ЕВРОПСКИ УНИВЕРЗИТЕТ БРЧКО ДИСТРИКТ

БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ОПШТЕ ПРАВО

ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗЕЛЕНАШКИХ ПОСЛОВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

- ДОКТОРСКИ РАД -

Ментор:

проф др Брана Комљеновић

Студент:

Мр Миломир Чодо

Брчко, август 2016.год

САДРЖАЈ:

УВОД.....4

I МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА.....13

1. ФОРМУЛАЦИЈА ПРОБЛЕМА ИСТРАЖИВАЊА

1.1. Опште одредбе и основни хипотетички ставови.....13

1.1.1. Опште одредбе истраживачког проблема.....13

1.1.2. Основни хипотетички ставовиупку 13

1) Хипотетички став о структурним проблемима.....13

2) Хипотетички став о функционалним проблемима.....14

3) Хипотетички став о везама и односима.....14

1.2. Значај истраживања..... 14

1) Научни значај истраживања.....14

2) Друштвени значај истраживања.....15

1.3. Резултати предходних истраживања.....15

2. ОДРЕЂЕЊЕ ПРЕДМЕТА ИСТРАЖИВАЊА.....15

2.1. Теоријска одређења предмета истраживања.....15

2.1.1. Научно верификовано сазнање.....15

2.1.2. Научно евидентирано, али не и верификовано сазнање.....16

2.1.3. Појмовни систем.....16

3. ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ ОД КОЈИХ СЕ ПОЛАЗИ У ИСТРАЖИВАЊУ.....17

3.1. Општа (генерална) хипотеза истраживања.....18

3.2.Посебне хипотезе истраживања везане за кривично правни аспект зеленашких послова.....18

3.2.1. Прва посебна хипотеза истраживања.....18

3.2.2. Друга посебна хипотеза истраживања.....18

3.2.3. Трећа посебна хипотеза истраживања.....18

3.2.4. Четврта посебна хипотеза истраживања.....18

3.2.5. Пета посебна хипотеза истраживања.....18

3.3. Посебне хипотезе истраживања везане за грађанско правни аспект зеленашких послова.....19

3.3.1. Прва посебна хипотеза.....19

3.3.2. Друга посебна хипотеза.....19

3.3.3. Трећа посебна хипотеза.....19

4. МЕТОДЕ КОЈЕ ЋЕ СЕ У ИСТРАЖИВАЊУ ПРИМЈЕНИТИ.....19

4.1. Основне методе научног сазнања.....20

4.2.Опште научне методе.....20
4.3.Методе за прикупљање података.....21
5. ОЧЕКИВАНИ РЕЗУЛТАТИ И НАУЧНИ ДОПРИНОС.....21
II ГРАЂАНСКО ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗЕЛЕНАШКИХ ПОСЛОВА У БиХ.....22
1. ПОЈАМ И ИЗВОРИ ОБЛИГАЦИЈА.....22
1.1.Историјска и општа разматрања.....22
1.2. Појам, карактеристике и врсте облигација.....28
1.3. Извори облигационог права и облигације.....36
2. ОБЛИГАЦИОНИ УГОВОРИ.....39
2.1. Уводна разматрања о уговорима.....39
2.1.1. Појам, значај и карактеристике уговора.....39
3. ЗАКЉУЧЕЊЕ ОБЛИГАЦИОНИХ УГОВОРА.....62
3.1. Сагласност воља уговорних страна.....63
3.2. Пословна способност уговорних страна.....71
3.3. Предмет уговора.....73
3.4. Основ уговора 75
3.5. Форма и тумачење уговора.....77
3.6. Класификација уговора.....87
4. ЗЕЛЕНАШКИ УГОВОР.....89
4.1.Општа разматрања о апсолутно ништави уговори и релативно ништави (рушљиви) уговорима 89
4.2. Појам и врсте неважећих (ништавих) правних послова.....90
4.3. Појам и порјекло зеленашког уговора.....95
4.4. Појам зеленашког уговора у правима држава окружења.....98
4.5. Историјат зеленашких уговора.....100
4.6. Елементи зеленашких уговора.....103
4.7. Неке карактеристике зеленаштва.....117
4.8. Начела облигационог права и зеленашки уговори.....117
4.8.1. Аутономија воље и зеленашки уговори.....118
4.8.2. Начело равноправности и зеленашки уговори.....120
4.8.3. Начело савјесности и поштења и зеленашки уговори.....121
4.8.4. Начело забране злоупотребе права и зеленашки уговор.....124
4.8.5. Начело једнаке вриједности давања и зеленашки уговор.....125
4.8.6. Начело забране и искориштавања монополског положаја и зеленашки уговор……127

