

Доц. др Милица Панић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ЗЕЛЕНАШКИ УГОВОР

У овом раду говорићемо о актуелним питањима која се односе на зеленашки уговор који је регулисан чл. 141 Закона о облигационим односима, као уговор којим неко, користећи се стањем нужде, тежким материјалним стањем, недовољним искуством, лакомисленошћу, зависношћу уговори за себе или неко треће лице корист која је у очигледној несразмјери са оним што је дао или учинио, односно обавезао се дати или учинити. Посебно ћемо се осврнути на однос зеленашког уговора и прекомјерног оштећења, односно оправданости постојања оба института у нашем праву. С обзиром на економску ситуацију у земљи, посебну пажњу посветићемо уговору о кредиту и зајму, односно висини уговорних каматних стопа. Анализираћемо и рјешења земаља у окружењу, као и судску праксу о овом питању. Што се тиче метода, користићемо позитивноправни, историјски и упоредни метод.

Кључне ријечи: Закон о облигационим односима; Ништавост; Дјелимична ништавост; Зеленашки уговори.

1. УВОД

Посебна дејства теретних уговора односе се на поштовање начела једнаке вриједности престација, а оно се штити посебним правним инструментима који се дијеле у двије групе. У прву групу спадају одговорност за недостатке, односно обавеза заштите за правне и материјалне недостатке. Другу групу чине инструменти који обједињују заштиту еквивалентности престација у погледу квантитета узајамних давања, а ту спадају: прекомјерно оштећење, промијењене околности и зеленашки уговори.¹

Теретни уговори су они гдје једна страна даје накнаду за корист коју добија од друге стране, док су добротини уговори они за које се не плаћа

Милица Панић, *milicapanic788@yahoo.com*.

¹ О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 374.

накнада за коју се добија. У Закону о облигационим односима² предвиђена су два института и прекомјерно оштећење и зеленашки уговори и оба штите еквивалентност узајамних давања. У Скици за законик о облигацијама и уговорима Михајла Константиновића, у чл. 107 је регулисано оштећење преко половине³, док је чл. 108 регулисан зеленашки уговор. У Преднацрту Грађанског законика Србије предвиђено је оштећење преко половине, по узору на Скицу, а као алтернатива се јавља прекомјерно оштећење и зеленашки уговор.⁴ Очигледна несразмјера се јавља и код прекомјерног оштећења и код зеленашког уговора, а то су различити институти који служе истој сврси – заштити еквивалентности престација, али у различитим условима и појавним облицима.

Када је у питању прекомјерно оштећење, чл. 139 ЗОО прописује: „Ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постојала очигледна несразмјера у вријеме закључења уговора, оштећена страна може захтијевати поништење уговора ако за праву вриједност тада није знала нити је морала знати у року од једне године од његовог закључења. У овом случају не може се унапријед одрећи од овог права. Ако друга страна понуди допуну до праве вриједности уговор може остати на снази. Међутим, уговор се не може поништити због прекомјерног оштећења ако је у питању уговор на срећу, јавна продаја као ни онда када је за ствар дата виша цијена из особите наклоности.“ Ако је у питању поравнање, не може се тражити његово поништење због прекомјерног оштећења.⁵

Према чл. 141 ЗОО, зеленашки уговор је онај „уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.“⁶

² *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04) – у даљем тексту ЗОО.

³ М. Константиновић, *Облигације и уговори*, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд 1996, 72. Према чл. 107, ст. 1 Скице, ако између обавеза страна уговорница у двостраном уговору постоји у вријеме закључења уговора толика несразмјера, да оно што је једна страна примила или треба да прими од друге стране не представља ни половину вриједности онога што је она дала другој страни, или се обавезала дати или учинити, онда она може захтијевати поништење уговора у року од једне године од његовог закључења.

⁴ Преднацрт Грађанског законика Србије од 26. 06. 2016. године, чл. 280, 281 и 282, http://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html, 26. 06. 2017.

⁵ ЗОО, чл. 1094.

⁶ *Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske*, čl. 329, *Narodne novine*, 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15. *Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore*, чл. 135, *Сл. лист Црне Горе*, бр. 47/2008. Према чл. 108, ст. 1 Скице, кад једна уговорна страна, користећи стање нужде или тешко имовинско стање друге стране, њено недовољно искуство, лакомисле-

Ако се упореде лезија и зеленашки уговор, поставља се питање оправданости постојања оба института, јер служе истој сврси. Неки правни системи, нпр. њемачко, швајцарско и италијанско право, не прихватају постојање оба института, сматрајући да је зеленашки уговор довољан правни инструмент којим се може остварити ефикасна заштита принципа еквивалентности престација. Ипак, у нашој правној науци се сматра да је оправдано да постоје оба института. Према једном мишљењу, боље је имати двоструку могућност заштите принципа еквивалентне размјене, јер је у промету све више ствари којима није једноставно одредити праву вриједност.⁷

