, материјалното надоместување кај нематеријалната штета, секогаш е парично.

а) Нематеријално надоместување

Со нематеријалното надоместување на нематеријалната штета се отстрануваат последиците до кои доаѓа со повреда на личните права на оштетениот. Тоа се такви права кои немаат свој вредносен израз. Со оглед на фактот што со отстранување на последиците врз тие права ништо вредносно не се менува во имотната сфера на оштетениот, ова надоместување, всушност, и не е друго, туку соодветно негово морално задоволување или како уште се нарекува – морална сатисфакција. Според ЗОО, нематеријалното отстранување на последиците врз личните права на оштетениот може да се стори на повеќе начини.

- Кои се тие начини што ги предвидува ЗОО, од што зависи кој од нив ќе се примени и кој ја определува таа примена?
- Наведете примери на случаи во кои можат да се видат овие начини на нематеријално надоместување на нематеријалната штета до која доаѓа со повредата на личните права на оштетениот!

-

б) Материјално (парично) надоместување

Парично надоместување на нематеријална штета (материјална сатисфакција) се дава во случај на повреда на личните права. Законот ги дефинира условите кои треба да се исполнат ваквиот надоместок да биде досуден.

- Кои се тие услови што ги бара законот за надоместување на нематеријалната штета?
- Дали тие се исти или се разликуваат, и во што, во поглед на физичките и во поглед на правните лица?
- Кој го утврдува нивното постоење?
- Наведете пример на случај во кој поради повреда на личните права судот ќе досуди материјална сатисфакција!

Паричното надоместување на нематеријалната штета во случај на повреда на личните права има за цел на оштетениот да му овозможи одредени задоволства и на тој начин полесно да ги поднесе последиците од таа повреда. Со цел да не се злоупотреби ваквото надоместување на нематеријалната штета на органот кој одлучува за него ЗОО му дава одредени насоки за кои тој мора да води сметка.

- Наведете кои се тие насоки или, поинаку речено, кои се околностите за кои мора да се води сметка при одлучувањето за паричното надоместување на нематеријалната штета?

Парично надоместување на нематеријалната штета е можно и во случај на смрт или тежок инвалидитет на некое лице. При вакви случаи дадена е можност судот на лицата предвидени во ЗОО да им досуди паричен надомест на нематеријалната штета утврдена во справедлив износ.

- Наведете ги лицата кои имаат право на наведениот надомест на нематеријална штета и условите под кои го стекнуваат правото на паричниот надомест.

Законот за облигационите односи предвидува право на справедливо парично надоместување и во посебни случаи наслонени како „сатисфакција во посебни случаи“. Всушност, станува збор за два одделни случаја кои со оглед на начинот на кој е причинета нематеријалната штета кај оштетениот заслужуваат посебно внимание. И кај нив износот на паричниот надомест се определува според начелото на справедливост.

- Наведете ги овие два посебни случаја, предвидени во ЗОО, при чие постоење надоместувањето на нематеријалната штета се определува во одреден паричен износ!

Судот, на барање на оштетениот, може да досуди надомест и за идна нематеријална штета. Но, тоа може да го стори само под услов ако утврди постоење на причини кои го бараат тоа. Во таа насока постои и одредба во ЗОО.

- За што, во овој случај, судот треба да води сметка за да може да досуди паричен надомест и за идна нематеријална штета? Наведете конкретен пример за тоа!

Побарувањето на надомест на нематеријална штета може да премине на наследникот само ако е признаено со правосилна одлука или со писмена спогодба. Под истите услови, тоа побарување може да биде предмет на отстапување, пребивање и на принудно извршување.

- Кои се причините поради кои ЗОО само при постоење на напред наведените услови допушта преминување на паричното побарување за надомест на нематеријалната штета од оштетениот на друго лице? Објаснете го тоа и преку наведување на конкретен пример!
- Кога станува збор за нематеријалната штета, кои правила од ЗОО се применуваат во случај на постоење на поделена одговорност помеѓу повеќе лица како штетници, односно при постоење на услови за намалување на надоместот?

ПРИМЕРИ НА ТУЖБИ ЗА НАДОМЕСТ НА ШТЕТА

ДО ОСНОВЕН СУД ВО _____

Тужител: НН од _____

Ул. _____

Тужен: ММ од _____

Ул. _____

ТУЖБА

За поправка на оштетена ствар

Вредност на спорот _____ денари

На ден _____ 20 _____ тужителот на послуга му го дал својот автомобил на тужениот за да заврши некои свои приватни работи. Меѓутоа, тужениот, автомобилот го вратил оштетен, бидејќи на него била скршена осовината и оштетено едното тркало.

Доказ:

Сослушување на странките и

на сведоците _____

На барање на тужителот автомобилот бил прегледан од страна на автомеханичарот Д.Д. од _____ ул. _____ бр. _____ кој го дал своето мислење дека штетата може да се поправи за цена од _____ денари.

Доказ:

Сведок Д.Д., а по потреба и вешти лица.

Тужителот го повикал тужениот да изврши поправка на оштетениот автомобил, но тој го одбил тоа. Затоа тужителот предлага судот, по спроведената расправа, да донесе

ПРЕСУДА

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот да го поправи автомобилот на тужителот, и тоа осовината и едното тркало, или за поправката на истите да плати износ од _____ денари, како и да ги надомести парничните трошоци во износ од _____ денари, и сето тоа во рок од 15 дена, по закана за извршување.

Во _____
Тужител

_____ 20 _____ год.
Н.Н.

ДО ОСНОВЕН СУД ВО _____

Тужители:

1) АА од _____

Ул. _____

2) Малолетниот ББ од _____,

застапуван од мајката тужителка АА

Тужен: ММ од _____

Ул. _____,

Сега на издржување казна во КПД _____ во _____

ТУЖБА

Поради надомест на штета

На ден _____ 20 _____ година, тужениот, од дворот на _____ од _____ каде што имало веселба, без некаков повод, пукајќи од својата ловечка пушка го убил сега покојниот _____, сопруг на тужителката и татко на тужителот, малолетниот ББ од _____ . Тужениот за направено кривично дело убиство е осуден на казна затвор во траење од _____ и сега се наоѓа на издржување казна во КПД во _____, а тужителите со своето оштетно барање се упатени на парница.

Доказ:

Правосилна пресуда на Основен суд во _____ К.број _____ од _____ 20 _____ година.

Одземајќи му го животот на пок. _____ тужениот ги оставил тужителите без хранител и родител, односно, брачен другар, затоа што пок. _____, покрај доходот од својата земја остварувал доход и со својата работа во други домаќинства и со таа дополнителна работа остварувал месечен доход од најмалку _____ денари.

Покрај тоа, поради смртта на пок. _____, тужителите претрпеле тешка психичка болка, имале и трошоци околу погребот, со приложените сметки, во износ од _____ денари. Според тоа, домаќинството со неговата смрт изгубило издршка, затоа што изостанал доходот од неговата работа на неговиот имот и дополнителната работа кај другите лица, најмалку од _____ денари.

Докази:

- 1) Сведоци _____
- 2) Сметки за трошоци за погреб
- 3) Сослушување на странки

Поради тоа тужителите предлагаат судот, по спроведената расправа, да донесе

ПРЕСУДА

Тужениот е должен да плати на тужителите _____ и на име надомест на штета поради убиство на мажот, односно таткото, пок. _____ и тоа:

- за претрпени психички болки на секого по _____ денари,
 - на име изгубена издршка во еден износ на секого по _____ денари, и
 - на име трошоци за погреб во износ од _____ денари,
- сè во рок од 15 дена под закана на извршување.

Тужениот е должен да им плати на тужителите на име парнични трошоци _____ динари, во рок од 15 дена под закана на извршување.

Во _____

Тужители

_____ 20__ год.
АА и ББ

ПЕТТИ ДЕЛ

ОСТАНАТИ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ

ГЛАВА ПРВА

ОПШТО ЗА ОСТАНАТИТЕ ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ

Поделбата на облигационите односи според изворот на настанување, односно според правните факти кои доведуваат до настанување на облигационите односи, како што веќе беше спомнато, е на: 1) договорни облигационо-правни односи што настануваат со согласност на волјите на страните или чиј извор се договорите; 2) облигационо-правни односи што настануваат со причинување на штета - или чиј извор е причинувањето на штета; 3) облигационо-правни односи што настануваат од правно неосновано збогатување чиј правен факт е стекнувањето без основа; 4) облигационо-правни односи што настануваат од неповикано вршење туѓи работи, чиј извор е неповиканото вршење туѓа работа; 5) облигациони односи што настануваат со еднострана изјава на волја и 6) облигационо-правни односи што настануваат врз основа на закон - законски облигации, чии извори се различни факти, но законот е поврзан со тие факти, па затоа што ја имаат оваа заедничка карактеристика, овие облигации се нарекуваат законски облигации.³⁵³

Оваа поделба според изворите врз чија основа настануваат облигационо-правните односи треба да се сфати или да се разбере условно. Прво, затоа што ваквата поделба не ја застапуваат и не ја поддржуваат сите правни теоретичари ниту, пак, сите законодавства, и второ, затоа што постојат голем број факти или збир од различни факти кои можат да доведат до настанување на различни видови облигациони односи.

Наведената поделба одговара за македонското облигационо право, ако се има предвид позитивно-правната регулатива, а одговара и на поголемиот број други правни системи кои беа земени предвид при компаративното проучување.

³⁵³ Облигациите, покрај од фактите наброени од 1 - 5, можат да настанат и од некои други факти како што се сродството, брачната врска, сопственоста и др. Тие се разнородни до таа мера што не е возможно да се опфатат со некои заеднички поими и законот е нивниот единствен заеднички именител. Затоа, некои автори ги нарекуваат законски облигации во потесна смисла. Меѓутоа, во поново време со право се забележува дека законот не е извор на облигации во посебна смисла, затоа што за закон не може да се каже дека е правен факт или збир од правни факти за кои се врзува настанувањето на облигационите односи. За да настане еден определен облигационен однос, потребен е правен факт во реалниот свет на општествените односи, а тој правен факт не го создава правната норма, туку го признава. Облигациониот однос настанува во рамките на правните норми и им се потчинува ним, но правните норми не го создаваат. Така, на пример, мора да дојде до брак, раѓање на дете, развод, судска одлука за да се има месечна обврска за плаќање алиментација и побарување кон лицето задолжено да ја плаќа. Без реалните факти сето тоа би биле норми предвидени во закон.

Поделбата на облигационо-правните односи врз основа на изворите или правните факти кои доведуваат до настанување на овие односи има теориско и практично значење. Теориското значење се состои и е во функција на полесно разбирање и проучување на облигационите односи. Практичното се состои во правното регулирање - за определени видови облигациони односи често постојат правила кои не се применуваат на други видови од тие односи.

ГЛАВА ВТОРА

НЕОСНОВАНО ЗБОГАТУВАЊЕ (СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ)

1. ПОИМ И ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА СТЕКНУВАЊЕТО БЕЗ ОСНОВ

Правно неосновано збогатување или стекнување без основ постои кога имотот на еден субјект ќе се зголеми за сметка на имотот на друг субјект, а за тоа да нема правен основ. Законот за облигационите односи во член 199, став 1 дефинира: Кога дел од имотот на едно лице премине на кој било начин во имотот на некое друго лице, а тоа преминување нема свој основ во некоја правна работа или во законот, стекнувачот е должен да го врати тој дел од имотот, ако тоа е можно, а инаку е должен да ја надомести вредноста на постигнатата корист.

За неговото именување се користат повеќе изрази какви што се: неосновано збогатување, збогатување без основ, неправично збогатување, несправедливо збогатување, правно неоправдано збогатување, стекнување без правен основ, неосновано стекнување итн. ЗОО правно неоснованото збогатување го именува како стекнување без основ, и оттука во понатамошното излагање ќе се користиме со терминот: неосновано збогатување или со неговиот синоним стекнување без основ.³⁵⁴

Правото, инаку, не му се противи на секое неосновано збогатување, односно секое неосновано збогатување не предизвикува правни последици што треба да се отстранат. Такви се, на пример, наоѓањето туѓа ствар, зголемувањето на имотот со таложење речни наноси и др. Правото му се противи единствено на правно неоснованото збогатување, збогатување кое не може да се оправда или, пак, е спротивно на правните норми. Оттаму, изразите неправедно или неправично збогатување не се соодветни на суштината на правниот институт стекнување без (правен) основ.

Кога сме кај поимното определување и објаснување на неоснованото збогатување, заслужува да се укаже дека тоа претставува супсидијарен извор на облигациите. Тоа ќе каже дека права и обврски по овој основ настануваат кога побарувањето на доверителот не може да се изведе од: сопственоста;

³⁵⁴ Иако законодавецот го употребува терминот стекнување без основ, се чини дека најпотполно и најсоодветно за овој институт би било да се употребува терминот стекнување без правен основ.

правото на располагање; правно дело; неповикано вршење туѓа работа или од недозволено дејствие. Оној што има побарување врз основ на сопственост, право на располагање, правно дело, неповикано вршење туѓа работа или деликт, не претрпел загуба во економска смисла. Од друга страна, ни должникот од ваквите побарувања не може економски да се смета за „збогатен“. До зголемувањето на имотот на туѓа сметка доаѓа кога едно лице на друго лице ќе му предаде определена ствар верувајќи дека таа ствар му ја должи нему или кога некој плати туѓ долг на доверителот во погрешно верување дека плаќа свој долг или, пак, кога некој од туѓ материјал ќе направи нова ствар што ќе ја смета за своја, но во погрешно убедување дека материјалот бил негов итн.