4.8.7. Начело забране проузроковања штете.....128
4.8.8. Начело дужности испуњења обавезе и зеленашки уговор.....128
4.8.9. Начело понашања у извршењу обавеза и остваривању права и зеленашки уговор.....129
4.8.10. Начело примјене добрих пословних обичаја и зеленашки уговор.....129
4.9. Камата и зеленашки уговор.....130
4.10.Правне посљедице зеленашких уговора.....135
5. ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК У ВЕЗИ ЗЕЛЕНАШКИХ УГОВОРА.....142
5.1. Општа разматрања о парничном поступку и тужби.....142
5.2. Елементи тужбе..... 145
5.3. Примјери тужби.....147
5.4. Парнични поступак ради поништења зеленашког уговора.....151
5.5.Грађанска судска пракса у вези зеленашких уговора.....162
III КРИВИЧНО ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗЕЛЕНАШКИХ УГОВОРА.....170
1. КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ ИМОВИНЕ.....170
1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА О КРИВИЧНИМ ДЈЕЛИМА ПРОТИВ ИМОВИНЕ.....170
2. КРИВИЧНО ДЈЕЛО ЗЕЛЕНАШТВА 173
2.1. Општа разматрања.....173
2.2. Кривично дјело зеленаштва у кривичном законодавству БиХ.....174
2.3. Упоредни аспекти зеленаштва.....180
3.3. Кривично дјело изнуде.....184
3.ЗЕЛЕНАШТВО КАО ПОЈАВНИ ОБЛИК ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА.....186
1. Организовани криминалитет појам и обиљежја.....186
1.1.Општа разматрања о организованом криминалитету.....186
1.3. Најпознатије криминалне организације у свијету.....190
2.Зеленаштво као појавни облик организованог криминалитета.....191
2.1. Кривично дјело „организовани криминал“ у вези са зеленаштвом.....191
4. Кривична судска пракса у вези кривичног дјела зеленаштва.....199
IV АНАЛИЗА СУДСКИХ СЛУЧАЈЕВА ЗЕЛЕНАШТВА.....207
1.Анализа грађанско – правног случаја зеленаштва.....207
2. Анализа кривично – правног случаја зеленаштва.....219
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....225
ЛИТЕРАТУРА:.....229

УВОД

Људи у друштву свакодневно ступају у најразличитије односе који подразумијевају придржавање извјесних правила понашања, а не понашање по сопственом нахођењу.

Тако је наша правна теорија усвојила схватање и дефиницију права као скуп правила понашања у друштву чију примјену обезбјеђује држава.

Смисао права у једној држави или правној заједници друге врсте не може се у потпуности разумјети ако се не узму у обзир општа гледишта која су се развијала заједно с правом, као дио културе ток народа или опште културе.[1]

У зависности од области друштвеног живота на коју се односе ова правила понашања развиле су се и различите гране права.

Грађанско право или "цивилно право" је скуп правних норми којима се уређују друштвени односи у које субјекти права, ступају поводом ствари, чинидби и имовине, и такви односи се називају грађанскоправним односима. Грађанско право је дио правног система који уређује субјективна грађанска права. [2]

Управно право је грана права која уређује управну дјелатност, а чини је скуп правних норми које уређују организацију управе, подручје дјеловања, поступак рада и начин надзора и одговорности субјеката који обављају управне послове.

По професору доктору Мирку Кулићу, управно право, као грана законодавства, је позитивно право које представља систем правних прописа којима се уређују јавна управа и управноправни односи. Јавна управа и управноправни односи представљају предмет управног права као гране законодавства, пау овом смислу управно право и управноправна грана представљају синониме.

Управно право, као научна дисциплина, представља систем управноправних појмова и института, а наука управног права, односно управноправна наука, као позитивноправна научна дисциплина, анализира, критички објашњава и систематизује норме управноправне гране, групишући их у одговарајуће правне установе. Другим ријечима, ова научна дисциплина се бави проучавањем правних прописа који чине управно право као грану правног система. Дакле, предмет управног права као науке је проучавање управног права као гране законодавства. Проучавајући свој предмет, ова научна дисциплина ствара

---

[1]Радомир Лукић и Будимир П. Кошутић, (2008), Увод у право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 1-5.