За постојање зеленашког уговора битно је да је један уговорник искористио одређено неповољно стање другог уговорника да би стекао корист, која је у очигледној несразмјери са сопственим давањем.⁸ Сматра се да је оправдано постојање оба института ако би прекомјерно оштећење било без субјективне компоненте, то јест да се заснива само на очигледној несразмјери, која је најчешће изражена разломком 1/2 (оштећење преко половине). И контра, уколико се прихвати становиште да је за оба института, нужен и субјективан услов, чини се да је то двојство заштите у основи истог поремећаја у каузи, а то је разлог што нека права прихватају само институт зеленашког уговора.⁹

2. НАЧЕЛА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

Основна начела Закона о облигационим односима су: начела аутономије воље,¹⁰ равноправности страна,¹¹ начело савјесности и поштења,¹² начело забране злоупотребе права,¹³ начело једнаке вриједности давања, начело забране проузроковање штете другом,¹⁴ начело поступања у облигационим односима с пажњом доброг домаћина, доброг привредника и доброг стручњака,¹⁵ начело поступања у облига-

ност, зависност, или неку другу сличну околност, уговори за себе или неког трећег корист која је у очигледној несразмјери са оним што је другој страни дала или учинила, или се обавезала дати или учинити, или уопште уговори очигледно неправичне услове, друга страна може захтијевати да уговор буде поништен и да јој се врати оно што је дала, или, ако је то могуће, да суд смањи њену обавезу на правичан износ.

⁷ Б. Лоза, *Облигационо право, општи дио*, Београд 2000, 145.

⁸ Ж. С. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1987, 279.

⁹ О. Антић, 408–409.

¹⁰ „Ако су се чланови породичне заједнице споразумјели да заједнички саграде стамбену зграду, са унапријед утврђеним сувласничким удјелима, не могу поједини од њих захтијевати већи дио позивом на значајнији допринос у изградњи. Брачни другови учесника у заједничкој градњи, који су за споразум знали и с њим се прећутно сагласили, могу захтијевати удио поводом заједничког стицања у браку само унутар сувласничког дијела свог брачног друга. ког дијела свог брачног друга.“ (Вс БиХ,

ционим односима у складу са добрим пословним обичајима, начело неформалности, начело дужности испуњавања обавеза, начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја на тржишту,¹⁶ начело општости¹⁷ и диспозитивности одредаба закона,¹⁸ начело мирног рјешавања спорова и поступања правних лица у складу са општим актима.¹⁹

Рев. 114/90, од 16. 11. 1990. – Билтен Вc БиХ 1/91, 87). <http://www.notarrs.com/propisi.html>, Закон о облигационим односима, 6, 23. 06.2017. Противан је моралу и зато је ништав уговор о купопродаји кад је купац приликом уговарања искористио тешко стање продавца и навео га да на продају пристане за цијену која је несразмјерно мала. (Вc БиХ, Гж. 93/56. – Збирка судских одлука књ. I, св. 2, 341), <http://www.notarrs.com/propisi.html>, Закон о облигационим односима, 7, 23. 06. 2017. године.

¹¹ Према судској пракси, није допуштено уговарање права на једнострани раскид уговора у корист једне од уговорних странака, без временског ограничења. Вc БиХ, Рев. 667/86, од 28. 9. 1987. – ЗИПС, број 493; Билтен Вc БиХ 4/87– 27), <http://www.notarrs.com/propisi.html>, 8, 23. 06. 2017. године.

¹² Према судској пракси: „Уколико је уговорна камата нереална односно зеленашка, тада судови имају овлашћења да тако уговорену камату умјере и сведу на реалне вриједности, које одговарају начелу савјесности и поштења у закључењу облигационих односа и начелу једнаке вриједности узајамних давања.“ (Вc С, број Пзз. 29/00. – Билтен 4/2000), <http://www.notarrs.com/propisi.html>, 8, 23. 06. 2017. године. Према Одлуци Вc БиХ, Рев. 285/89, од 21. 12. 1989: „Ништав је уговор о доживотном издржавању ако га је давалац издржавања закључио у намјери да прибави несразмјерну имовинску корист очекујући скору смрт примаоца издржавања.“ Из образложења: „Нижестепени судови пропустили су да утврде да ли је уговор ништав због повреде начела савјесности и поштења (чл. 12. и 103. Закона о облигационим односима). Прималац издржавања умро је седам мјесеци након закључења уговора о доживотном издржавању у 78 години живота, а дуго је боловао од цирозе јетре и ‘шећерне болести’. Ништав је уговор ако је тужени с обзиром на конкретне околности рачунао са скором смрћу примаоца издржавања да би прибавио несразмјерну имовинску корист.“ (Билтен Вc БиХ 1/90 – 114), <http://www.notarrs.com/propisi.html>, 9, 23. 06. 2017. године.

¹³ Када је у питању закључак бивших врховних судова од 28. и 29. 5. 1986, предвиђено је да: „Кад је више особа склопило засебне правне послове ради стјечања права власништва на истој некретнини, о јачем праву суд одлучује примјеном начела морала, савјести и поштења и начела забране злоупотребе права.“, <http://www.notarrs.com/propisi.html>, 9, 23. 06. 2017. године.

¹⁴ Када је у питању забрана проузроковања штете, према чл. 16 ЗОО свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.