Историски гледано, почнувајќи од римското право преку правните системи на одделни земји па сè до денес, стекнувањето без основ како извор на облигациите се развило од два вида тужби кои се употребувале во случаите во кои имотот на едно лице во нешто се зголемувал на сметка на имотот на друго лице без правен основ и тоа, од една страна, тужбата *actio de in rem verso*, а од друга страна, со тужби кои се познати под називот кондикции (*condictiones*). Со примената на овие тужби од страна на судовите на одделни земји и нивното проучување од страна на правната теорија, со текот на времето настанала поларизација на земјите во однос на видот на сфаќањето за тоа кој вид тужба претставува основен правен институт за регулирање на збогатувањето, стекнувањето без правна основа или, со други зборови, на која од нив се потпира збогатувањето без основа како извор на облигации.

2. УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА СТЕКНУВАЊЕТО БЕЗ ОСНОВ

За полноважно настанување на стекнувањето без основ потребно е постоење на следните услови: 1. имотот на едно лице да се зголеми за сметка на имотот на друго лице; 2. имотот на другото лице да се намали или тоа лице да осиромаша и 3. збогатувањето да настанало без правен основ, односно промената на имотната рамнотежа да не може да се оправда со некој правен основ, па ни со дејство на противправно дејствие на збогатеното лице.

Правните теоретичари збогатувањето го дефинираат како спротивност на штетата - разлика во состојбата на имотот и состојбата која не би постоела доколку го немало неоправданото стекнување на дадената имотна вредност. Притоа, без значење е видот на материјалната корист која се остварува. Збогатувањето, сфатено како еден вид економска состојба до која доаѓа стекнувачот, се одредува врз основа на јасно определени објективни показатели. Збогатувањето, гледано низ оваа призма може да се покаже како зголемување на активата, или намалување на пасивата во имотот на збогатеното лице, или како заштеда на трошоци кои збогатеното лице би ги имало на товар на својот имот. Притоа, ова може да се објасни со повеќе примери. Така, активата на збогатениот би се зголемила кога некој предмет ќе влезе во неговиот имот без правен основ (на пример, ако на тековната сметка ви дојдат пари што требало

да бидат уплатени кај друго лице или, уште поконкретно, на пример, кога студент наместо на сметката на факултетот, за издавање диплома уплатил на сметката на сојузот на студенти на тој факултет. Обрато од ова, збогатувањето на стекнувачот без основ, гледано низ призмата на пасивата во неговиот имот, постои кога, иако таа требало да се зголеми, до тоа не дошло затоа што во уверување дека самиот овој (доверителот) долгува, друго лице му го исплати долгот. И, како трет вид на збогатување до кое може да дојде е збогатувањето со заштеда на трошоци (на издатоци кои требало да се направат). До него доаѓа кога, на пример, едно лице во уверување дека има законска обврска на издршка на дете за чиј татко е прогласен му плаќа издршка на детето за кое подоцна ќе се докаже со ДНК дека негов татко е друго лице кое и требало да ја дава издршката. Последново лице (биолошки татко на детето) со неплаќањето на издршката, што било должно да ја плаќа, не го намалило својот имот и на тој начин тој се збогатил за износот што место него го исплатил претходно прогласениот татко на детето.

Ова треба да се разбере така што додека еден субјект се збогатува за сметка на друг, другиот за толку колку што претставува ова збогатување осиромашува. Тоа може да настане на различни начини, на пример, со давање на ствари или пари на збогатеното лице, со плаќање на долг на збогатеното лице, вршење на услуга на збогатеното лице или со правење трошоци што би требало да ги поднесе збогатеното лице. Кај стекнувањето без основа битен елемент е дека збогатувањето е на туѓа сметка (на сметка на некое правно или физичко лице чиј имот е намален). Притоа, постои заемност и меѓусебна условеност на збогатувањето на едно лице и осиромашувањето на другото лице на чија сметка, всушност, настанува неоснованото стекнување. Со други зборови, помеѓу збогатувањето, од една, и осиромашувањето, од друга страна, постои корелативност.

Правната основа која недостасува при постоењето на стекнување без основ се сведува, всушност, на недостиг на некој правен акт, на пример, договор или еднострана изјава на волја кои имаат облигационо-правно дејство и сл. Во одредени случаи актот што недостига, поради што и доаѓа до стекнување без основ, може да биде и самиот закон. Таков би бил, на пример, случајот кога некој плаќа одреден вид на издршка (случајот со небиолошкиот татко на детето, споменат погоре) за која нема основа во законот и сл.

3. СОДРЖИНАТА НА ОБЛИГАЦИОНИОТ ОДНОС ШТО НАСТАНУВА СО СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ

Обврската на збогатениот должник, како дел од содржината на облигациониот однос стекнување без основ, наспроти осиромашениот доверител кому му припаѓа правото од тој однос, се состои во обврска да се врати (реституира) стекнатото без основ. Притоа, видот на реституцијата може да биде природен (враќање на предметот на збогатување) или паричен (давање на паричен надомест како еквивалент на природната реституција).

Во однос на обемот на обврската за реституција се прави разлика според постоењето или непостоењето на совесност на страната од стекнувачот без основ. Несовесниот стекнувач кој знаел, или според околностите можел да знае, дека правно неосновано се збогатил на туѓа сметка, мора да го врати не само предметот со кој се стекнал или неговиот паричен еквивалент (вредносен еквивалент), туку и сите плодови (во кои влегува и казнената камата, како цивилен плод), сметано од денот на стекнувањето. За разлика од претходниот случај, совесниот стекнувач кој не знаел и според околностите не можел ни да знае дека се збогатил на туѓа сметка без правен основ, ќе биде должен да го врати предметот со кој се збогатил или вредносен еквивалент од денот на поднесувањето на барањето за реституција.

Нема место за реституција ако осиромашениот знаел (бил свесен) дека не е должен да плати, а исплатата сепак ја извршил. Исто така, не може да се бара реституција ако осиромашениот му дал нешто на збогатениот на име на извршување на некоја морална, општествена или природна обврска.

Натаму, стекнувачот не е должен да изврши реституција и на она што го примил од осиромашениот на име на исполнување на износот на надомест на штета поради смрт, повреда на тело, или нарушување на здравјето, доколку бил совесен. При што, совесниот стекнувач има право и на компензационен приговор спрема осиромашениот во поглед на нужните и корисните трошоци. За разлика од совесниот стекнувач, несовесниот има право на противбарање спрема осиромашениот само за корисните трошоци направени за зголемување на вредноста на предметот на реституција во време на извршување на самата реституција (враќањето).

Законот за облигациони односи со една тужба ги опфаќа кондикциските и верзиските барања за реституција. Така е дојдено до една општа (заедничка) тужба која не се врзува само за поединечни случаи, како што тоа беше казуистички уредено во римското право. Последново, секако е во духот на современото облигационо право кое прифаќа номотехнички пристап кој тежи кон пропишување на општи правила и на тој начин и ја избегнува казуистиката како и систематската енумерација на случаите во кои доаѓа до стекнување без основа (пристап, како што спомнавме погоре, користен во римското право).

Инаку, правото да се поднесе кондикциската тужба како облигационо-правна тужба, му припаѓа на осиромашениот. Со неа тој ја остварува заштитата на своите имотни права и правно заштитени имотни интереси спрема неосновано збогатениот стекнувач со тие права и интереси. Имено, тужителот, како осиромашена страна во облигациониот однос настанат со стекнување без основ, со тужбата од стекнувачот без основ може да бара враќање на она што овој без основ го стекнал (вклучувајќи ги овде и природните и цивилните плодови). Притоа, заради правилно разбирање и примена на оваа тужба, заслужува да се нагласи дека постојат разлики помеѓу неа, од една страна, и некои други видови тужби, од друга страна. Така, со сопственичката (винди-

кациона) тужба се штити правото на сопственост од секое друго лице, а со кондикцијата се штити само законското стекнување, а се санкционира незаконското. Како што е познато, во нашето право за стекнување на сопственоста се бара истовремено (кумулятивно) постоење на правен основ (*iustus titulus*) и законски начин (*modus acquirendi*). Тоа значи дека со кондикција се штити онаа законита постапка на стекнување на субјективното право која незаконитиот стекнувач со своето дејствие ја повредил. За неа уште треба да се каже дека претставува еден вид на лична тужба и како таква е со релативно дејство. Со други зборови, таа тесно е поврзана со облигациониот однос настанат помеѓу неоснованиот стекнувач и бившиот законит стекнувач кој, инаку, врз полноважен правен основ го имал стекнато одземеното субјективно право кое сега, поради одредено човечко дејствие или природен настан, што предизвикал ист ефект како човечко дејствие, без сакање го изгубил во смисла на припаѓање на стварта, односно губење на правото. Кон ова треба да се додаде дека кондикцијата не може да ѝ конкурира на виндикацијата. Со други зборови, овие две барања меѓусебно се исклучуваат. На пример, сопственикот кој е лишен од владение може да подигне сопственичка тужба или да бара владетелска заштита. Тој ова не може да го направи со кондикциска тужба.

Кондикциската тужба и контрактната тужба меѓусебно, исто така, се исклучуваат. Сè додека постои договорот, тој претставува правна основа на која тужителот мора да се повикува и да го заснова своето барање врз тој правен основ. Меѓутоа, ако договорот биде поништен како рушлив или, пак, прогласен за ништовен, во тој случај престанал основот и ако таквиот договор бил извршен со кондикциска тужба, може да се бара извршеното (исплатеното) да се врати.

За разлика од претходниот случај, кондикциската тужба и тужбата за надомест на штета (деликтната тужба) меѓусебно не мора да се исклучуваат. Тоа е случај, на пример, кога стекнувањето без основ е последица на противправно дејствие. Меѓутоа, тие сепак меѓусебно се разликуваат и токму затоа треба многу внимателно да се користат. Дотолку повеќе што услов за кондикција не мора да биде ни постоење на штета ниту, пак, постоење на противправно дејствие. Кондикцијата има своја смисла и практична вредност само ако со неа може да се воспостави имотната рамнотежа преку реституција (преку враќање на работите во нивната првобитна состојба: натурално или вредносно). Меѓутоа, ако со противправното дејствие е предизвикан друг вид штета (на пример, изгубена добивка, идна штета), препорачливо и попрактично е да се подигне тужба за надомест на штета (деликтна тужба).

Кога сме кај кондикциското барање за враќање на стекнатото без основ, треба да се има предвид фактот дека тоа се остварува според правила за враќање кои се јасно пропишани со закон. Така, според нив, секогаш кога тоа е можно, предност ѝ се дава на натуралната реституција. Ако, пак, враќањето во вид на натурална реституција не е можно, тогаш место него враќањето на стекнатото без основ се врши вредносно во вид на т.н. парична реституција. Кон ова ќе додадеме дека кога неосновано стекнатото право (ствар) не се

наоѓа во имотот на стекнувачот, совесниот стекнувач нема обврска да ја надомести вредноста на стварта. Обратно од тоа, ако стекнувачот е несвесен, тој останува во обврска вредносно да ја надомести таквата ствар и кога таа не се наоѓа во неговиот имот. Покрај стварта или нејзината вредност, стекнувачот е во обврска да ги врати и плодовите добиени од стварта, а ако станува збор за враќање на парите како ствар, тогаш на нив се плаќа и камата. Притоа, совесниот стекнувач има обврска да плати камата од моментот на поднесување на барањето (тужбата), а несвесниот од моментот на стекнувањето на парите како ствар. Покрај обврските на стекнувачот, тој има и одредено право. Имено, тој има право на надомест на нужните и корисните трошоци поврзани со предметот кој треба да го врати, со таа разлика што ако стекнувачот бил несвесен му се признаваат само трошоците кои тој ги направил во зголемување на вредноста на стварта која требало да ја врати (член 204 од ЗОО).

Кога сме кај кондикциската тужба, останува уште да спомнеме дека правото таа да биде поднесена застарува во рамките на опшиот рок од пет години сметано од денот на стекнувањето без основа.

4. ВИДОВИ СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВ

До стекнување без основ може да дојде со: дејство на осиромашениот; со дејство на стекнувачот без основ; или со дејство на трето лице или со надворешен настан. Најчесто до стекнување без основ доаѓа поради дејствие на осиромашениот, при што чинидбата може да се состои од пренос на некое право на ствар или владение врз ствар или поради давање услуги.

Постојат три ситуации во кои може да дојде до стекнување без основ поради дејствие на осиромашениот: а) исплата на недолгувано; б) исплата во однос на основ што не се остварил и в) исплата на недолгувано во однос на основот кој престанал (отпаднал) да постои.

Исплата на недолгувано. Под исплата на недолгувано не се подразбира само давање пари, туку секоја чинидба. Оној што ќе плати недолгувано, има право да бара да му се врати исплатеното. Притоа, за да може да дојде до исплата на недолгуваното, потребно е да се исполнат следните три услови: а) да постои исплата *solvendi causa*, б) исплатата да се однесува на привиден долг и в) да постои заблуда на страната на исплатувачот.

Исплатата е извршена *solvendi causa* ако, според спогодба помеѓу страните на кои се однесува, требала да послужи за исплата на привиден долг. Притоа, сеедно е дали е исплатено она што привидно се долгува или дошло до замена на исполнувањето. Ако исплатувачот и примачот на исплатата знаеле дека долгот не постои, станува збор за симулирана *solvendi causa*. Во ситуациите кога исполнувачот сакал навистина да подмири постоечки долг, а примачот мислел дека прима подарок, нема место за тужба за враќање затоа што не е платено во заблуда.

Привидноста на долгот како услов кај стекнувањето без основ може да се сфати на два начина: како апсолутно нестварен долг, како долг кој не се однесува ниту на некое лице ниту на некое сторување (чинидба) и како релативно нестварен долг, како долг кој или не се однесува на исплатувачот или не се однесува на примачот, или не се однесува на чинидбата која е извршена. Во последниве спаѓаат туѓи долгови кои исплатувачот ги подмирал мислејќи дека се негови и долгови исплатени на привиден доверител. Притоа, станува збор не само за замислени долгови, туку и за долгови кои во моментот на исплатата биле згаснати.