[2]Владимир Водинелић, (2007), Увод у грађанско право, Издавачко предузеће „Номос“, Београд, стр.3.

одређене појмове, институте, начела и сл. Наука управног права садржана је у монографијама, уџбеницима, студијама, расправама, чланцима и другим публикацијама.[3]

Кривично право представља скуп законских прописа о кривичним дјелима и санкцијама којима се одређена понашања предвиђају као кривична дјела и за њихове извршиоце прописују казне и друге кривичне санкције.[4]

Друштвени однос је у суштини резултат понашања човјека у спољном свијету.

Друштвени однос постаје правни однос уколико је он регулисан правном нормом.[5]

Правни односи могу да буду различити, пау зависности од норме која их регулише,разликујемограђанско правне , кривично правне, управно правне и друге односе.

Грађанско правниодноси опет могу да буду наследно правни, облигационо правни, породично правни, стварно правни и други.

Право се мора сазнати у својој цјелокупности и сложености, а то значи да постоји потреба за проучавањем друштвених детерминантности права, функције права у друштву и посебно вриједности који су идејни извори његове садржине и крајњи циљ којима право тежи.[6]

Посебан и веома друштвено значајан институт права, а који језначајан за ову дисертацију као предметњеног изучавања, је уговор односно уговарање. Уговарање се као однос између људи развијало од родовског друштва, те је кроз историју стицало различите форме и облике,па јеи сам уговорпостао извор облигације.

Уговори и облигације су предмет изучавања облигационог права које представља скуп правних норми којима су регулисани облигациони односи. Облигационо право као грана права је дио грађанског права, које у најширем смислу ријечи спада у област приватног права.

Закључивање уговора је у почетку захтијевало испуњавање одређених ритуалних радњи, па је њихова ваљаност и важење зависила првенствено и искључиво од предвиђене форме по принципу ако нема форме, немани уговора.

---

[3]Мирко Кулић, (2012), Управно право, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, стр. 5.

[4] Драган Јовашевић, (2005), Кривично право Босне и Херцеговине, општи дио, Сарајево, стр.13.

[5]Недељко Станковић, (2016), Кривично право општи дио, Европски универзитет, Брчко, стр.17.

[6]приступ интернету 24.05.2016.године

Међутим, временом је строги формализам попустио пред захтјевима модернијих времена. Исто тако су се и разлози за ваљаност правних послова кроз различита времена мијењали.

Рано римско право није правило разлике у правним посљедицама због различитих недостатака у вријеме закључења правног посла, па су сви такви правни послови санкционисани ништавошћу, али је кроз даљи развој римско правоипак почело правити разлике између апсолутно и релативно ништавих послова. Ваљаност правних послова може престати због разлога који се јављају у вријеме настанка правног посла, алии након закључења правног посла.

Тренутно Закон о облигационим односима у БиХ познаје апсолутну ништавост, релативну ништавост (побојност), а понекад и непостојеће правне послове. Све три ове врсте неваљаних правних послова производе и различите правне посљедице.[7]

Облигационо правни односи настају вољом странака, док су кривично правни односи резултат постојања императивне норме.

Као што је наведено, облигациони односи настају вољом странака, најчешће уговором, али та воља странака ипак није неограничена и нема апсолутну аутономију.

Уколико воља странака приликом настајања облигационог односа има одређене мане, одређене злоупотребе или је он забрањен, онда је тај правни посао неважећи и може да поприми и карактеристике кривично правног односа, односно да садржи елементе кривичног дјела.

Правни посао представља изјаву воље неког субјекта права којом се ствара, мијења или престаје неки правни однос. Битно је нагласити да се правним послом не сматра свака изјава воље коју субјекат чини, већ само она изјава која производи грађанскоправно (имовинско-правно) дејство. Да би воља имала грађанскоправно дејство, односно да би представљала правни посао, она мора да буде озбиљно и слободно изјављена и упућена на нешто што је физички и правно могуће остварити.

Воља као таква мора да има свој предмет и каузу (циљ).