¹⁵ Иако је надлежни орган имао право да сруши зграду која је саграђена без грађевинске дозволе, није овлаштен да при томе поступа безобзирно, већ при рушењу треба да поступа тако како би штета била што мања, јер у противном ће одговорати за штету. (Кс у Сарајеву – Билтен сп КсС 3/2001, 23); <http://www.notarrs.com/propisi.html>, 15, 23. 06. 2017.

¹⁶ Када је у питању забрана стварања и искоришћавања монополског положаја у заштитној облигационој односа, стране не могу установљавати права и обавезе којима се за била кога од њих или за другог ствара или искоришћава монополски положај на тржишту. ЗОО, чл. 14.

¹⁷ Правила ЗОО су *lex generalis* у односу на друге прописе. ЗОО, чл. 23.

Према чл. 10 ЗОО, стране су слободне у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја да своје односе уреде по својој вољи. Стране у облигационим односима су равноправне, прије свега мислимо на физичка и правна лица.²⁰ Према чл. 12 ЗОО, у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа учесници су дужни да се придржавају начела савјесности и поштења. Када је у питању начело забране злоупотребе права, оно се односи како на облигациона тако и на стварна права.²¹ Забрањено је вршење права из облигационих односно противно циљу због кога је оно законом установљено или признато. Нас овдје посебно интересује начело једнаке вриједности давања код двостраних уговора, а законом се одређује у којим случајевима нарушавање тог начела повлачи правне посљедице.²² Учесници у облигационим односима дужни су да изврше своје обавезе и при том су одговорни за њено испуњење, а обавеза се може угасити само сагласношћу воља учесника у облигационим односима или на основу закона.²³ Овдје нас посебно инте-

¹⁸ ЗОО, чл. 20. „Странке могу уговорити право на раскид уговора плаћањем одустанице и након што су почеле испуњавати своје обавезе из уговора или примати испуњење друге стране, упркос одредби члана 82. став 5. ЗОО, јер се ради о диспозитивној, а не принудној норми.“ (Вс БиХ, Рев. 667/86, од 28. 9. 1987. – ЗИПС, број 493; Билтен Вс БиХ 4/87 – 28), <http://www.notarrs.com/propisi.html>, 15, 23. 06. 2017.

¹⁹ Према чл. 22 ЗОО, када су у питању правна лица, у заснивању облигационих односа поступају у складу са општим актима. Али, уговор који је закључен или друга правна радња која је предузета супротно тим актима, остаје на снази, осим ако је за то друга страна знала или морала знати, или ако је овим законом другачије одређено.

²⁰ ЗОО, чл. 11.

²¹ Закон о стварним правима, чл. 4, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 124/08, 58/09, 95/2011 и 60/15 и чл. 13 ЗОО.

²² ЗОО, чл. 15. „Не постоји несразмјера уговорених давања у погледу висине уговорене камате на банкарски кредит, када је висина одређена просјечном висином каматних стопа на тржишту новца. Код недозвољених кретања каматних стопа, с позивом на начело једнаких давања, суд би могао умјерити стопу уговорене камату у смислу члана 15. ЗОО, с тим што је евентуална злоупотреба прописивања зеленашких камата санкционисана и одредбом члана 141. ЗОО.“ Нав. према: (Вс С, број Прев. 256/97. – Билтен 4/1997). Одредбом чл. 399, ст. 2 ЗОО прописано је да се у погледу највише уговорене каматне стопе између правних лица примјењују одредбе посебног закона. Међутим, без обзира што посебан закон у смислу наведене законске одредбе није донијет, диспозитивност норме о уговореној камати може се протезати само дотле док не дође у сукоб са основним начелима грађанског права једнаке вриједности давања из одредбе чл. 15 ЗОО.

(Одлука Савезног суда, Пзс. 4/99. – Билтен 2/1999).

²³ ЗОО, чл. 17. Из образложења: „Нижеступањски судови правилно су примијенили материјално право када су удовољили захтјеву тужитеља и обвезали туженика (банка) да тужитељу исплати његов штедни улог од CHF положен на девизној штедној књижици. Разлог због којег туженик није удовољео тражењу тужитеља јест тај што

ресује начело једнаке вриједности давања које се јавља код теретних уговора и гдје уговор треба поништити ако је начело повријеђено и ријеч је о зеленашким уговорима.