Во контекст на изложеното погоре може да се постави прашањето кога не може да се бара да се врати стекнатото без основ? Најпрво, право на враќање не постои кога должникот ќе плати долг не знаејќи дека има право на приговор поради неисполнување, приговор поради пресудена работа, приговор поради пребивање или право договорот да го раскине (но, ако го раскине договорот по исплатата, има право на *condictio ob causam finitam*). Второ, кога е платен долг кој не стасал за исплата. Трето, кога некој ќе исплати туѓ долг со погрешно верување дека на тоа е обврзан спрема должникот (на пр., кога некој мисли дека е гарант на должникот, па исплатеното ќе може да го бара од него, а не од лицето на кое му исплатил). Четврто, кога исплатувачот знаел дека не е должен да плати, освен ако го задржал правото да бара враќање или ако платил за да ја избегне принудата (ЗОО, член. 200). Петто, кога е исплатен застарен долг или долг од морална должност (на пр., пригоден дар на блиско лице) или општествена должност (на пр., кога му е дадена помош на друг во неволја) за кој исплатувачот верувал дека има правен карактер. Конечно, шесто, кога е исплатен надомест на име на штета на совесен прибавувач, поради повреда на телото, нарушување на здравјето или смрт на одредено лице (ЗОО, член. 205).

Третиот услов, постоење на заблуда на исполнувачот (осиромашеното лице) постои кога овој (иполнувачот) верува дека долгот кој го исплатува постои и дека се однесува на него и на примачот на исплатата. Притоа, оној што ќе изврши исплата знаејќи дека не е должен да плати, нема право на враќање, освен кога примачот му ветил противчинидба која инаку не ја долгува. Важно е да се напомене дека заблудата на исплатувачот не треба да се меша со заблудата како причина за рушливост. Имено, кај стекнувањето без основ релевантна е секоја заблуда, па и онаа за која исплатувачот е одговорен. Единствено е битно исплатата да била направена безусловно, затоа што оној кој се сомнева во постоењето на долгот, а сепак плати - не платил во заблуда. Без оглед на постоењето или непостоењето на заблуда, исплатувачот може да бара исплатеното да му се врати назад: кога тој го задржал правото да бара враќање (ЗОО, чл. 200); кога платил за да избегне принуда на државен орган или трето лице (ЗОО, член. 200); кога истиот долг е платен два пати, па макар еднаш и врз основа на извршна исправа (ЗОО, член. 201); и кога некој ќе направи некаков издаток или нешто друго за друг што овој (другиот) според закон бил должен да го направи (ЗОО, член. 207).

Исплата на недолгувано во однос на основ што не се остварил. Кога исплатата е дадена поради основ чие настанување се очекувало во иднина, но кој и покрај очекувањето не настанал, во тој случај извршената исплата претставува исплата на недолгувано. При настанување на ваква ситуација која ги исполнува условите за стекнување без основ (исплатата била извршена, а основот за неа изостанал), исполнувачот може со тужба да бара да му се врати даденото (*condictio ob causam futuram* или *condictio causa data causa non secuta*). Во ваква ситуација, исплатувачот, кој пред време исплатил нешто со очекување дека во меѓувреме ќе настане и основот за тоа плаќање, не е исполнувач кој бил во заблуда, бидејќи тој знаел дека она што предвремено го исплатил не бил должен да го плати. Но, имајќи предвид дека исплатеното било условено со реално очекуваното настанување на основот, исполнувачот иако не бил во заблуда, има право да бара исплатеното да му биде вратено. Правото на враќање настанува и тогаш кога исплатувачот не очекувал дека помеѓу него и примачот подоцна ќе настане облигација, туку кога тој само верувал дека примачот доброволно ќе ја исполни ветената противчинидба. Но, ако исполнувачот го спречил настанувањето на основот, тогаш тој нема право на враќање. Во овие случаи може да се примени правилото според кое се смета дека условот е остварен ако неговото остварување, спротивно на начелото на совесност и чесност, го спречи страната врз чиј товар е определен (ЗОО, член. 66 став 4).

Можно е исплатата која отпрво била основана подоцна да стане неоснована. Така, едната страна може да изврши обврска од договор кој подоцна ќе се поништи или договорно, односно еднострано ќе се раскине. Иста е ситуацијата и кога исполнувањето ќе стане невозможно поради виша сила. Во овие случаи страната која исплатила има право да бара враќање на она што е исплатено (*condictio ob causam finitam*).

Збогатувањето може да настане и поради дејствие на самиот збогатен, а за кое тој не бил овластен. Тука, по правило, станува збор за недопуштени дејствија. Најзначаен е случајот на употреба на туѓа ствар во своја корист. Според ЗОО, кога некој ќе употреби туѓа ствар во своја корист, имателот може да бара, независно од правото на надомест на штетата или во нејзино отсуство, да му ја надомести овој користа што ја имал од употребата (член 208). Во оваа насока оди и правилото на ЗОО според кое по настапувањето на застареност на правото да бара надомест на штетата, оштетениот може да бара од одговорното лице, според правилата кои важат во случај на стекнување без основ, да му го отстапи она што го добил со дејствието со кое е причинета штетата (член. 198).

Излагањето за стекнување без основ ќе го завршиме со изложување на збогатувањето поради дејствие на трет или надворешен настан. Имено, покрај на начините што се претходно изнесени, едно лице може да се збогати и поради дејствие на трето лице или некој надворешен настан. Таков е случајот кога некој употребил своја или туѓа ствар во корист на трет, а нема услови за примена на правилата за рабоводство без налог, па третиот е должен да ја

врати стварта, односно ако не е можно тоа, да ја надомести нејзината вредност (ЗОО, член 206). Ваков може да биде и случајот на мешање и спојување ствари на различни сопственици поради дејствие на трет или надворешен настан. Ако издвојувањето на овие ствари поради мешањето и спојувањето станало невозможно, еден од сопствениците на споените ствари ќе се стекне со сопственост на целината, а на осиромашениот му останува правото на *condictio sine causa* (да бара да му биде надоместена вредноста што ја имале неговите ствари).

Бр. 22 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

Стекнување без основ

За настанувањето на стекнување без основ потребни се два услова. Првиот услов се состои во тоа да не постои правен основ имотот на некое лице што е носител на правото на сопственост да премине од него врз друго лице. Вториот услов, кој се бара, е овој премин да настанал на законски начин. Притоа, под преминување во изложената смисла, што доведува до стекнување без основ, се подразбира и стекнувањето без основ до кое дошло не само со предавање на одредена ствар, туку и со извршување на некое соодветно дејствие.

- Врз основа на напред дадените елементи за стекнувањето без основ, определете го неговиот поим и објаснете во што се состои правниот основ и законскиот начин? Ова поткрепете го со пример!
- Објаснете како извршување на одредено дејствие кое не се состои во предавање ствар може да доведе до стекнување без основ! Наведете пример!

При присуство на одреден законски начин, а во отсуство на соодветен правен основ, доаѓа до настанување на облигациониот однос стекнување без основ.

- Објаснете што се случува во ситуациите кога истовремено има постоење и на правниот основ и на законскиот начин! Сторете го тоа со користење на пример за одредена купопродажба!

Возможна е и состојба при која, истовремено, имаме присуство и на правен основ и на законски начин, кои земени заедно овозможуваат пренесување на правото на сопственост од дотогашниот на новиот сопственик.

- Што се случува во ситуациите кога подоцна ќе биде констатирана ништовност на правниот основ (да земеме дека тоа бил договор за продажба)? Дали извршениот пренос на сопственост продолжува да постои или се трансформира во стекнување без основ како облигационен однос?

б) Стекнување без основ и противправно стекнување

Треба да се прави разлика помеѓу стекнувањето без основ и противправното стекнување. Стекнувањето без основ не е противправно стекнување и обратно, противправното стекнување не е стекнување без основ.

- Зошто стекнувањето без основ не е противправно стекнување? Кога доаѓа до противправно стекнување? Наведете пример на противправно стекнување и на стекнување без основ за да ја посочите разликата помеѓу овие две категории.

Правила за враќање во случај на стекнување без основ

Во случај на стекнување без основ, по правило, стекнувачот е должен да го врати она што го стекнал без основ, а тоа значи да изврши натурална реституција. Доколку тоа не е можно, стекнувачот е должен да ја надомести вредноста на постигнатата корист, што значи да изврши парична реституција.

- Зошто, прво, се оди кон натурална реституција, а кон парична, дури ако таа не е можна?
- Што се постигнува со едната, а што со другиот вид реституција?

Кога се врши натурална реституција возможно е стварта што се враќа да биде плодносна или тоа да биде одредена сума на пари.

- Каква е судбината на плодовите што се собрани и сè уште постојат?
- Кои се правилата во поглед на несобраните плодови, а кои во поглед на собраните плодови кои во моментот на враќањето повеќе не постојат?
- Кога се враќаат пари, кој вид на камата се плаќа и од кој момент се смета плаќањето на таа камата?
- Одговорите на наведените прашања поткрепете ги со примери!

Кога стекнувачот без основ направил нужни и корисни трошоци за стекнатото без основ, враќањето на овие трошоци е врзано за совесноста, односно несовесноста на стекнувачот без основ, во поглед на настанувањето на стекнувањето без основ како облигационен однос.

- Кои трошоци се надоместуваат кога стекнувачот без основ е совесен и, обратно, кои кога тој не е совесен? Објаснете кога се смета дека стекнувачот без основ е совесен, односно несовесен!

Ако некој знаел дека не му должи на друг, ниту постои основ нешто да му предаде на другиот, а тоа сепак го сторил, нема право да бара тоа да му се врати.

- Зошто, во ваков случај, не постои обврска за враќање на она што е примено? Одговорот на ова прашање дајте го со наведување на пример кој ќе ви помогне во разбирањето на причината зошто, во овој случај, не постои обврска за враќање!

Во одредени случаи, иако некој знаел дека нема обврска нешто да плати, а го платил под одредени услови, тој има право да бара платеното да му се врати.

- Кои се тие случаи и под кои услови може да се бара враќање на платеното? Наведете и конкретни примери за тоа!

Уште во два случаја нема враќање на она што е дадено без основ. Прво, тоа е случај тогаш кога нешто е дадено или сторено на име извршување на некоја природна (натурална) обврска или некоја морална или општествена должност. И, второ, нема враќање ни тогаш кога се работи за неосновано платени износи на име надоместување на штета поради повреда на телото, нарушувањето на здравјето или поради настапување на смрт.

- Поради кои причини, во овие два случаја, стекнувачот без основ нема обврска да го врати она што го примил или вредносно надомести, ако е во прашање извршување на некое дејствие? Наведете пример на облигационен однос со природна обврска, и случаи на неосновано платени износи на име надоместување на штета поради повреда на телото, нарушување на здравјето или поради настапување на смрт!

Посебни видови на стекнување без основ

Законот за облигациони односи, покрај основниот вид на стекнување без основ, познава уште четири посебни видови на стекнување без основ.

Првиот вид е таканареченото плаќање на недолгувано.

- Објаснете што претставува плаќањето на недолгувано, или, поинаку речено, кога постои тоа! Одговорот поткрепете го со пример!

Вториот вид на стекнување без основ настанува кога некој употреби своја или туѓа ствар во корист на трето лице, а не постои каков било основ за тоа (на пример, работорговство без налог), во таков случај, третото лице е должно да ја врати употребената ствар во негова полза. Но, во одредени случаи, може да дојде до тоа стварта да не може да се врати.

- Ако имаме ваков случај, тогаш со што се супституира обврската за враќање на употребената ствар во полза на третото лице? Наведете пример за ваков случај на стекнување без основ!

Третиот вид на стекнување без основ постои тогаш кога некој направи издаток за друг, или нешто друго што тој, а тоа значи другиот, според законот бил должен да го направи. Во таков случај, издатокот направен за друг, другиот, на барање на лицето што го направило, ќе биде должен да го надомести.

- Наведете пример за стекнување без основ од кој ќе се види законскиот основ за тоа одредено лице да направи издаток за друг, но поради тоа што тој тоа не го сторил, место него тоа го прави некој трет кој не бил должен според законот да го направи!

И, на крајот, четвртиот вид, стекнување без основ настанува тогаш кога некој ќе употреби туѓа ствар во своја корист, без за тоа да има овластување од другиот, законско овластување или овластување кое произлегува од некое правно дело. Во ваков случај на имателот на стварта на располагање му стојат две овластувања.

- Кои се овие две овластувања или, поинаку речено, во што се состојат тие?
- Дали тие меѓу себе се условени едно со друго или постојат независно едно од друго?