Предмет правног посла чини садржина онога што проистиче из одређеног правног посла. То су првенствено ствари, али исто тако предмет правног посла

---

[7]*Закон о облигационим односима (објављен у Службеном листу СФРЈ број: 29/78, 39/85, 57/89 и 31/93 и Службени гласник РС", бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04)*

може да буде и нека радња, право или уздржавање од неке радње. Најзад, као што је и наведено, сваки правни посао мора да има своју каузу, односно циљ који ће се остварити обављањем одређеног правног посла. Уколико кауза има економски циљ или ефекат који се правним послом постиже, појам правног посла је уже одређен, тако да свака изјава воље којом се ствара, мијења или укида неки грађанскоправни однос који није увек правни посао, већ је то само таква изјава воље којом се преноси нека економска вриједност од једног субјекта ка другом.

Све изјаве воље којима се производе грађанскоправна дејства, а које нису управљене на постизање неког економског ефекта, по оваквим схватањима, називају се правним радњама у ужем смислу. Према томе, сваки правни посао је истовремено и правна радња, док неке правне радње нисуистовремено и правни послови. За настанак, промјену и престанак одређеног правног односа којим настаје правни посао, потребна је изјава воље неког лица. Међутим, правни однос може да се оствари независно од воље било ког лица, аисто тако, на остваривање неког правног посла могу да утичуи услов и рок.

Услов је нека неизвијесна околност која наступањем или ненаступањем утиче на правни посао. Условом се закључени правни посао модификује, теуколико је унесен у правни посао он постаје његов битни састојак. Само објективно неизвијесна околност може да буде одређена као услов, аон може бити: суспензиван (одложни), раскидни, позитиван и негативан услов, каузалан, мјешовит и неправи.

Неважећи правни посао је такав правни посао код кога се не може постићи оно дејство које су странке хтјеле да буде произведено.

Сви неважећи правни послови се дијеле на: апсолутно ништаве и релативно ништаве.

Правни послови могу да буду у области јавног иу области приватног права.

За разлику од кривичног права које спада у област јавног права, грађанско право спада у област приватног права.

У грађанско право поред облигационог права спада јоши стварно, наследно и породично право, а у процесној сферии грађанско процесно право.

Нека правна мишљења сматрају да породично право треба издвојити из области грађанског правајер оно не садржи само имовинске односе већ и садржи и статусни дио који се много разликује од материје грађанскоправних имовинских односа. Сматра се да сеу најширем смислу и породично право може сврстати у „групу“ грађанског права.

Као што је и помињано, посебна и врло значајна врста правног посла су уговори. Уговор (латински contractus; енглески contract;) је сагласност изражавања воље два или више субјекта, усмјерене на постизање допуштених правних циљева, а који се састоје у настанку, престанку или промјени правног односа. Бит уговора је споразум.[8]

Шири појам од уговора је облигација и она обухвата и уговор.

Постоје различите дефиниције облигације, а она је у суштини правни однос између повјериоца и дужника. Од извора облигационог права треба разликовати изворе облигација.

Под појмом извори облигација подразумијевамо правне чињенице које стварају облигације, односно облигационе односе. У животу су те чињенице бројне и разноврсне, али правна теорија и законодавства врше класификацију тих чињеница према неким заједничким карактеристикама у групе које садрже читав низ правних чињеница, али међусобно разврстаних по одређеним заједничким карактеристикама. Током историје ове групе чињеница су се мијењале тако да извори облигација нису исти у свим епохама друштвеног развоја.[9]

Закон о облигационим односима у изворе облигација убраја: уговоре, проузроковање штете, стицање без основа, пословодство без налога и једнострану изјаву воље. У вријеме административног социјализма значајни извори облигација били су акти планирањакоје су доносили државни органи управе. У остале изворе облигација можемо сврстати чињенице као што су: брак, сродство, сувласништво, сусједски односи и сл.[10]

Уговарање је израз слободе воље уговорних страна, али та слобода воље није неограничена јер уговарање не смије да буде противно јавном поретку. Уколико неки уговор садржи неке елементе (предмет купопродаје опојна дрога и слично) који нису дозвољени, онда такав уговор може да представља и кривично дјело и да буде дио криминалитета.

Уговор који садржи недозвољене елементе и који је противан начелима облигационог права прописаним у Закону о облигационим односима је неважећи уговор и он не производи правне посљедице значи сматра се да није постојао. Таква једна врста неважећих уговора је зеленашки уговор који представља

---

[8]*Пезо Владимир (2007),Правни лексикон, Лексикографски завод Мирослав Крлежа, Загреб стр.1650.*

[9]*Радованов А.(2011),Облигационо право, Универзитет Синергија Бијељина, Бијељина стр. 10 -30.*

[10]*Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 24*

установу облигационог права, а зеленашки уговори се примењују код двостранообавезних, теретних уговора.