Када су у питању новчане обавезе, ако би се инсистирало на досљедној примјени начела монетарног номинализма, гдје дужник треба да врати исти број новчаних јединица на који обавеза гласи,²⁴ дошло би до повреде начела савјесности и поштења, те се и у том случају може примијенити начело забране злоупотребе права. Интереси дужника су заштићени максимирањем камата, забраном анатоцизма, забраном зеленашких уговора и друго. У ЗОО је забрањен анатоцизам, односно камата на камату,²⁵ али је чл. 400 дозвољено уговорати повећање стопе ако дужник задоцни са исплатом доспјеле камате. Када је у питању заштита дужника код апстрактних облигација, које и имају скривен основ, и такав правни посао зависи од постојања и допуштености каузе јер је могуће да је у питању зеленашки уговор.²⁶

тужник (како је тијekom поступка оправдавао своје поступање, а сада истиче исти разлог у ревизији) није био у могућности да исплати затражени износ девиза јер, као и друге пословне банке у земљи, не располаже готовином, сматрајући да је то објективан разлог односно околност на коју тужник не може утјецати. Произлази, дакле, да је тужитељ у складу с одредбом чланка 1043 Закона о обвезним односима, који је на темељу одредбе чланка 1. Закона о преузимању Закона о обвезним односима („Народне новине“, број 53/91) преузет као закон Републике Хрватске (даље ЗОО), положио девизни улог на штедњу код тужене, тј. банке која на темељу одредбе чланка 20. става 1. Закона о банкама и другим финансијским организацијама („Службени лист СФРЈ“, број 10/89) прима штедне улоге и депозит грађана и грађанских правних особа у динарима и страниј валути. Будући да се у овом случају ради о улогу на штедњу по виђењу, тужитељ је, полазећи при том од прописа мјеродавних у вријеме доношења првоступањске пресуде, био овлаштен повући своја положена девизна средства. Тужена, која је на темељу одредбе чланка 57. Закон о банкама и другим финансијским организацијама дужна одржавати ликвидност пословања и властиту солвентност, стим да су прописане и санкције ако тако не поступи (чл. 78. ставак 1. точка 2. истог прописа), и по оцјени овог ревизијског суда била је дужна извршити своју уговорну обвезу (чланак 17. ЗОО), посебно због тога јер у вријеме када је тужитељ затражио да му тужена исплати положени девизни штедни улог с његове штедне књижице, као и у вријеме доношења првоступањске пресуде, нису постојала ограничења у погледу могућности подизања девизних штедних улога. Како у вријеме мјеродавно за оцјену правилности примјене материјалног права није постојао пропис који би интервенцијом у обвезно правни однос странака ограничавао право депонента да подиже са свог штедног улога девизна средства, а за одржавање ликвидности била је одговорна управо тужена, нижеступањски судови су правилно и законито одлучили када је обвезана тужена да тужитељу исплати с његовога штедног улога износ од CHF положен на девизну штедну књижицу тужитеља.“, <http://www.notars.com/propisi.html>, 13, 23. 06. 2017. године. (Вс РХ, Рев. 2420/91, од 22. 1. 1992. – Избор одлука 1994 – 89/140).

²⁴ ЗОО, чл. 394.

²⁵ ЗОО, чл. 279.

²⁶ О. Антић, 82, 92.

3. ПОЈАМ, УСЛОВИ ЗА ПРИМЈЕНУ И ПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ

Према чл. 141 ЗОО, зеленашки уговор је: „Уговор онај којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.“

У свом првом облику, зеленашки уговор се јавио код уговора о новчаном зајму са каматом и код уговора о куповини и продаји будућих пољопривредних производа (жита у класу – „на зелено“). Случај зеленашког посла представља уговарање високе каматне стопе лихварског интереса.²⁷ Терминолошко објашњење ријечи „зеленаш“ приписује се српском официру Јовану Драгашевићу (1836–1915), који под ријечу лихвар (зеленаш) подразумијева: „Ови нови финансијери даваше народу новац под интерес, ал – да им народ у храни интерес и главницу врати, а погађаше с њим, док је храна на њиви још зелена.“²⁸

Зеленашки уговор спада у категорију ништавих уговора. Према дефиницији, ништави уговори су „уговори који су противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Међутим, ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице.“²⁹ За разлику од ништавих уговора, уговор је рушљив кад га је закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то ЗОО или посебним прописом одређено.³⁰ На зеленашки уговор сходно се примјењују одредбе овог закона о последицама ништавости и о дјелимичној ништавости уговора, како смо то већ горе и поменули.³¹

Када су у питању правне последице ништавих уговора оне су предвиђене чл. 104 ЗОО: „Ако је у питању ништав уговор свака стра-

²⁷ Љ. Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1972, 77.

²⁸ Б. Мораит, *Облигационо право*, Бања Лука, 2010, 235.

²⁹ ЗОО, чл. 103.

³⁰ ЗОО, чл. 111.

³¹ У аустријској пракси почетком прошлог вијека, зеленашким уговором су се сматрале споразуми монополских предузећа, злоупотребом монопола и искоришћавањем тешкоће положаја саговорника који је остао без права на слободан избор, којима се уговара повољна клаузула за монополисту (нпр. то би био случај ограничење одштете за изгубљену путну торбу у корист превозника, Одл. ВС Аустрија од 21. јуна 1922, ЈБ 19/1922 и др.) Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 374.