ГЛАВА ТРЕТА

РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ

1. ОПШТО ЗА РАБОТОВОДСТВОТО БЕЗ НАЛОГ И НЕГОВОТО ПОТЕКЛО

Секој човек е господар на сопствените работи. Оттука, и во граѓанското право, по правило, не е дозволено субјектите да преземаат правни дејствија кои навлегуваат во имотот на друг субјект на правото, кој за тоа не дал своја согласност. Во определени случаи, меѓутоа, можно е да имаме т.н. мешање во туѓите работи. Такви се, на пример, случаите со побивање на туѓите правни дела; можноста побарувањето на должникот кон неговиот должник да се цедира на доверителот; доверителот да остварува некои должникови права итн. Работоводството без налог е еден од случаите кога трето лице, кое начелно гледано не смее да се меша во туѓи работи, може истите тие работи во дадена ситуација под определени услови да ги врши кои, инаку, надвор од неа исклучително може да ги презема лицето кое на нив има право. Ситуацијата за која овде станува збор треба да е таква што при нејзиното постоење работата која треба да се изврши не трпи одлагање од причини што претстои настанување на штета или пропуштање на очигледна корист за господарот на делото (оној за кого треба да се изврши работата). Од ова може да се заклучи дека работоводството без налог, земено како исклучок од правилото: секој, по правило, сам да си ги врши своите работи, е институт наложен и создаден од реалните ситуации во кои можат да се најдат физичките и правните лица како субјекти во правото. Со други зборови, ваквите ситуации, може да се каже, се основните детерминанти кои на практичен план ја создаваат потребата од постоење и правна уреденост на работоводството без налог како посебен облигационен однос. Колку ова е основано, најдобро може да се види низ одредени примери кои често можат да се сретнат во реалниот живот. Таков е, на пример, случајот со ситуацијата кога во куќата на соседот ќе избувне пожар или ќе настане поплава или од силното невреме ќе биде однесен нејзиниот покрив додека соседот не бил дома (бил на службен пат, на годишен одмор надвор од местото на живеење и сл.). Во една таква ситуација, правото застанува пред две спротивни решенија: или да дозволи трето лице, без согласност на сопственикот на куќата, да преземе сè што е во негова моќ (не исклучувајќи го притоа присилното влегување во станот со кршење на влезната врата, оштетување на дел од покуќнината, водоводната и електричната инсталација, да го оштети телевизорот при гасењето на пламенот кој го зафатил, да искрши дел од неоштетените ќерамиди при санирање на покривот и сл.), со цел, колку што е можно да спречи

настанување на штета или да го намали нејзиното настанување или, пак, да заповеда да се стои настрана и секое влегување (во нашиот пример) во куќата на соседот, односно искачување на нејзиниот покрив, да го смета како спротивно однесување од правната заповед и оттука да го санкционира имотно и да го казни кривично. Правото, од древнина до денес, го има прифатено првото решение кое, и од практичен и од аспект на принципот на солидарноста, но и од причини на справедливоста, е оправдано и бранливо. Притоа, колку ова се однесува на ситуациите кои нужно налагаат преземање на одредени дејствија од трети лица, толку се однесува и на ситуациите кои преземањето на овие дејствија ги оправдуваат и од аспект на користа што ја создаваат за лицето (господарот на делото) во чија полза се преземаат.

Имајќи го предвид фактот дека ваквото вршење на работите, сепак, отстапува од очекуваното: правните и фактичките работи да ги врши секој сам, правото, воопшто, во тие рамки и нашето, пропишува специјални одредби според кои се уредува институтот на рабоводство без налог. Притоа, со нив јасно се определени страните помеѓу кои настанува рабоводството без налог и способноста која овие страни треба да ја имаат, условите под кои настанува овој однос, правата и обврските кои од него произлегуваат за неговите страни, како и видовите во кои се појавува стекнувањето без основа како облигационен однос.

2. СТРАНИ И СПОСОБНОСТ НА СТРАНИТЕ

Кога станува збор за страните на овој однос, подоцна ќе видиме дека третото лице кое ја врши работата, покрај тоа што таа работа треба да е туѓа (се врши за друг) тој неа уште ја врши без налог, односно без одобрение на другиот. Последново е лицето кое по правото е овластено да го направи тоа само. При ваква состојба на овие две лица помеѓу кои настанува рабоводството без налог, првото од нив е како вршител на туѓата работа без овластување, односно налог и се нарекува вршител на (туѓата) работа или поточно рабоводител без налог. Лицето, пак, кое е овластено само да ги извршува работите за себе, со оглед на ваквиот однос што го има кон овие работи, вообичаено се нарекува господар на работата. Што се однесува до ЗОО, тој не го користи овој термин туку описно вели дека станува збор за оној чија е работата. Кога сме кај страните на рабоводството без налог, треба да споменеме дека и двете својства (како рабоводител на работата и господар на делото) можат да се јават и физички и правни лица. Притоа, овие лица, покрај правната способност која во секој случај треба да ја имаат, во одредени случаи кај нив се бара уште тие да се и деловно способни.

Способност на вршителот (рабоводителот) на работата. Способноста која се бара кај оваа страна зависи од природата на работата што тој ја извршил или сè уште ја врши. Кога ова го велиме мислиме на работата која може да биде од два вида: правна или фактичка работа. Доколку станува збор за извршување на правна работа, вршителот треба да го има оној вид на правна и деловна

способност што ги бара конкретниот вид на правно дело. Доколку, пак, станува збор за вршење на фактичка работа, ирелевантен е видот на деловната способност. Во последниот случај, единствено е потребно да има фактичка способност за извршувањето на тој вид на работа. На пример, да е способен да го покрие покривот од куќата на соседот кој бил зафатен и оштетен од силно невреме проследено со пороен дожд.

Способност на господарот на работата. Поинаква е ситуацијата кога станува збор за способноста на господарот на работата. Бидејќи раководството без налог како облигационен однос настанува дури откако работата ќе биде извршена од страна на вршителот, господарот на работата може да биде и деловно неспособно лице, па и идно лице. Ситуацијата ќе биде поинаква доколку господарот презема определени дејствија додека работата се врши или откако ќе се заврши. На пример, го забрани понатамошното вршење на започнатата работа или веќе завршената работа дополнително ја одобри. Во тој случај, господарот мора да биде деловно способно лице.

3. УСЛОВИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ НА РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ

За настанување на облигациониот однос раководство без налог, потребно е исполнувањето на следниве услови: работата да биде извршена или да биде во тек на извршување; работата која се врши да биде туѓа, а не своја; работата која се врши треба да биде во интерес на господарот (оној за кого се врши); работата да биде извршена или се врши без налог (овластување) на господарот; раководителот да имал намера да бара надомест за работата што ја извршил (или сè уште ја врши); и господарот на делото да не го забранил вршењето на работата од раководителот. Во продолжение од излагањето, во мера потребна за тоа, ќе се задржиме одделно на секој од овие услови.

3.1. Работата мора да биде извршена или да е во тек на вршење

Работата треба да биде веќе извршена или нејзиното извршување да е во тек. Со други зборови, за полноважно настанување на раководството без налог господарот на делото треба да ја завршил работата или, ако тоа не го сторил, веќе да ги презел потребните дејствија за успешно започнување и нејзино завршување. Ова значи дека не е услов целосното завршување на работата (иако е пожелно), туку доволно е и вршителот да презел одредени дејствија кои се насочени кон успешно извршување на работата за која тој немал овластување.

3.2. Работата која е извршена или се врши треба да биде туѓа

Работата која е завршена или се врши треба да е за друг, а не за себе. Со дуги зборови, да спаѓа во сферата на интересот на некое друго лице. Вршителот не треба да биде засегнат од работата што ја врши, ниту лично ниту имотно. Исто така, тој треба да биде свесен дека работата е туѓа. Работата, ако не целосно, тогаш мора барем делумно да биде туѓа, односно да биде, истовремено, во интерес и на господарот и на вршителот. Доколку работодаводителот извршил туѓа работа, а бил во заблуда дека работата не е туѓа, тогаш не доаѓа до настанување на работодаводство без налог туку, под определени услови, за неосновано збогатување.³⁵⁵

3.3. Работата треба да биде во интерес на господарот на делото

Работа која се извршила или се врши мора да биде корисна за господарот на делото. Корисноста за господарот се огледа во тоа што преземањето на работата било неодојно, бидејќи околностите барале итно дејствување, а самиот господар не можел да ја преземе работата, односно би довело до пропуштање на значајна корист за господарот. Во секој случај, не се инсистира, значи, на тоа крајниот ефект на работата да биде од директна имотна корист за господарот.

Прифатениот концепт на корисност, пак, доведува до разликување на нужно од корисноо работодаводство без налог. Таквата разлика ја прави и нашиот ЗОО. Нужно е она работодаводство без налог кога постои опасност за личната или имотната сфера за господарот на работата, па овој би можел од тоа да претрпи одреден вид штета. На пример, доколку вршителот не би ја обил (присилно отворил и со тоа оштетил) вратата на опожарената куќа на господарот во намера да го изгаси пожарот, куќата би изгорела. Корисно е, пак, она работодаводство без налог кога преземањето на дејствијата од страна на господарот оди кон тоа да му прибави извесна корист (која е очигледна) на господарот, а тој да не бил во состојба да ја прибави сам. На пример, кога вршителот ќе ја набави уметничката слика за која знае дека господарот сериозно ја посакува, по многу пониска цена отколку онаа за која преговарал господарот. Во секој случај, нужноста и корисноста, за кои овде станува збор, се оценуваат од аспект на интересот на господарот на работата, а не и обратно. Оваа оценка, бездруго, е субјективна, но сепак донесена врз објективни критериуми со што се спречува загрозување на интересите на работодаводителот на работата. Како и да е, разликувањето на работодавството без налог на нужно и корисно повеќе е теоретско и како такво не произведува последици на полето на практиката. И за двата вида на работодаводство, важат истите правила и се врзуваат истите правни последици.

³⁵⁵ Радишиќ Ј., Облигационо право - општи део, Београд, 2004, стр. 306.

3.4. Работата мора да биде извршена без налог или овластување

Вршителот не треба да ја извршил или врши работата по налог, односно овластување на господарот на работата. Дотолку повеќе што тој не треба да ја извршил или да ја врши работата ни затоа што бил должен да го стори тоа. Значи, вршителот не требало да ја изврши работа, било врз основа на правно дело, било врз основа на закон или друг пропис.

3.5. Работоводителот требал да има намера да бара надомест за извршената работа

Кај вршителот на работата треба да постои сознание, односно намера дека со извршувањето на работата тој со господарот на делото влегол, односно засновал рабoтoвoдствo бeз нaлoг кaкo oблигaциoнeн oднoс. Именo, нaстрaнa oд тoа штo тoј прeзeл гeст нa дoбрa вoлјa и имaл пoдгoтвeнoст дa пoмoгнe, мoрaл дa имa и oпpeдeлбa зa извршeнaтa рaбoтa дa бидe нaгрaдeн сo oдpeдeн изнoс нa нaдoмeст и дa дoбидe сooдвeтeн нaдoмeст зa пoкривaњe нa нaпpaвeнитe тpoшoци вo врскa сo извршeнaтa рaбoтa. Пpитoа, пoстoeњeтo нa нaмeрaтa кaј рaбoтoвoдитeлoт нa дeлoтo сe прeтпoстaвувa, пa oттукa тoвaрoт нa дoкaжувaњe зa тoа дeкa тaквa нaмeрa кaј нeгo нe пoстoeлa пaѓa нa сaмиoт гoспoдaр нa дeлoтo (нa пpимep, oвoј мoжe, спрoтивнo нa прeтпoстaвкaтa зa пoстoeњe нa oвaа нaмeрa кaј рaбoтoвoдитeлoт, дa дoкaжувa дeкa рaбoтoвoдитeлoт рaбoтaтa зa нeгo јa извршил дoбрoчинo, oднoснo му нaпpaвил свoeвидeн дaр).

3.6. Господарот требало да не го забрани вршењето на работата

Сите досега наведени услови во претходните точки се од позитивна природа или, кратко речено, позитивни. За разлика од нив, овој услов е негативен и се однесува на ситуациите кога господарот го забрани вршењето на работата. Ако се случило тоа, во тој случај не доаѓа до настанување на рабoтoвoдствo бeз нaлoг. Но, како што ќе видиме нешто подоцна, сепак, постои еден исклучок од тоа кој се однесува на т.н. недопуштено рабoтoвoдствo.

4. ПРАВА И ОБВРСКИ НА СТРАНИТЕ НА РАБОТОВОДСТВОТО БЕЗ НАЛОГ

Во рамките на оваа точка ќе бидат изложени основните обврски и права кои им припаѓаат на страните од овој однос. Тие, како што е познато од општото учење на облигационите односи, земени заедно и не се нешто друго туку ја сочинуваат содржината на облигационите односи, во тие рамки и на овој вид односи.

4.1. Обврски на вршителот на работата (работоводителот без налог)

Работоводителот без налог (вршителот на работата), прво што треба да направи е за преземената работа без налог да го извести што е можно побргу господарот на делото. Доколку работата што ја презел сè уште не е завршена, тој е должен да продолжи да ја врши, доколку тоа е разумно можно, додека господарот ќе биде во можност сам да ја преземе грижата за неа.

По завршената работа, вршителот е должен да му положи сметка на господарот за извршените работи и да му го отстапи сето она што го прибавил вршејќи ја неговата работа. За таквиот однос помеѓу вршителот и господарот, во отсуство на поинаква законска одредба, се применуваат правилата на договорот за налог. Дотолку повеќе што ако господарот на работата дополнително го одобрил она што е извршено, вршителот се смета за налогопримач кој од почетокот работел по налог на господарот. Со ова, всушност, доаѓа до ретроактивна конверзија на облигациониот однос од рабоводство без налог во договорен однос. Навистина, практичните дејства, т.е. заемните права и обврски кои настануваат за страните од рабоводството без налог ќе бидат и во тој случај главно исти, но правната природа на нивниот однос ќе биде друга.

Вршителот на работата е должен при вршењето на туѓа работа да се раководи од вистинските или веројатните намери и потреби на господарот. Тој, значи, доколку има сознание или претстава за интересите на господарот, должен е да се води по нив. Ако, пак, тоа не му е познато, должен е да постапува разумно и со оглед на вниманието кое од него се бара. Во случајов станува збор за внимание на добар стопанственик, односно добар домаќин. Сепак, поради причини на справедливост, судот е овластен во случај на спор, со оглед на околностите во кои некој неповикано врши туѓа работа, да ја намали неговата одговорност или сосема да го ослободи од одговорноста за невниманието кое го имал. Судот ќе цени, според сите околности, дали оваа одговорност само ќе ја намали или целосно ќе ја отстрани со својата одлука. Сместлата на ова правило е да ја отстрани воздржаноста на луѓето од мешање во туѓите работи кога опасноста која постои, односно се заканува, очигледно води и кон настанување на реални штетни последици.