Због присуства зеленаштва у БиХ оно је као врста правних послова предмет изучавања ове дисертације.

Као тема је дат назив „ Правни аспекти зеленашких послова у БиХ“, са разлогом да се ова појава на једној територији свеобухватно изучи са правног аспекта и да се зеленашким пословима да правни изглед, вид и гледиште.

Аспект значи изглед, појава, вид, гледиште, страна нечега.

Велики број појединачних уговора може да има карактер зеленашких уговора, као што су уговор о зајму, закупу, продаји, пружању различитих услуга, поклону, кредиту и други.

Горе наведени појединачни уговори да би имали карактер зеленашких уговора неопходно је да у себи садрже законом прописане елементе за зеленашке уговоре.

Зеленашки уговор је у грађанскоправном смислу неважећи уговор, а у кривичноправном смислу је дио криминалитета и представља кривично дјело.

Зеленаштво је у грађанскоправном смислу предмет изучавања облигационог права, а у кривичноправном смислу је предмет изучавања кривичног материјалног права.

Криминалитет и кривична дјела,а самим тим и зеленаштво, су предмет проучавања више наука, а првенствено кривичног права, криминалистикеи њених грана као што су криминалистичка методика, криминалистичка тактика па и криминалистичка техника.

Иначе, криминалитет као масовна, негативна, противправна активност и друштвена појава, стално се прилагођава актуелним друштвеним односима на државном и међународном плану, испољавајући се кроз нове појавне облике са високим степеном организованости и великим утицајем на друштвене процесе.

Оваквим убрзаним развојем криминалитета издиференцирани су и његови нови појавни облици, а један од њих је и организовани криминалитет који има изузетну способност прилагођавања актуелним друштвено-политичким и економским условима.

У основи организованог криминалитета се налазе различите криминалне дјелатности као што су промет опојних дрога, прање новца, изнуде, уцјене, трговина људима, кријумчарења, утаје пореза као и зеленаштво.

Појединачно се ове криминалне дјелатности дефинишу у кривичном праву односноу његовом посебном дијелу.

Кривично право се дијели на општи и посебни дио.

Главни циљ организованог криминалитета односно његових носилаца је стицање противправне имовинске користи. Имајући у виду овај циљ он своју дјелатност прилагођава облицима који у одређеном моменту највише доносе профита. У одређеном периоду суто крађе возила, кријумчарење акцизним робама и др,што значи да се криминалне групе увијек прилагођавају актуелним околностима. Тако је у ратном периоду на просторима бивше СФРЈ била присутна трговина оружјем као и другим робама, док је послије рата била изражена трговина људима ради вршења проституције као резултатаприсуства међународних мировних снага.

Тренутно је у БиХ и РС због економске и социјалне кризе присутно често вршење кривичних дјела зеленаштва и недозвољеног бављења банкарском дјелатношћу јер је појава задуживања како од стране физичких тако иод стране правних лица, па и државе, постало начин превазилажења тренутних проблема.

Носиоци криминалног дјеловања имају сем кривичне и грађанско правну одговорност, а карактеристичан примјер таквог дјеловања је зеленаштво.

Као што је наведено, зеленаштво као противправна дјелатност је прописано у кривичном законодавству БиХ као кривично дјело, али и у Закону о облигационим односима као неважећи уговор.

Овај појавни облик дјеловања у последње вријеме има тенденцију раста и „усавршавања“.

Тако зеленаштво у стицају са другим кривичним дјелима у последње вријеме поприма на просторима БиХ карактеристике организованог криминалитета.

Ове карактеристике зеленаштва су биле и један од основа за израду овог рада.

Зеленаштво је повезано са другим кривичним дјелимакао што су изнуда, разбојништво, али и прање новца јер несразмјерну имовинску корист, најчешће новац, коју зеленаши стекну закључењем зеленашких уговора покушавају да ставе у легалне токове.

Постоји више дефиниција „прања новца“, али оно у суштини представља процес прикривања незаконитог поријекла новца или имовине стечене криминалним активностима.[11]

---

[11]*Недељко Станковић (2014), Тероризам и финансирање тероризма, Европски универзитет, Брчко, стр.66.*

Први дио рада је посвећен уобичајеном краћем излагању методолошког оквира истраживања. Методолошки оквир је обухватио формулацију проблема истраживања са ставовима о структурним и функционалним проблемима зеленаштва, те научни и друштвени значај истраживања као и предмет истраживања. Поред наведеног одређене су општа и посебна хипотеза истраживања као и преглед кориштених метода у истраживању. На крају овог дјела дати су очекивани резултати и научни допринос.