на дужна је да врати оно што је примила на основу тог уговора, а у случају да то није могуће, или ако се природа оног што је дато противи враћању, у том случају ће се дати одговарајућа накнада у новцу и то према цијенама не у моменту подизања тужбе, већ у моменту доношења судске одлуке, уколико закон не одређује шта друго. Али ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити, у цјелини или дјелимично, захтјев несавјесне стране за враћање оног што је другој страни дала а исто тако може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има сједиште, односно пребивалиште, или боравиште. Када буде одлучивао суд ће водити рачуна о савјесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и моралним схватањима.“

Када је у питању дјелимична ништавост уговора, према чл. 105 ЗОО: „Ништавост неке одредбе уговора не повлачи и ништавост самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако у конкретном случају она није била ни услов уговора, ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Међутим, уговор ће остати на снази чак и иако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају када је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње.“

У Принципима европског уговорног права (PECL)³² предвиђен је институт под називом прекомјерна корист или неоправдано стечена предност, који заправо подсећа на зеленашки уговор. Чланом 4:109, ст. 1 предвиђено је да: „1) Страна може захтијевати поништај уговора ако је у вријеме закључења уговора: а) зависила од друге стране, или је била у односу од повјерења са другом страном, ако је била у економској нужди, или је имала хитне потребе, дјеловала непромишљено, у незнању, неискуству, или без потребне преговарачке вјештине, и б) друга страна је знала или морала знати за то, и с обзиром на околности и циљ уговора, искористила је ситуацију у којој се друга страна нашла на начин који је изразито непоштен, или је стекла претјерану корист.“³³

³² Начела европског уговорног права, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2001, 277.

³³ Према чл. 4: 109, ст. 2 и 3 PECL: „(2) На захтјев стране која има право захтијевати поништај, суд ће, уколико је могуће, извршити прилагођавање уговора да би га ускладио са оним што би стране уговориле да су поштовани захтјеви савјесности и поштења. (3) Слично томе, суд може на захтјев стране која је примила захтјев за поништај усљед стицања прекомјерне користи или неправичне предности извршити прилагођавање уговора, под условом да та страна одмах по пријему захтјева, обавијести о томе страну која га је послала, прије него што што та страна изврши неку радњу ослањајући се на послати захтјев.“

Када је у питању Кривични закон Републике Српске,³⁴ чл. 245 прописује: „Ко за давање новца или других потрошних ствари на зајам или за вршење услуге коју учини неком лицу, прими или уговори за себе или другог несразмјерну имовинску корист искоришћавајући његово тешко имовно стање, тешке прилике, нужду, недовољно искуство, лакомислености или смањену способност расуђивања, казниће се затвором до три године и новчаном казном. Ако су усљед дјела из става 1. овог члана наступиле тешке посљедице за оштећеног или је учинилац прибавио имовинску корист у износу који прелази 10.000,00 КМ, казниће се затвором од шест мјесеци до пет година и новчаном казном, а ако тај износ прелази 50.000,00 КМ казниће се затвором од једне до десет година и новчаном казном.“

Да би се у конкретном случају радило о зеленашком уговору, потребно је да се испуне сљедећи објективно-субјективни услови: 1) да је у питању теретан уговор; 2) да постоји одређени степен несразмјере у престаџама; 3) да постоји пристанак оштећеног (искоришћеног) усљед неке врсте мане воље; 4) несавјесност зеленаша.³⁵ Први услов је да је уговор теретан, односно двостранообавезан, мада се ове двије подјеле уговора увијек не поклапају. Други услов је да постоји очигледна несразмјера између вриједности престаџа, што је у ствари правни стандард, који ће суд цијенити у сваком конкретном случају. Трећи услов је да постоји пристанак оштећеног (искоришћеног) усљед неке врсте мане воље. У зеленашком уговору искоришћени се налазио у стању нужде или у тешком материјалном стању, или је био недовољно искусан или пак лакомислен, или се односио у односу зависности према зеленашу и управо неки од ових разлога навео га је пристанак на имовински губитак.

Пристанак оштећеног је услиједио из једног од пет разлога који су утицали на његову вољу. Навешћемо примјере за ове случајеве.

а) Када је у питању стање нужде, оштећени или њему блиско лице, или чак ствар оштећеног, налази се у стању угрожености, оштећени би могао умријети без одговарајућег серума против уједа змије, лице крвари, а болничар за збрињавање ране тражи хонорар који вишеструко прелази износ сложене операције, за хитно испирање желуца отрованог кућног љубимца ветеринар тражи накнаду која је несразмјерна.

б) Да се оштећени налази у тешком материјалном стању, нпр. оштећени подигне зајам са несразмјерно високом каматом.

в) Да је оштећени био недовољно искусан, везује се за животно искуство, односно за одређена знања из најразличитијих области. Ис-

³⁴ *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13.

³⁵ О, Антић, 409–414.

кусан трговац закључује уговор са осамнаестогодишњаком који је врло неповољан или правник са лаиком закључује уговоре са веома неповољним одредбама.

г) Да је оштећени био лакомислен, а то се односи на сасвим конкретан уговор када је оштећени, без довољно промишљања, дао свој пристанак на уговор који му доноси бројне обавезе. У неким уговорима ово се питање не може поставити, посебно у случајевима када је у питању нотарска форма³⁶ која има и заштитни карактер управо у циљу отклањања сваке лакомислености.