4.2. Обврски на господарот на работата

Господарот на работата е должен да го ослободи вршителот од сите обврски што поради таа работа ги презел врз себе и да ги преземе сите обврски што ги прифатил од негово име. Од ова особено се гледаат сличностите кои постојат помеѓу рабоводството без налог, од една, и договорот за налог, од друга страна.

Господарот на делото е должен да му ги надомести на вршителот сите нужни и корисни трошоци, како и да му ја надомести претрпената штета, дури и ако не е постигнат очекуваниот резултат. Нужноста и корисноста на

трошоците се цени од аспект на нивната разумност, односно од тоа дали на совесниот вршител на работата, според околностите на случајот морале да му изгледаат како нужни. Што се однесува до т.н. луксузни трошоци, односно предметите со кои го зголемил имотот на господарот, вршителот на работата има право да ги однесе, ако тие можат да се одвојат без оштетување на предметот на кој му се додадени. Доколку тоа не е можно, вршителот може да ги однесе само доколку ја воспостави состојбата која била пред преземањето на работата. Господарот на работата, пак, има право да ги задржи тие додатоци доколку му ја надомести на вршителот нивната сегашна вредност, но најмногу до износот на направените издатоци.

Конечно, господарот е должен на вршителот да му даде и примерен надомест за трудот, но само ако ја отстранил штетата од лицето чија е работата или ако му прибавил корист што им одговара во сè на неговите намери и потреби. Значи, за разлика од претходните две обврски, постоењето на оваа зависи од тоа дали бил постигнат резултатот поради кој биле преземени дејствијата од работодаводителот без налог. Во случај резултатот да изостанал, оваа обврска за господарот на делото не постои.

И, овде, како и во претходната точка, тргнувајќи од корелативноста која постои (во случајот сега) помеѓу правата на господарот на делото и обврските на работодаводителот, овде изложените права на господарот за работодаводителот претставуваат негови обврски.

5. ВИДОВИ РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ

Со оглед на тоа што за нужното и корисното вршење на туѓи работи, односно на рабоводство без налог, веќе стана збор во рамките на излагањето за условите на овој вид облигациони односи, во рамките на овој наслов ќе бидат изложени преостанатите два вида и тоа: невестинско и недопуштено рабоводство без налог.

5.1. Невестинско рабоводство без налог

Еден од основните услови за настанување на облигациониот однос рабоводство без налог е работата која се врши да биде во корист на господарот. Доколку вршителот знаел дека работата е туѓа, а ја вршел за да постигне корист за себе, не е исполнет еден од основните услови, па до рабоводство без налог не ни доаѓа. Тогаш зборуваме за т.н. невестинско рабоводство. Всушност, невестинско рабоводство без налог имаме во случај кога вршителот ја врши работата како своја. Во ваков случај, господарот има две можности (опции). Прво, тој може да бара враќање на предметите во поранешната состојба, како и надомест на причинетата штета. Тоа е така затоа што во овој случај воопшто и не дошло до рабоводство без налог, туку до настанување на облигационен однос за надомест на штета. Второ, место да бара надомест на штета, господарот може да ја признае работата на работодаводителот без налог. Тоа право му припаѓа, бидејќи работата и

така е негова. Во тој случај, тој има право да бара од неповиканиот вршител да му положи сметка за извршената работа и да му ги предаде сите користи произлезени од оваа работа. Но, притоа тој уште го задржува и правото да може да бара надомест на штета, ако до таква дошло.

5.2. Недопуштено работорводство без налог

Работоводството е недопуштено кога вршителот ја врши работата и покрај забраната од господарот да го прави тоа. При ова, треба да се разликуваат две ситуации. Првата ситуација е таа кога вршителот знаел или морал да знае за забраната, а самата забрана не била незаконска или неморална. Во тој случај не доаѓа до настанување на работорводство без налог. Вршителот ќе биде должен да ја надомести сета настаната штета и тоа по правилата на објективната одговорност. Другата ситуација ја имаме кога господарот, навистина, го забранил вршењето на неговата работа, но таа забрана има да се смета како незаконска или неморална. Така, на пример, никој не може да забрани неговата куќа, зафатена во пламен, да се гасне. Како ваква ќе се смета и ситуацијата кога некој забранил друг да исполни некоја негова законска обврска што не трпи одлагање (на пример, обврска за издршка на малолетно дете). Во овој случај, и покрај забраната од господарот, настанува облигациониот однос на работорводство без налог со сите негови правни последици.

Бр. 23 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

РАБОТОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГ

Поимно определување на рабоводството без налог

По правило секое физичко или правно лице, во рамките на својата правна и деловна способност, ги врши своите работи само или преку свој застапник. Но, во одредени случаи, кон вршење на туѓи работи може да се пристапи и неповикано, а тоа значи без овластување за застапување. Притоа, до ова може да дојде само при постоење на два условия.

- Кои се двата условия кои треба да постојат за да може да се пристапи кон неповикано вршење на туѓи работи без овластување за застапување? Наведете пример на случај во кој ќе постојат бараните два условия!

Рабоводството без налог, или како уште се нарекува неповикано вршење туѓи работи, истовремено е правен факт и облигационен однос.

- Што претставува рабоводството без налог како правен факт, од една страна, и што тоа претставува како облигационен однос, од друга страна?
- Определете ги страните кај рабоводството без налог, сфатено како облигационен однос, со назнака на нивниот статус во тој однос и нивното именување! Наведете пример за рабоводство без налог како правен факт и како облигационен однос!

За постоењето, односно настанувањето на рабоводство без налог се бара, истовремено, постоење на два условия и тоа: работата да е извршена без овластување и работата да е туѓа.

- Кој однос настанува ако работата е туѓа, но се врши со овластување?
- Објаснете што се случува ако вршителот на работата знаел дека работата што ја врши не е туѓа, како и кога тој работел во уверување дека врши туѓа работа, а сепак таа работа не била туѓа! Имајте предвид дека во последниот случај тој, всушност, бил во заблуда.

Работата која се врши без налог, како што е, на пример, склучување договор, или преземање на некое друго правно дело за другиот, во извршување на обврска или остварување на некое право за сметка на другиот (пример, гасење на пожарот што избувнал во неговата куќа) и сл., треба да е допуштена.

- Доколку тоа не е случај, до што доведува вршењето на недопуштена работа, односно, кој друг однос и под кои услови може да настане при вршењето на недопуштени (забранети) работи? Покажете го тоа и на конкретен пример!

Видови работоводство без налог

Објективното право и правната теорија од доменот на облигационото право познаваат три различни видови на работоводство без налог и тоа: нужно, корисно и забрането работоводство. Притоа, последново ЗОО го именува како вршење на туѓи работи против забрана.

За да постои нужно работоводство без налог, работата која се врши треба да не трпи одлагање, од причина што престои настанување на штета.

- Определете го поимот на нужното работоводство без налог и наведете конкретен пример за овој вид работоводство без налог!

За да постои корисно работоводство без налог, вршењето на работата без налог треба да биде оправдана со тоа да не се пропушти остварување на очигледна корист за господарот на делото (лицето во чија полза се врши работата).

- Врз основа на реченото, определете го поимот на корисното работоводство без налог и наведете конкретен пример за овој вид работоводство без налог.

За да постои забрането работоводство без налог, или поинаку речено, вршење туѓи работи против забрана е потребно работата да е извршена при постоење на забрана од оној за кого се врши, а притоа, вршителот на работата да знаел или морал да знае за забраната.

- Кои и какви последици настануваат за вршителот на работата при постоење на овој вид работоводство без налог?
- Објаснете што се случува ако забраната за вршење на работата не е во согласност со законот, или е неморална, а особено ако забраната се состои во тоа друг да исполни некоја негова законска обврска што не трпи одлагање!

Покрај претходно наведените три вида на работоводство без налог, постојат уште и две појави кои се слични на работоводството без налог, но сепак не се тоа. Првиот случај го имаме тогаш кога некој врши работа за друг со намера да му помогне, а притоа не се исполнети условите потребни за настанување на работоводство без налог. И, вториот случај постои тогаш кога некој врши работа за друг, но со намера од таквата туѓа работа да ги задржи за себе постигнатите користи. Во случајот, всушност, станува збор, за таканареченото „невистинито работоводство без налог.“

- При постоење на овие две појави слични на работоводството без налог, како се уредуваат односите помеѓу вршителот на работите и другиот во чија полза наводно се врши работата? Наведете конкретни примери за овие две појави!

Способност на работодапителот без налог и на господарот на делото

За настанување на рабoтoвoдствo бeз нaлoг кaкo oблигaциoнeн oднoс пoтрeбнa e сooдвeтнa спoсoбнoст нa рaбoтoвoдитeлoт бeз нaлoг и нa гoспoдaрoт нa дeлoтo.

Спoсoбнoстa нa рaбoтoвoдитeлoт бeз нaлoг e уcлoвeнa oд тoа кoј вид нa рaбoтa тoј врши. Aкo тoј склyчyвa дoгoвoр зa дpyгoт, испoлнyвa дoгoвoр или прeзeмa дpyгo пpaвнo дeлo зa нeгo, пoтрeбнo e дa пoсeдyвa сooдвeтнa дeлoвнa спoсoбнoст. Нo, нeмy тoа нe мy e пoтрeбнo aкo рaбoтaтa штo јa врши сe сoстoи вo извршyвaњe дeјcтвиe кoe нe e пoврзaнo зa oдpeдeнo пpaвнo дeлo.

- Кoј вид нa спoсoбнoст сe бaрa вo пpвиoт cлyчaј и зoштo сe бaрa тaa спoсoбнoст?
- Зoштo вo втoриoт cлyчaј нe сe бaрa дeлoвнa спoсoбнoст oд извршитeлoт нa дeјcтвиeтo? Вo нeјзинo oтcycтвo, кaквo cвoјcтвo имa тoа дeјcтвиe?
- Oдгoвoритe нa двeтe пpaшaњa пoткpeпeтe ги co пpимepи!

Спoсoбнoстa нa гoспoдaрoт нa рaбoтaтa, иcтo тaкa, зaвиси oд тoа дaли тaa сe cтoи вo склyчyвaњe и испoлнyвaњe нa дoгoвoр и вo прeзeмaњe дpyгo пpaвнo дeлo или, пaк, вo извршyвaњe нa нeкoe дpyгo дeјcтвиe кoe нe e пoврзaнo co пpaвнитe дeлa.

- Кoј вид нa спoсoбнoст сe бaрa вo eдниoт, a кoј вo дpyгoт cлyчaј?
- Дaли вo втoриoт cлyчaј cекoгaш e пoтрeбнo пoсeдyвaњe сooдвeтнa дeлoвнa спoсoбнoст?
- Oбјacнeтe зoштo пocтoјaт cooдвeтни paзликa вo пoглeд нa дeлoвнaтa спoсoбнoст вo oднoс нa oвиe двa cлyчaјa! Нaвeдeтe и кoнкpeтни пpимepи зa oвиe cлyчaи!

Coдpжинa нa oблигaциoнитe oднoси кoи нaстaнyвaaт co рaбoтoвoдствo бeз нaлoг

Coдpжинaтa нa рaбoтoвoдствoтo бeз нaлoг кaкo oблигaциoнeн oднoс јa coчинyвaaт зaeмнитe oбвpски и пpaвa нa рaбoтoвoдитeлoт бeз нaлoг и гoспoдaрoт нa дeлoтo.

a) Oбвpски нa рaбoтoвoдитeлoт бeз нaлoг

Ocнoвнa oбвpскa нa рaбoтoвoдитeлoт бeз нaлoг e тaa тoј пpи вршeњeтo нa рaбoтaтa дa сe рaкoвoди oд вистинските или вepoјaтнитe нaмepи и пoтpeби нa гoспoдaрoт нa рaбoтитe. Иcтoврeмeнo, тoј вo вршeњeтo нa рaбoтaтa e дoлжeн

да постапува со внимание на добар домаќин, односно добар стопанственик. Доколку работодапителот без налог ги повреди овие обврски, односно го пропушти потребното внимание кое се бара од него во вршењето на работата, во вакви случаи, тој сноси одредени имотни последици. Но, под одредени околности и во зависност од видот на невниманието кое го имал при вршењето на работите, како и поради неговата деловна неспособност, во одредени случаи тој може да биде и ослободен од тие последици.

- Во овие случаи и при постоење на некој од горенаведените услови, според кои правила се одлучува за одговорноста на работодапителот без налог, како и за намалувањето на неговата одговорност, односно ослободување од таа одговорност?
- Наведете примери за тоа кога работодапителот одговара за причинетата штета, кога таа одговорност се намалува и кога доаѓа до целосно негово ослободување од одговорност!

Работодапителот без налог е должен, за она што го работел или презел како дејствие, да го извести што е можно побргу господарот на делото и да ја продолжи започнатата работа доколку тоа е разумно можно, додека господарот не биде во можност да ја преземе грижата за неа. По завршената работа, пак, е должен да му положи сметка на господарот и да му го отстапи сето она што го прибавил при вршењето на работата за него. Во сè друго работодапителот без налог има обврски на налогопримач, освен ако поинаку не е определено со закон. Ваквиот начин на однесување на работодапителот без налог во поглед на обврските од облигациониот однос работодапителство без налог е условен од повеќе начела на ЗОО.

- За кои начела од ЗОО, во случајот, станува збор?
- Објаснете зошто при отсуство на посебни одредби од законот за обврските на работодапителот без налог неговите обврски се изедначени со оние на налогопримачот!

б) Права на работодапителот без налог

Работодапителот без налог кој постапил во сето како што треба и го работел она што го барале околностите, има право да бара од оној чија работа ја вршел да го ослободи од сите обврски што поради таа работа ги презел врз себе, да ги преземе сите обврски што ги прифатил во негово име, да му ги надомести сите нужни и корисни издатоци, како и да му ја надомести претрпената штета, дури и ако не е постигнат очекуваниот резултат.

- Од кои начела на ЗОО се условени овие права на работодапителот без налог, односно должности на господарот на делото?

- Ако до такво ослободување од обврските не дојде, кои односи можат да настанат помеѓу работодапителот без налог и господарот на делото?
- Наведете примери на односи на работодапителство без налог на кои можат да се видат наведените права на работодапителот без налог, односно обврските на господарот на делото!

Работодапителот има право на надомест и за вложениот труд. Но, за тоа се потребни одредени услови кои ги бара ЗОО.

- Под кои услови работодапителот без налог има право да бара примерен надомест за вложениот труд при вршењето на работата? Наведете и пример за тоа!

Тој што врши туѓа работа со намера да му помогне на друг, а не се исполнети условите за работодапителство без налог, има право на надомест за направените трошоци, но најмногу до висината на користа што ја постигнал господарот на делото, односно другиот.

- Во што е смислата на ова решение? Ако не би било предвидено правото на надомест, до што би довело тоа на правен план помеѓу овие две лица?
- Наведете пример за случај во кој постои намера за помош, но не се исполнети условите за работодапителство без налог!

Секој работодапител без налог има право да ги однесе предметите со кои го зголемил туѓиот имот, а за кој не му се надоместуваат направените издатоци, ако тие можат да се одвојат без оштетување на предметот на кој му се додадени, лицето во чија работа се замешал, ако сака, може да ги задржи тие додатоци доколку ќе му ја надомести нивната сегашна вредност, но најмногу до износот на направените издатоци.

- На кои начела од ЗОО се засновани овие правила?
- Објаснете, доколку не би биле предвидени правила во законот да можат да се однесат предметите со кои се зголемил туѓиот имот, а ако тоа не можно да се надомести нивната вредност, до што би довело тоа на правен план помеѓу овие лица! Наведете пример за ваков случај на работодапителство без налог!

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ЕДНОСТРАНИ ИЗЈАВИ НА ВОЛЈА

Долго време во теоријата и практиката се сметало дека облигационите односи настануваат само врз основа на согласност на волји – двострани изјави на волји, односно врз основа на договор. Денес, меѓутоа, и во теоријата и во практиката се прифаќа дека под одредени услови и едностраните изјави на волја доведуваат до настанување на облигационите односи.

Еден од основните услови за настанување на облигационите односи врз основа на еднострана изјава на волја е со таа изјава да се обврзува давателот на изјавата, односно да не обврзува некое трето лице. Овие изјави се нарекуваат самообврзувачки изјави.

Постојат две гледишта за тоа кај кои облигациони односи како правен факт се јавува едностраната изјава на волја. Според поширокото сфаќање, едностраната изјава на волја се јавува како правен факт за настанување на: работоводство без налог, стекнување без основ, понуда за склучување договор, јавно ветување награда и издавање хартии од вредност. Според потесното сфаќање, коешто е прифатено и со Законот за облигационите односи, тука спаѓаат јавното ветување награда и издавањето хартии од вредност.

1. ЈАВНО ВЕТУВАЊЕ НАГРАДА

Јавно ветување награда постои кога некое лице со јавен оглас ќе вети дека ќе го награди лицето што ќе изврши определено дејствие, ќе постигне некој успех, ќе се најде во определена ситуација или, пак, ќе исполни некој друг услов (член 218, став 1, ЗОО). Во секојдневниот живот, во ваква ситуација се наоѓаме кога даваме оглас, на пример, со следната содржина „Изгубена е црна малтешка пудла, на чесниот пронаоѓач му следува награда“ или, пак, „Се повикуваат сите заинтересирани студенти да земат учество на универзитетскиот крос. Првопласираниот ќе биде награден со парична награда од 10.000 денари“. Во овие изјави спаѓаат и оние објавени во конкурси, на пример, за избор на роман на годината, како и повиците за давање информации за определени сторители на кривични дела и сл.

Јавно даденото ветување не го обврзува никого да го изврши определеното дејствие или да го постигне определениот успех, но го обврзува оној што го дал ветувањето дека ќе ја даде наградата на лицето што ќе го изврши дејствието, ќе го постигне успехот, ќе се најде во определена ситуација или ќе го исполни условот што ветувачот на наградата го поставил.

При ова, јавното ветување награда доведува до настанување на облигационен однос под определени услови, како што се:

Наградата да биде ветена од страна на некое физичко или правно лице. Притоа, доколку наградата ја ветува физичко лице, тоа треба да биде деловно способно, зашто само во тој случај неговата волја се смета за правно релевантна;

Ветувањето на наградата треба да биде направено по пат на јавен оглас, односно на начин со кој информацијата ќе им биде достапна на што поголем број лица. Фактичкиот начин на кој тоа е направено – оглас во дневни или периодични весници, оглас на електронски медиуми, преку плакати и постери е ирелевантен;

Ветувањето треба да биде направено на неопределен број лица. Не е важна ширината на кругот на лицата до кои е направено јавното ветување награда (жителите во определена населба, студентите на некој универзитет, жителите во определен град или цела држава), но она што е важно е дека дејствието кое треба да се преземе за да се освои наградата, треба да биде такво што може да го преземе секое лице од кругот лица до кои е упатено ветувањето, без оглед на нивната деловна способност.

Дејствието што треба да се преземе за да се добие наградата, како што впрочем е познато, треба да биде определено, како и да ги исполнува условите за дозволеност и можност. Ветувачот на наградата или на наградниот натпревар треба да го определи рокот во кој треба да се изврши дејствието, а доколку не го стори тоа, секој што сака да учествува може да побара тоа да биде сторено во примерен рок (член 218, став 2, ЗОО).

Во ветувањето треба да има определено некоја награда за извршителот на дејствието. Наградата може да се состои во давање пари или други ствари или, пак, други пригодни подароци како што се плакети, признанија и слично. Право на награда има лицето коешто прво ќе го изврши дејствието (член 220, став 1, ЗОО). Ако повеќе лица истовремено го извршиле дејствието, секое од нив има право на еднаков дел од наградата, доколку поинаквата распределба не е потребна заради справедливост (член 220, став 2, ЗОО). Не се појавува како услов лицето што ќе го стори дејствието да мора да ја прими наградата, при што непримањето на наградата не може да се толкува како давање дар од страна на добитникот на наградата на ветувачот.

Специфичен случај на јавно ветување награда е случајот на конкурс (член 221, ЗОО). За доделување на наградата одлучува организаторот или лица определени од него. Притоа, доколку во условите на конкурсот или во некој друг општ акт се определени правилата според кои треба да се додели наградата, секој учесник на конкурсот којшто смета дека наградата не е доделена во согласност со важечките правила може да бара одлуката да се поништи. Кај конкурсите се појавува и прашањето за востановување право на сопственост или други права врз награденото дело. Така, ако конкурсот е за доделување награда за најдобра фотографија од прославата на Нова година на

градскиот плоштад, на пример во градот Велес (фотографско дело), со авторското право (материјално) од делото се стекнува организаторот само доколку ова е наведено во конкурсот. Слично е и со конкурсите за избор на најдобар миленик од некоја раса на кучиња (на пример, шарпланинец и сл.) или најквалитетен вид на земјоделски производ (на пример, грозје, јаболка и сл). Оттука, може да заклучиме дека, по правило, давањето на наградата не влијае врз правото на сопственост на наградената ствар, односно врз друго соодветно право на награденото дело, освен ако со конкурсот изречно не е наведено поинаку.

Јавно ветената награда, по правило, го обврзува ветувачот, сè до моментот на нејзиното отповикување или до престанувањето на обврската.

Постојат различни гледишта за тоа дали и до кога може да се отповика наградата, како и за тоа како ќе се решат односите што во меѓувреме ќе настанат. Нашиот закон (член 219) предвидува дека ветувањето може да се отповика, но тоа треба да се направи на начин на кој е дадено ветувањето или со лично соопштение. Оној којшто го извршил дејствието, а не знаел ниту морал да знае дека ветената награда е отповикана, има право и да ја побарува наградата. Оној што до отповикувањето направил издатоци за да го изврши бараното дејствие, има право на надомест на тие издатоци, освен ако ветувачот на наградата не докаже дека тие издатоци биле непотребни. Ветувањето на наградата не може да се отповика ако со јавниот оглас е определен рокот за извршување на дејствието, односно за известување за постигнатиот успех или за остварување на определена ситуација.

Обврската за ветувачот на наградата престанува ако во рокот определен во огласот никој не му соопшти дека го направил дејствието или го постигнал успехот или воопшто ги исполнил условите поставени во јавниот оглас. Ако рокот не е определен со огласот, обврската на ветувачот на наградата, во секој случај, престанува по истекот на една година од објавувањето на огласот.

Јавното ветување награда е специфичен и интересен институт на облигационото право. Теоријата не е согласна околу тоа која е неговата правна природа. Според едното гледиште кое е застапено, пред сè, во common law системите, јавното ветување награда претставува понуда за склучување договор упатена на неопределен број лица (т.н. општа понуда). Според ова гледање, самото ветување не го обврзува ветувачот, туку неговата обврска настанува дури во моментот кога другата страна ќе преземе дејствие со што се смета и дека станала договорна страна. Според другото гледиште, кое е многу пошироко прифатено, јавното ветување награда претставува еднострано правно дело кое само по себе создава обврска за ветувачот на наградата. Преземањето на побараното дејствие е исполнување на условот за добивање на наградата. Лицето што го исполнило дејствието се стекнува со право на награда дури и тогаш кога дејствието не го направило заради добивање на наградата или и кога не знаело за неа.

2. ИЗДАВАЊЕ ХАРТИИ ОД ВРЕДНОСТ

Хартија од вредност, како што ја дефинира Законот за облигационите односи (член 223) е писмена исправа со која нејзиниот издавач се обврзува дека ќе му ја исполни на нејзиниот законски имател обврската запишана во таа исправа. Или, поинаку кажано, во хартија од вредност е запишано некое право на кое има право лицето кое е доносител на хартијата од вредност. За остварување на тоа право лицето мора да ја има во свое владение хартијата од вредност. Од хартиите од вредност се разликуваат т.н. „доказни хартии“ кои се нужни како форма за создавање на определено право, но не и за негово остварување (како на пр. Признаница или договорна исправа).

Хартијата од вредност е строго формална исправа која мора да ги содржи следниве суштествени состојки (член 224, став 1, ЗОО):

- 1) Означување на видот на хартијата од вредност;
- 2) Фирма, односно назив и седиште, односно име и живеалиште на издавачот на хартијата од вредност;
- 3) Фирма, односно назив или име на лицето на кое, односно по чија наредба гласи хартијата од вредност, или означување дека хартијата гласи на доносителот;
- 4) Точно означена обврска на издавачот што произлегува од хартијата од вредност;
- 5) Место и датум на издавањето на хартијата од вредност, а кај оние што се издаваат во серија и нејзиниот сериски број; и
- 6) Потпис на издавачот на хартијата од вредност, односно факсимил на потписот на издавачот на хартиите од вредност што се издаваат во серија.

Со посебен закон за одделни хартии од вредност можат да бидат определени и други суштествени состојки.³⁵⁶ Исправата која не ја содржи која било од овие суштествени состојки не се смета за хартија од вредност.

Постојат три видови хартии од вредност: хартии кои гласат на доносител, хартии од вредност кои гласат на име и хартии од вредност по наредба. За нас се од интерес хартиите од вредност кои гласат на доносител.

³⁵⁶ Според Законот за хартии од вредност („Службен весник на Република Македонија“ бр.95/2005 95/2005 95/2005, 25/2007 25/2007 25/2007, 7/2008, 7/2008, 57/2010, 57/2010, 135/2011, 135/2011, 135/2011, 13/2013 13/2013 13/2013, 188/13и 43/14 и 43/14 и 43/14) член 2, точка 43, хартии од вредност се следниве инструменти: а) акции во трговски друштва, б) обврзници, в) инструменти на пазарот на пари, г) акции и удели во инвестиционите фондови кои работат според Законот за инвестициони фондови, д) деривативни финансиски инструменти, ё) потврда за странска хартија од вредност, е) други финансиски инструменти кои според Комисијата се сметаат за хартии од вредност. Со законот се определени суштествените состојки на секој од нив.

Обврската од хартијата од вредност настанува во моментот кога издавачот на хартијата од вредност ќе му ја предаде на нејзиниот корисник. Овие хартии значи чинат облигација во која јасно се разликуваат должникот - издавачот на хартијата од вредност и доверителот – корисникот на хартијата од вредност. Исполнување на дејствието може да побара само законскиот имател на хартијата од вредност, односно лицето што тој ќе го овласти (член 229, ЗОО).

За хартиите од вредност на доносител, законска претпоставка е дека доносителот е и законски имател (член 228, став 2, ЗОО). Оттука, доколку тој е совесен се ослободува од обврската и во случаите кога исполнувањето ќе го направи и на лице кое не е законски имател. Ако должникот знае или би требало да знае дека доносителот на хартијата не е нејзин законски имател ниту, пак, дека е овластен од страна на законскиот имател, тој е должен да го одбие исполнувањето. Ако, сепак, направи исполнување, тоа не го ослободува од обврската кон законскиот имател. Совесниот прибавувач на хартија од вредност на доносител станува нејзин законит имател и го стекнува правото на побарувањето запишано на неа и кога хартијата од вредност излегла од рацете на нејзиниот издавач, односно на нејзиниот поранешен имател и без негова волја (член 228, став 4, ЗОО).

За разлика од ова, како законит имател на хартијата од вредност која гласи на име или по наредба се смета лицето на кое гласи хартијата од вредност, односно лицето врз кое таа е уредно пренесена (член 228, став 3, ЗОО).