д) Да се оштећени налазио у односу зависности према зеленашу. Ту би, прије свега, спадали они уговори кад су лица запослена код одређеног послодавца, те им наметне неки уговор којим је оштећени прихватио неповољне уговорне одредбе. Или, нпр., управник затвора закључује за себе веома повољан продајни уговор с родитељима лица које се налази на одслужењу дугогодишње затворске казне, или пак хирург прије операције закључи за себе веома повољан уговор са супругом свог пацијента, и слично.

д) Посљедњи услов је несавјесност зеленаша, мада ЗОО овај услов изрично не предвиђа. У конкретном случају, зеленаш је био свјестан, односно морао бити свјестан да оштећени није имао другог избора него да прихвати веома неповољне услове који су пореметили један од битних услова за настанак пуноважног уговора, а то је сама кауза уговора.

Међутим, овдје се могу примјенити правила о конвалидацији апсолутно ништавих уговора као трећег изузетка од правила да се односи на рушљиве уговоре.³⁷ У овом случају, ако оштећени захтијева да се његова обавеза смањи на правичан износ, суд ће удовољити таквом захтјеву ако је то могуће, а у том случају уговор са одговарајућом измјеном остаје на снази. Захтјев за смањење обавезе на правичан износ оштећени може поднијети у року од пет година од закључења уговора.³⁸

Све ове специфичности упућују на то да се зеленашки уговор налази између апсолутне и релативне ништавости. Међутим, у оним случајевима у којима се уговорена престација оштећеног оштро супротставља

³⁶ Закон о нотарима Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 78/11 и 20/14, чл. 68 и 69; Закон о наслеђивању Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 1/09, чл. 129, ст. 2, чл. 139, ст. 2; Породични закон, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 54/02 и 41/08; чл. 23, ст. 3, 112, ст. 1, 271, ст. 5 и чл. 288, ст. 1.

³⁷ Ж. С. Ђорђевић, В. Станковић, 280.

³⁸ Према чл. 108, ст. 4 Скице, поништење уговора или смањење обавезе може се тражити у року од једне године, рачунајући од закључења уговора, а када је у питању кривично дјело, док не застари право на гоњење.

принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, посебно гдје таква престација представља и биће неког другог кривичног дјела (осим зеленашења), проф. Антић сматра да би санкција морала бити апсолутна ништавост, без наведених изузетака који ублажавају последице ништавости. У сваком случају, да би остварила права поводом зеленашког уговора, оштећена страна мора да докаже претпоставке и тек ако их докаже, има право на поништење уговора.³⁹

У Преднацрту Грађанског законика Србије из 2016. године, предвиђа се трострука правна заштита оштећеног, и то путем оштећења преко половине, прекомјерног оштећења и зеленашког уговора. Тако, чл. 280, ст. 1 предвиђа: „Ако између обавеза страна уговорница у двострано обавезном уговору постоји у вријеме закључења уговора толика несразмјера, да оно што је једна страна примила или треба да прими од друге стране не представља ни половину вриједности онога што је она дала другој страни, или се обавезала дати или учинити, онда она може захтијевати поништење уговора у року од једне године од његовог закључења.“

Алтернатива је да се претходни члан мијења и гласи: „Ако је између обавеза уговорних страна у двострано обавезном уговору постојала у вријеме закључења уговора очигледна несразмјера оштећена страна може захтијевати поништење уговора, ако за праву вриједност није знала нити је морала знати.“ Када је у питању зеленашки уговор, чл. 282, ст. 1 Преднацрта предвиђа: „Кад једна уговорна страна, искоришћујући стање нужде, или тешко имовинско стање друге стране, њено недовољно искуство, лакостисленост, зависност, или неку другу сличну околност, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмјери са оним што је она другој страни дала или учинила, или се обавезала дати или учинити, или уопште уговори очигледно неправичне услове, онда друга страна може захтијевати да уговор буде поништен и да јој се врати оно што је дала, или, ако је то могуће, да суд смањи њену обавезу на правичан износ.“

Алтернатива је да се овај члан мијења и гласи: „Ништав је уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио или се обавезао дати или учинити.“ Оштећени може поднијети захтјев за смањење обавезе на правичан износ у року од пет година од закључења уговора, а кад је у питању кривично дјело, док не застари право на гоњење.⁴⁰

³⁹ А. Бикић, *Облигационо право, опћи дио*, Сарајево 2004, 139.

⁴⁰ Алтернатива, чл. 282, ст. 4 Преднацрта Грађанског законика Србије.