Правото на хартијата од вредност се пренесува врз доверителот со нејзиното предавање. Правото од хартијата од вредност на име по правило се пренесува со цесија. При преносот на самата хартија се забележува фирмата, односно називот, односно името на новиот имател, со потпишување од пренесувачот и запишување на преносот во регистарот на хартиите од вредност, ако за соодветниот вид на хартија од вредност таков регистар се води кај издавачот или друг надлежен орган (пример: Централниот регистар за хартии од вредност).

Со оглед на тоа што постојат повеќе видови хартии од вредност (пример: акции, меница, чек, благајнички запис, коносман и сл.) за кои повеќе се изучува во финансиското право и трговското, ние на нив повеќе не се задржуваме.

Бр. 24 ВЕЖБИ ЗА ПОВТОРУВАЊЕ

ЈАВНО ВЕТУВАЊЕ НАГРАДА

Јавното ветување награда, како вид на еднострана изјава на волја претставува еднострано правно дело кое под одредени услови доведува до засновување на облигациони односи.

Јавното ветување награда најчесто се прави со јавен оглас. Таа се ветува за извршување на определено дејствие, постигнување некој успех, за да се пронајде нешто. во определена ситуација или за исполнување на некој друг услов предвиден во ветувањето, во рокот што ќе го определи ветувачот на наградата.

- Каква обврска создава јавното ветување награда за ветувачот?
- Што ќе се случи ако се работи за награден натпревар за кој не е определен рокот во кој треба да се оствари натпреварот?
- Наведете примери за можните видови на јавно ветување награда!

Кога имаме јавно ветување награда за извршување на одредено дејствие, правото на награда му припаѓа на она лице што прво ќе го изврши тоа дејствие.

- Како ќе се постапи ако повеќе лица истовремено го извршат дејствието за кое е ветена наградата?

Јавното ветување награда може да биде ветено и со конкурс. Во тој случај, за условите под кои ќе биде доделена наградата одлучува организаторот или лица определени од него.

- Ако наградата биде доделена на лице што не ги исполнува условите кои ги определил организаторот или условите пропишани со општ пропис, какво право за заштита на својот интерес им припаѓа на другите учесници на конкурсот?
- Во кој случај организаторот на конкурс стекнува сопственост или некое друго право над наградено дело? Наведете и пример за тоа!

Ветувањето може да се отповика, освен ако со јавниот оглас е определен рокот за извршување на дејствието, односно за известување за постигнатиот резултат или за остварување на определена ситуација. Отповикувањето, инаку, се прави на истиот начин на кој е сторено самото ветување. Меѓутоа, возможно е некое лице да го извршило бараното дејствие, без притоа да

знаело ниту морало да знае за отповикувањето или, пак, не го извршило тоа дејствие, но направило потребни издатоци за негово извршување.

- При постоење на овие два случаја, какви права му стојат на располагање на лицето што го извршило бараното дејствие, односно на лицето кое направило подготвителни трошоци за извршување на ова дејствие?
 - Кога и под кои услови престанува обврската на ветувачот на наградата?

БИБЛИОГРАФИЈА

УЧЕБНИЦИ, МОНОГРАФИИ, СТАТИИ

1. Антић О. „Облигационо право“ треће измењено и допуњено издање Правни факултет у Београду, Службени гласник 2009 г
2. Апостолов И., *Облигационо право*, дел први, Општо учење за облигациите, Софија, 1990 г.
3. Бабић И. „Продаја по узорку или моделу“ *Право и Привреда* и бр.7-9-2016 Година LIV
4. Вићић М. „Електронски новац у платном промету Републике Србије“ *Право и Привреда* и бр.4-6-2016 Година LIV
5. Вуковић М, „Обвезно право“, Загреб, 1952 г
6. Гавриловиќ Н. „Новелирање на македонското отштетно право“, *Деловно право*, бр. 20, Скопје, 2009;
7. Гавриловиќ Н. „Договорниот капацитет на делумно деловно способните лица“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Тодор Цунов*, Скопје, 2009;
8. Гавриловиќ Н. „За личните права и поправањето на штетата настаната со нивна повреда: некои дилеми на новото македонското отштетно право“, *Деловно право*, бр. 32, Скопје, 2015;
9. Гавриловиќ Н. „Кон заедничкото европско право за продажба“, *Европско право* 1-2 2012 година.
10. Гавриловиќ Н. „Концептуални постановки на непосредното и посредното застапништво, vis-à-vis откриеното и неоткриеното застапништво“, *Годишен зборник на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“*, vol. 2 (2010), Штип, 2012;
11. Гавриловиќ Н. „Непостоечките договори според Законот за облигационите односи: дали навистина постојат?“, *Правник*, бр. 245, Скопје, 2012;
12. Гавриловиќ Н. „Одговорност за штета предизвикана од животни: општ режим“, *Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Јане Миљовски*, том 54, Скопје, 2016;
13. Гавриловиќ Н. „Правна судбина на договорите на делумно деловно способните лица“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Стефан Георгиевски*, Скопје, 2009;
14. Гавриловиќ Н. „Реформа на македонскиот систем на објективна одговорност: со посебен осврт на одговорноста за штета причинета од животни“, *Juridica: Journal of Legal and Social Studies*, бр. 2, Скопје, 2015;
15. Гавриловиќ Н. „Транссексуализмот и правото на почитување на приватниот живот: со осврт на практиката на Европскиот суд за човекови

- права“ , Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Љиљана Спировиќ-Трпеновска, Скопје, 2013;
16. Гавриловиќ Н., Здравева Н., „ *Компаративно искуство на кодификација на граѓанското право во поранешните југословенски републики – теоретски и практични аспекти*“ , Зборник од научната расправа “Кодификација на македонското граѓанско и трговско право“ на Македонската академија на науките и уметностите, Скопје, 2008;
 17. Гавриловиќ Н., Здравева Н., *Компаративни искуства за подготовка на граѓански законик на Република Македонија*“ , Зборник од научната расправа “Кодификација на македонското граѓанско и трговско право“ на Македонската академија на науките и уметностите, Скопје, 2008;
 18. Гавриловиќ Н., *За узансите* “ , Правник, бр. 240, Скопје, 2012
 19. Гавриловиќ Н., *Изрекување судски пенали во случај на повреда на личните права*“ , Правник, бр. 278, Скопје, 2015;
 20. Галев Г. , Дабовиќ-Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2008 г.
 21. Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., Здравева Н. „*Развој на облигационото право во Република Македонија (втора новела на Законот за облигационите односи од 2008 година)*“ , Зборник радова „Тридесет година Закона о облигационим односима - de lege lata и de lege ferenda“, Beograd, 2009 и Pravni život, br. 11, tom III, Beograd, 2008;
 22. Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., Здравева Н. „*Развој на облигационото право во Република Македонија (од осамостојувањето до 2008 година)*“ , Зборник радова „Тридесет година Закона о облигационим односима - de lege lata и de lege ferenda“, Beograd, 2009 и Pravni život, br. 11, tom III, Beograd, 2008;
 23. Галев Г., и Дабовиќ - Анастасовска Ј., *Облигационо право - Практикум, книга прва*“, Просветно дело, Скопје, 2001
 24. Ѓуровиќ Р., Драгашевиќ М., „ *Облигационо право*“, Београд, 1980
 25. Ѓуровиќ Р., и Драгашевиќ М., „ *Облигационо право*“, Београд, 1980 г.
 26. Дабовиќ Анастасовска Ј. „*Финансиски лизинг –компаративни согледувања*“USAID Скопје 2007 г.
 27. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н „*За потребата од правна регулатива и за решенијата содржани во правото на Република Македонија за структурата и висината на банкарските побарувања*“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Симеон Гелевски, Скопје, 2014.
 28. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „ *Модалитети на правната заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули (коавтор)*“, Правник, бр. 294, Скопје, 2016;

29. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Измена на цената кај договорот за градење“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Тодор Рушков, Скопје, 2010;
30. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Модалитети на правната заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули во европското право и правните системи на земјите на регионот: состојби и перспективи“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Петар Манговски, том 55, Скопје, 2016;
31. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Неважност на договорите“, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Томислав Чокревски, Скопје, 2010;
32. Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н. „Формата на договорите во нашето договорно право“, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Димитар Поп Георгиев, том 40, Скопје, 2006 г.;
33. Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н. „Личноправни и стварноправни средства за обезбедување на побарувањата“, Деловно право, бр. 18, Скопје, 2008 и во Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova, VI, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2008g.;
34. Дабовиќ Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н., Здравева Н. „Раскинувањето на договорите поради неисполнување во македонското облигационо право: кон единствен систем на повреда на договорите“, Zagrebačko-skopski kolokvij: zbornik radova, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2015
35. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Дужност предугорно информисања код уговора о услугама у европском уговорном праву: циљеви и правне санкции“, Услуге и услужна правила: Зборник реферата са Меѓународног научног скупа одржаног 13. маја 2016. године, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016;
36. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Заштите „слабије“ стране код уговора о услугама у новом европском уговорном праву: модалитети, дилеме и перспективе“, Услуге и заштита потрошача: Зборник реферата са Меѓународног научног скупа одржаног 8. маја 2015. године, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2015;
37. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Именоване и неименоване уговорне облигације у пројекту граѓанске кодификације Републике Македоније“, Право и привреда, vol. 53, бр. 4-6, Београд, 2015;
38. Дабовиќ Анастасовска Ј. Гавриловиќ Н. „Одговорност даваоца услуга у европском уговорном праву и у правним системима земаља региона: опити режим“, Услуге и одговорност: Зборник реферата са Меѓународног научног скупа одржаног 19. маја 2017. године, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2017;

39. Дабовић Анастасовска Ј. Гавриловић Н. „Понуда за закључење уговора у пројекту граѓанске кодификације Републике Македоније“, Право и привреда, vol. 55, бр. 7-9, Београд, 2017;
40. Дабовић Анастасовска Ј. Гавриловић Н. „Раскид уговора услед неиспуњења преко увођења концепта битне повреде уговора у македонском праву“, Право и привреда, vol. 54, бр. 7-9, Београд, 2016;
41. Дабовић Анастасовска Ј. Гавриловић Н. „Структура и висина банкарских кредитних потраживања у праву Републике Македоније: са посебним освртом на стопе уговорних камата“, Услужни послови: Зборник реферата са Меѓународног научног скупа одржаног 9. маја 2014. године, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014;
42. Дабовић Анастасовска Ј. Гавриловић Н. „Улога лиценцирања и трансфера технологије у франшизинг пословању“, Зборник радова са саветовања “Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању”, Крагујевац, 2012;
43. Давитковски д-р Б., Павловска-Данева д-р А., Управни договори, 2009 г.
44. Делибашић Т. „Материјалноправна и процесна својства одговорности правног и одговорног лица“ Право и Привреда и бр.4-6-2016 Година LIV
45. Драгашевић М., „Облигационо право“, Београд, 1980 г.
46. Ђорђевић Ж., Станковић В., *Облигационо право*, општи део, Београд, 1980 г.
47. Ђурђевић М. Павић Д. „Неколико мисли о ограничењима слободе уређивања садржине уговора у нашем савременом праву“ Привреда и Право бр.7-9-2016 Година LIV стр. 45-62
48. Ђуровић Р., Драгачевић М., *Облигационо право*, Београд, 1980 г.
49. Живковска Р. „Општ дел на граѓанско право“, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011 година;
50. Живковска Р., Пржеска Т., „Стварно право – Практикум“ Европа 92, Скопје, 2018
51. Живковска Р., Пржеска Т. „Правни дела“ Европа 92, Скопје, 2018
52. Живковска Р., Пржеска Т., „Правни норми, промет, имот, објекти на граѓанскоправните односи и правни факти, Избрани теми од општиот дел на граѓанското право“ Европа 92, Скопје, 2017
53. Зороска- Камиловска Т., Ракочевиќ М., „Практикум по парнично право“ Правен факултет “Јустинијан Први”, Скопје, 2019
54. Зороска-Камиловска Т. „Одземање и враќање на деловната способност: усогласеност на македонското законодавство со меѓународните стандарди”, Годишник на Правниот факултет Јустинијан Први во Скопје, во чест на проф.д-р Марјан Марјановски, том 56, Скопје 2017
55. Климовски С., Дескоска Р., Каракамишева Т. „Уставно право“, Просветно дело АД Скопје, 2009 год
56. Лоза Б., Мисита Н., *Облигационо право*, Општи део, Сарајево, 1989 г.
57. Лоза Б., Мисита Н., „Облигационо право - општи дио“, Сарајево, 1989 г

58. Marković B. S, „Pravičnost kao izvor prava“, Arhiv za pravne i društvene nauke, knjiga XXXVIII, br. 1/1939
59. Mitić M., „Nekoliko napomena povodom pojma pravičnosti“, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 10/1958,
60. Марковић Л., „Облигационо право“, 1997, Београд,
61. Миловић Р.(уредник) „Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору“ Јубиларно издање - 110 година од првог издања , Цетиње 1998 г.
62. Михаил Н. Андреев, „Римско часно право“, Софија, 1971
63. Мораит Б. „Облигационо право – Књига друга“ Атлантик ББ Бања Лука 1997 г.
64. Мораит Б. „Облигационо право- Књига прва“ Атлантик ББ Бања Лука 1997 г.
65. Н. Гавела, *О опсегу правне способности правних особа с обзиром на ultra vires доктрину енглеског права, у Привреда и право*, Загреб, бр. 6/73,
66. Перовић С. Главни редактор „Коментар Закона о облигационим односима“ „Савремена Администрација“ Београд 1995 г.
67. Перовић С., „Облигационо право“, книга прва, Београд, 1980 г
68. Пухан И. Поленак Акимовска М. „Римско право“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2008 година;
69. Радишић Ј., „Облигационо право“, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2014г.
70. Радишић Ј., „Облигационо право - општи Драгашевић М., „Облигационо право“, Београд, 1980 г део“, Београд, 1982 г
71. Радишић Ј., *Облигационо право*, Београд, 1982 г.
72. Спасић И. „Пословни систем франшиза-шанса за привреднике у Србији“ *Право и Привреда* бр.7-9-2016 Година LIV стр.11- 30
73. Чавошки К., „Правосуђе, право и правда“, *Правни живот*, бр. 12/1995, Београд,
74. Чокревски Т., *Социологија на правото*, Скопје, 1996 г.
75. Antić, O. „*Obligaciono parvo*“, Београд, 2012 г.
76. Bevanda M., Čolaković M. „*Elekthronsko sklapanje ugovora nacionalni izvještaj za Bosnu i Hercegovinu*,“ Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, izbor radova i analiza, knjiga II, Друга regionalna konferencija, Skoplje, 2012
77. Bevanda M., Čolaković M. „*Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u bosanskohercegovačkom pravu – medicinskopravni aspekt*“ Zbornik radova sa skupa Četvrti dani porodičnog prava „*Pravna zaštita odraslih osoba*, Mostar, 2016 g.
78. Bevanda M., Čolaković M. „*Ugovor o doživotnom uzdržavanju –povijesni prikaz i regulacija u bosanskohercegovačkom pravu*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XXI/2010.
79. Bikić A. , „*Obligaciono pravo, Opšti dio*“, Sarajevo, 2001 г.

80. Blum B.A. „*Contracts – Examples and Explanatons*“ Aspen Publishers 2001g.
81. Cartwright, J. “*Choice is Good.! Really?*”, *European Review of Contract Law* 7(2), 2011
82. Čolaković M. , Bubalo L., „*Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine*“, Dvanaesto međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (zbornik radova), Mostar, 2014.
83. Čolaković M. “*Zabluda kao razlog poboynosti pravnog posla u bosanskohercegovačkom i komparativnom pravu*“, Deveto međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (zbornik radova), Mostar, 2011
84. Dabović Anastasovska J. Gavrilović N. „*Modaliteti zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih klauzula u Evropskom pravu i u pravima zemalja regiona: sadašnje stanje i perspektive*“, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova, XIII, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2015;
85. Dabović Anastasovska J. Gavrilović N. „*Neke dileme oko reformisanja posebnih oblika ugovora o prodaji u radnoj verziji Građanskog zakonika Republike Makedonije*“ Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova, XV, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2017;
86. Dabović Anastasovska J. Gavrilović N. „*Nevažnost ugovora u makedonskom pravu*“, Pravni život, br. 11, tom III, Beograd, 2007;
87. Dabović Anastasovska J. Gavrilović N. „*Zaključenje obligacionog ugovora u makedonskom pravu*“, Pravni život, br. 10, II tom, Beograd, 2006;
88. Dabović-Anastasovske J., „*Kodifikacija građanskog prava u Republici Makedoniji - otvorena pitanja u vezi građanskih, potrošačkih i trgovačkih ugovora*“ Zborniku radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i prakse, Mostar, 2013,
89. Dabović-Anastasovske J., Koevski G.,, "Novine ugovornog prava u trećoj knjizi Nacrta Građanskog Zakonika Republike Makedonije- novine kod posebnih imenovanih ugovora " Zborniku radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i prakse, Mostar, 2014
90. Edwards, Carolyn. "*Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues*". UMKC Law Rev. 77 p. 647-696 2009g.
91. Frommel, S. N. - Thompson, J. N., „*Company law in Europe*“, London, 1975 r
92. Gale Galev, Jadranka Dabović-Anastasovska, Neda Zdraveva, Nenad Gavrilović, „*Predmet i metod građanskog prava kao osnovne determinante i vodilje u pripremi i izradi Građanskog zakonika Republike Makedonije*“, *Pravni život*, br. 10/2011,

93. Galev G. i Dabović-Anastasovska J.: “*Moral u svetlu obligacionog prava*” Pravni život, br.10, Beograd,2012 g.
94. Gavrilovic N “The Unfair Contract Terms Directive through the Practice of the Court of Justice of the European Union: Interpretation or Something More? ”, European Review of Contract Law, 9(2), 2013;
95. Gavrilovic N “Unfair Consumer Contract Terms Under Macedonian Law: How the Old and the New Function in Practice ”, Journal of Consumer Policy, 36(3), 2013;
96. Gavrilović N, Zdraveva N.“*Običaj kao izvor obligacionog prava*”, Pravni život, br.10,Beograd, 2012 g.
97. Gavrilovic N. “Legal autonomy and its limits in Macedonian law of obligations: with particular reference to special laws”, Civil Law Forum for South East Europe: Collection of Studies and Analyses, Third Regional Conference in Tirana (2013), Skopje, 2014;
98. Gavrilović N., Zdraveva N. “*Običaj kao izvor obligacionog prava*”, Pravni život, br.10,Beograd,2012 g.
99. Gîrlesteanu, G. : *The principle of contractual freedom*, Agora International Journal of Juridical Sciences, Nbr. II-2010, July 2010,
100. Goldštajn A., „*Privredno ugovorno pravo*“, Informator, Zagreb, 1967 g.
101. Goldštajn A. „*Obvezno parvo*“, Prva knjiga, Informator, Zagreb, 1978 godina
102. Gorenc V. „*Komentar Zakona o obveznim odnosima*“ RriF-plus Zagreb 2005 g.
103. Gorenc V., *Komentar zakona o obveznim odnosima*“, Zagreb, 2005g.
104. Ivanjko Š.,, „*Značaj običaja u obveznim odnosima*“ (труд печатен во Зборникот на трудови по повод десетгодишнината од донесувањето на Законот за облигационите односи, насловен: *Zakon o obligacionim odnosima*, I Tom, Beograd, Savez Udruženja Pravnika SR Srbije, 1988 godina
105. Jankovec I. „*Pravni aspekti novčanih obaveza*“, Službeni list Beograd 2003 g.
106. Karanikić Mirić M., „Kolektivna zaštita potrošača u srpskom pravu, u: Stevan Lilić (ur.), Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije,“ Knjiga 4, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.
107. Karanikić Mirić M., „Odgovornost javnih beležnika u srpskom građanskom pravu“, Pravni život 10/2014.
108. Karanikić Mirić M., „Odgovornost za štetu po srpskom Građanskom zakoniku: jedan osnov ili njihova množina?,“ u: Milena Polojac, Zoran S. Mirković, Marko Đurđević (ur.), 170 godina od usvajanja srpskog Građanskog zakonika, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.
109. Karanikić Mirić M., „Tip odgovornosti pravnog lica po čl. 172 ZOO,“ u: Đorđe Ignjatović (ur.), Kaznena reakcija u Srbiji, IV deo, Tematska monografija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014 .

110. Karanikić Mirić M., „Objektivna odgovornost za štetu,“ monografija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013.
111. Karsten, J., Sinai, R. A.: „*The Action Plan on European Contract Law: Perspectives for the Future of European Contract Law and EC Consumer Law*“, Journal of Consumer Policy, 26/ 2003 g.
112. Koevski G. Zdraveva N. „*Odgovornost za šteta zaradi povreda na trgovskite dogovori vo makedonskoto dogovorno pravo*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Trinaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstvs i pravne prakse Neum 2015g
113. Ledić D., „*Kontrola opštih uvjeta poslovanja i zaštita potrošača u ugovorima o prodaji*“, Banja Luka, 1987 g.
114. Ledić D., *Kontrola opštih uvjeta poslovanja i zaštita potrošača u ugovorima o prodaji*“, Banja Luka, 1987.
115. Lojpur A. „*Opšti uslovi formularnih ugovora*“ (труд печатен во Зборникот на трудови објавен по повод десетгодишнината од донесувањето на Законот за облигационите односи, насловен како: *Zakon o obligacionim odnosima – 1978 – 1988*, Pravni život I tom, Beograd, Savez udruženja pravnika SR Srbije, 1988 g.
116. Meškić Z. „*Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava- Zelena knjiga 2007. godine i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira*“ Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol.46 No.3 d 2009 g.
117. Miladinović S. „*Pogled na savremena legislativna pravila o pregovorima i odgovornosti za prekid pregovora*“ Гласник Права, Крагујевац 2011 г.
118. Miladinović S. „*Harmonizacija domaćeg ugovornog prava sa pravom Evropske unije*“ Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2011
119. Milović R. Korać Rašović P. Z. „*Evropsko pravo i pravni sistem u Crnoj Gori*“ Novinsko izdavačko ustanova Službeni list Republike Crne Gore, Podgorica, 1999 godina.
120. Mišćević N. „*O značenju termina “dospelost” iz čl. 280, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima: samo dospelost ili i izvršnost potraživanja?*“ Harmonius 7 (2018 g.), 130-144
121. Misita N , „*Pravičnost kao osnov obvezivanja na naknadu štete*“, doktorska disertacija, Sarajevo, 1980, стр. 82.
122. Misita N, *Pravičnost kao osnov obvezivanja za naknadu štete-doktorska disertacija*, Pravni fakultet u Sarajevu, 1980 god.
123. Orlić M.: *Predugovorna odgovornost u sudskoj praksi*, Pravni život, br. 10, Beograd, 1995g.
124. Perelman H., *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1976g.
125. Perović S. „*Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak*“ Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, 56, Posebni broj, 401-424 str. 2006g.
126. Perovic S. „*Komentar Zakona o obligacionim odnosima*“ Savremena Administracija Beograd 1995 g.

127. Perović S., Stojanović D. (redaktori): „*Komentar Zakona o obligacionim odnosima*“, Gornji Milanovac-Kragujevac, 1980;
128. Perović S., *Zabranjeni ugovori*, Beograd, 1975 g.
129. Petrović S. Bolanča Đ. „*Odgovornost države za štetu kao elementa ostvarenja načela vladavina prava*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Dvanaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstvs i pravne prakse Neum 2014 g
130. Radovanović S., Mišević N. „*O elektronskoj formi ugovora u domaćem pravu*“ Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu tom 52 sveska 4 str.1641-1661, 2018 g.
131. Radovanović, S., Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A. „*Obligaciono parvo*“, Novi Sad, 2018 g.
132. Rašović P. Z. „*Građansko pravo*“, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore Podgorica, 2009 godina.
133. Rašović Z. „*Principi eurohipoteke u pravu Crne Gore*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Trinaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstvs i pravne prakse Neum 2015g
134. Schulze, R. , Zoll, F. *European Contract Law*, Beck-Hart-Nomos 2016
135. Slakoper Z. „*O nazivima , sadržaju i polju primene nekih načela zakona o obaveznim odnosima*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Dvanaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstvs i pravne prakse Neum 2014 g .
136. Spaić V., *Osnovi građanskog prava – opšti dio*“, Sarajevo, 1957
137. Stanišić S. „*Odgovornost za štetu zbog izbacivanja predmeta ili prosipanja tekućina iz prostorija*“ Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Dvanaesto međunarodno savetovanje Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstvs i pravne prakse Neum 2014 g
138. Stanojević O., „*Zajam u istoriji prava*“, Beograd, 1966 r.
139. Stanojević O., „*Zajam u istoriji prava*“, Beograd, 1966 r.
140. Visković N., *Pojam prava*, Split, 1976
141. Vizner B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 1978
142. Zaphiriou, G. A., *European Buissines Law*, London, 1970 r.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

1. Закон за безбедност на храната и на производите и материјалите што доаѓаат во контакт со храната, „Службен весник на РМ“ бр. бр. 157/10, 53/11, 1/12, 164/13, 187/13, 43/13, 72/15, и 84/15
2. Закон за договорен залог „Службен весник на Република Македонија“ бр. 5/03, 4/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 215/15 и 61/16;
3. Закон за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредити „Службен весник на РМ“ бр. 38/2004, 77/2007, 103/2008, 24/11, 164/13, 97/15, 152/15, 140/18
4. Закон за катастар на недвижности „Службен весник на Република Македонија“ бр. 55/13, 41/14, 115/14, 116/15, 153/15, 192/15, 61/16, 172/16 и 64/18;
5. Закон за медијација „Службен весник на РМ“ бр. бр. 188/13, 148/15, 192/15 и 55/16
6. Закон за сопственост и други стварни права „Службен весник на Република Македонија“ број 18/01, 31/08, 92/08, 139/09 и 35/10;
7. Законот за меѓународно приватно право „Службен весник на Република Македонија“ бр. 32/2020 од 10.02.2020
8. Законот за облигационите односи на Република Македонија, „Сл. весник на Република Македонија“ бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13
9. Законот за употреба на паричната единица на Република Македонија „Службен весник на Република Македонија“, бр. 26/92.
10. Посебни узанси за градење „Службен лист на СФРЈ“ број 18/77;
11. Посебни узанси за промет на стоки на мало „Службен лист на СФРЈ“ број 12/78
12. Посебни узанси за угостителство „Службен лист на СФРЈ“ број 69/83
13. Уредба со законска сила за примена на законот за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредити за време на вонредна состојба, Службен весник на Република Северна Македонија бр. 90/2020 и 126/2020 г.
14. Уредбата со законска сила за начинот на промена на договорни услови на кредитни изложености кај банките и штедилниците „Службен весник на РСМ“ бр. 80 од 27.03.2020 г
15. Уредбата со законска сила за примена на законот за облигационите односи за време на вонредна состојба објавена во „Службен весник на Република Северна Македонија“. Бр. 44-2443/1 од 2 април 2020 г.

16. Directive (EU) 2019/770 of the European parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services
17. Directive (EU) 2019/771 of the European parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods Official Journal of the European Union L 136/28
18. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights
19. European Parliament resolution of 23 March 2006 on European contract law and the revision of the acquis: the way forward, *Official Journal* C 292 E, 1.12.2006,
20. European Parliament resolution of 7 September 2006 on European contract law, *Official Journal* C 305 E, 14.12.2006

Ниту еден дел од оваа публикација не смее да биде репродуциран на било кој начин без претходна писмена согласност на авторот

Е-издание: http://www.ukim.edu.mk/mk_content.php?meni=53&glavno=41