4. СУДСКА ПРАКСА

Када је у питању уговорна камата, чл. 399 ЗОО је предвиђена стопа уговорне камате између физичких лица, док се за правна лица упућује не одредбе посебног закона: „Стопа уговорне камате између физичких лица не може бити већа од каматне стопе која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу. У погледу највише уговорене каматне стопе између правних лица примењују се одредбе посебног закона. Ако је камата уговорена, али није одређена њена стопа ни вријеме доспевања, између физичких лица важи каматна стопа која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу, а између правних лица важи каматна стопа коју банка или друга банкарска организација плаћа, односно уговара за такву или сличну врсту посла и доспјева по истеку године, ако за одређени случај није предвиђено што друго. Ако је уговорена већа камата од дозвољене, примјениће се највећа дозвољена стопа камате.“

С обзиром на начело општости ЗОО, у Републици Српској је 2017. године донесен нови Закон о банкама,⁴¹ који има посебне одредбе о каматној стопи, а посебне одредбе о камати налазе се и у Закону о заштити потрошача у Босни и Херцеговини.⁴²

Према Правном ставу Вишег привредног суда у Београду, од 18. 11. 1998. године, с обзиром на то да законом није прописана висина сто-

⁴¹ Закон о банкама Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 4/17. Према чл. 144 Закона о банкама Републике Српске: „(1) Каматна стопа је фиксна ако су банка и корисник уговорили јединствену каматну стопу за цијели период трајања уговора или неколико каматних стопа за поједине периоде користећи искључиво одређен фиксни проценат. (2) Ако у уговору нису утврђене све каматне стопе, сматра се да је каматна стопа фиксна само за оне периоде закоје је приликом закључења уговора, висина стопе утврђена искључиво одређеним фиксним процентом договореним приликом. (3) Каматна стопа је промјенљива ако њена висина зависи од уговорених промјенљивих елемената, односно промјенљивих и фиксних, с тим што су промјенљиви елементи они који се званично објављују (референтна каматна стопа, индекс потрошачких цијена и друго), на које елементе не може утицати једнострана воља ниједне од уговорних страна. (4) Банка је дужна да промјенљиву каматну стопу утврђује на начин одређен овим законом. (5) Ако је уговорена промјенљива каматна стопа, банка је дужна да на одговарајућем мјесту у својим пословним просторијама, јавно објави и кориснику учини доступним податаке о кретању вриједности уговорених промјенљивих елемената из става 3. овог члана. (6) Ефективна каматна стопа исказује укупне трошкове услуге које плаћа, односно прима корисник те услуге, при чему су ти трошкови изражени као проценат укупног износа услуге на годишњем нивоу, а утврђује се по методологији коју прописује Агенција. (7) Банка је дужна да ефективну каматну стопу обрачунава и исказује на јединствен, прописан начин и учини је доступном јавности и корисницима ради поређења истоврсних понуда различитих давалаца банкарских услуга, у складу са одредбама овог закона и прописима Агенције.“

⁴² Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини, чл. 56, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 25/06 и 88/15.

пе уговорне камате за правна лица, судови су овлашћени да сагласно одредби чл. 15 ЗОО врше умјеравање уговорене камате. Умјеравање каматне стопе врши се на начин да се ове стопе упоређују са стопама утврђеним кодексом банака, уговореним каматним стопама на тржишту новца, односно сагледавањем степена ризика пласираних кредитних средстава, рокова, повраћаја кредита и сличних критеријума који опредјељују тржишну цијену капитала.⁴³ Уговарање несразмјерне висине камате на позајмљена новчана средства представља вид зеленашког уговора. Из образложења пресуде Врховног суда Србије, Рев. 87/06 наводи се слjedeће. У правоснажном окончаном поступку утврђено је да је тужени од тужиоца, у новембру 1996. године, позајмио износ од 10.000 ДМ, са 3,3 % дневне камате. Због проблема у пословању, тужени је наведни дуг вратио у децембру 1996. године, у укупном износу од 32.500 ДМ, и то 10.000 ДМ као главни дуг а 22.500 ДМ на име камате. Тужилац је приликом враћања новца одбио да сачини било какву признаницу. Овдје постоји очигледна несразмјера између оног што тужилац добија и онога што уговором даје, а тужени је пристао на ову несразмјеру узајмног давања у стању нужде због лошег пословања фирме, лакомислено вјерујући да ће зајам вратити за три до четири дана. Овај уговор је противан правном поретку, начелу савјесности и поштења, начелу једнаке вриједности давања, као и добрих пословних обичаја, те је као такав ништав.⁴⁴

Уколико је уговорена каматна стопа несразмјерно висока и у супротности са начелом савјесности и поштења и једнаке вриједности давања, суд може умјерити стопу те камате у складу са чл. 399 ЗОО. Према рјешењу Окружног суда у Ваљеву:⁴⁵ „У циљу утврђивања да ли је уговорена каматна стопа несразмерно висока, првостепени суд ће у поновљеном поступку, прибављањем извештаја од пословних банака или саслушањем финансијског стручњака, проверити да ли су пословне банке, у време закључења уговора о зајму одобравала физичким лицима девизне зајмове или девизне кредите са различитом наменом и под којим условима, када је реч о камати, а у случају да се пословне банке нису бавиле, нити се сада баве овом врстом послова, првостепени суд ће извидети колико износе каматне стопе на орочену девизну штедњу грађана, са роковима као што је то био рок враћања зјама у конкретном случају. Упоређивањем података о висини каматне стопе које буде добио

⁴³ Д. Вељковић, *Облигациони односи, кроз правне ставове, закључке и судску праксу највиших судова*, Београд 2009, 215.

⁴⁴ Д. Вељковић, 217–218.

⁴⁵ Г. бр. 438/04 од 5.04.2004. год. Нав. према: Г. Станојчић, *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Београд 2006, 126–127.

на наведени начин, са уговореном каматом између парничних странака, првостепени суд ће бити у могућности да правилно одговори на наведено спорно питање, од чијег решавања зависи одлука о томе да ли је и у којој мери тужени испунио своје обавезе у погледу враћања дуга.“

Овдје се указује на случајеве када суд може, позивањем на начело савјесности и поштења и једнаке вриједности давања, умјерити каматну стопу према чл. 399, ст. 4, те ће се примијенити највећа дозвољена стопа камате. Исто тако, према чл. 141, ст. 4. ЗОО, предвиђена је конвалидација зеленашких уговора, као апсолутно ништавих, са циљем да се уговор одржи на снази.

5. ЗАКЉУЧАК

Зеленашки уговор спада у категорију ништавих уговора и на њега се примјењују правила о апсолутној и дјелимичној ништавости уговора. Ништави уговори су они који су противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.

Зеленашење је прописано као кривично дјело чланом 245 Кривичног закона Републике Српске. Да би се остварила права поводом зеленашког уговора, потребно је да се испуне сљедећи објективно-субјективни услови: 1) да је у питању теретан уговор; 2) да постоји одређени степен несразмјере у престацијама; 3) да постоји пристанак оштећеног (искоришћеног) усљед неке врсте мане воље; 4) несавјесност зеленаша.

У ЗОО је поред зеленашког уговора предвиђен и институт прекомјерног оштећења које ће постојати ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постојала очигледна несразмјера у вријеме закључења уговора, оштећена страна може захтијевати поништење уговора ако за праву вриједност тада није знала нити је морала знати у року од једне године од његовог закључења. У неким правним системима сматра се да није потребно постојање оба института јер им је сврха иста, а то је заштита начела једнаке вриједности давања. Међутим, ипак сматрамо да је боље да постоје оба института да би се пружила двострука заштита оштећеном лицу, с тим да би институт прекомјерног оштећења требало поставити на објективном основу, како је то било предвиђено у Скици за законик о облигацијама и уговорима професора Михајла Константиновића, а сада и у Преднацрту Грађанског законика Србије. То значи да се код прекомјерног оштећења као услов не тражи да оштећена страна у вријеме закључења уговора за праву вриједност

није знала нити је морала знати, већ само очигледна несразмјера. Према чл. 4: 109 Принципа европског уговорног права (PECL), предвиђен је један институт под називом прекомјерна корист или неоправдано стечена предност, који заправо подсећа на зеленашки уговор.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012;
2. Бикић, Абедин, *Облигационо право, опћи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Универзитетска књига, Сарајево 2004;
3. Вељковић, Драгослав, *Облигациони односи, кроз правне ставове, закључке и судску праксу највиших судова*, АТЦ штампа и издаваштво, Београд 2009;
4. Ђорђевић, С. Живомир, Станковић, С. Владан, *Облигационо право*, ИРО „Научна књига“, Београд 1987;
5. Константиновић, Михајло, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Новинско – издавачка установа, Службени лист СРЈ, Београд 1996;
6. Лоза, Богдан, *Облигационо право, општи дио*, Службени гласник, Београд 2000;
7. Милошевић, Љубиша, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1972;
8. Мораит, Бранко, *Облигационо право*, Комесграфика, Бања Лука 2010;
9. Салма, Јожеф, *Облигационо право*, Универзитет У Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку дјелатност, Нови Сад 2004;
10. Станојчић, Гордана, *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Пословни биро, Београд 2006;
11. *Начела европског уговорног права*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2001;
12. Преднацрт Грађанског законика Србије, од 26. 06. 2016. године, http://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html.

Правни прописи

1. Кривични закон Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13;
2. Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04;
3. *Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske*, *Narodne novine*, бр. 35/05, 41/08, 125/11 и 78/15;

4. Закон о облигационим односима Црне Горе, *Сл. лист Црне Горе*, бр. 47/2008;
5. Закон о стварним правима, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 124/08, 58/09, 95/2011 и 60/15;
6. Закон о нотарима Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 78/11 и 20/14;
7. Закон о наслеђивању Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 1/09;
8. Породични закон, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 54/02 и 41/08;
9. Закон о банкама, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 4/17;
10. Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 25/06 и 88/15.

Assistant Professor Milica Panić, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

USURY CONTRACTS

Summary

In this paper we will discuss current issues related to the green contract regulated by Art. 141 of the Law on Obligations, as a contract that someone uses by means of a state of emergency, serious material status, insufficient experience, frivolity, addiction treaties for himself or a third person, the benefit which is in obvious disproportion to what he has given or done, or do. We will specifically look at the relationship between the green contract and the excessive damage, i.e. the justification of the existence of both institutes in our law.

Considering the economic situation in the country, we will pay special attention to the loan agreement and the loan, i.e. the amount of the contractual interest rates. We will also analyze the solutions of the countries in the region, and of course, the court ruling on this issue. As far as methods are concerned, we will use a positive, historical, and comparative methods.

Key words: *Law on Obligations; Nullity; Partial Nullity; Usury Contracts.*