У другом дијелу рада дат је осврт на грађанско правни аспект зеленашких послова. Тако да су у циљу свеобухватног схватања ове проблематике приказани и обрађени основни институти грађанског права, првенствено облигационог, али и грађанског процесног права. Кључни односно главни акценат је дат на уговоре као изворе облигација и зеленашке уговоре као посебну врсту уговора. У оквиру овог поглавља обрађен је грађанско процесни аспект који се тиче зеленашких уговора, прво општа разматрања о тужби, те поступак и тужба у вези са зеленашким уговорима.

У овом дијелу су дати и примјери тужбе у циљу потпунијег схватања њене форме и садржаја.

На крају овог поглавља обрађена је грађанскоправна судска пракса која се тиче зеленашких уговора.

Треће поглавље се односи на зеленаштво као појавни облик криминалитета.

У овом поглављу је дат општи осврт на појам кривичног дјела уопште .

Даље, имајући у виду да је ово кривично дјело усмјерено против имовине, односно припада групи кривичних дјекла против имовине, дат је преглед општих разматрања кривичнихдјела из групе кривичних дјела против имовине, а посебно су обрађена кривична дјела изнуде, уцјене и разбојништва са судском праксом.

Ова три кривична дјела су посебно обрађена јер се најчешће врше у стицају са кривичним дјелом зеленаштва. Као најважније у овом дијелу је излагање о самом кривичном дјелу зеленаштва и чињеници да је оно често појавни облик организованог криминалитета о чему ће се такође говорити и дати приказ судске праксе.

Четврти дио рада садржи анализу више судских случајева који се тичу зеленаштва, односно кривичних списа у оквиру којих је више лица осуђено за кривично дјело зеленаштва, почињеног у стицају са кривичним дјелом изнуде.

Овај дио рада је обухватио и анализу списа који се односе на парнични поступак у везиса зеленаштвом. Такође је направљена и анализирана веза између кривичних и парничих списа, односно кривичних и парничних поступака.

Шести дио су закључна разматрања у везиса зеленашким пословима у БиХ, конкретно кривичног дјела зеленаштва и његових појавних облика, али и зеленашких уговора у грађанско правном смислу.

У закључним разматрањима дат је и социолошки и криминолошки аспект узрока ове појаве, а што је у ствари све одговор на дате хипотезе ове дисертације.

На крају је дат преглед кориштене литературе.

У овом уводном излагању значајно је истаћи да се приликом обраде појединих правних института везаних за зеленаштвонастојало првенствено да покаже њихов практични значај. Указано је на примјере из праксе и најчешће је илустрована негативна појава у друштву и примјени облигационог и кривичног права или схватање извјесне установе које се чинило погрешним. Мање су навођени позитивни примјери из праксе јер оно што је позитивно не би требало мјењати.

Значи, првенствено су изучаване и анализиране негативности зеленашких послова како са грађанско правног, тако и са кривично правног аспекта.

I МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

1. ФОРМУЛАЦИЈА ПРОБЛЕМА ИСТРАЖИВАЊА

1.1. Опште одредбе и основни хипотетички ставови

1.1.1. Опште одредбе истраживачког проблема

Појава и учесталост грађанских деликата и имовинских кривичних дјела у БиХ и РС је условљена економским и социјалним приликама. Држава односно њени органи имају уставну и законску обавезу да пруже имовинску заштиту свим грађанима. Полазећи од наведеног, учесталост зеленашких уговора и чињеница да је кривично дјело зеленаштва углавном дио тамне бројке криминалитета и да је са елементима организованостивеома присутно на простору БиХ, су околности које дефинишу проблем овог истраживања.

Овај истраживачки проблем се огледа и у томе да зеленаши зарађени новац пуштају у легалне токове односно врше његово прање.

Значи,проблем овог истраживања се јавља због све чешће појаве зеленашких послова и вршења кривичних дјела зеленаштва од стране носилаца криминалног дјеловања, те његових различитих зеленашких појавних облика који формално и фактички попримају карактеристике организованог криминалитета.

Даље, проблем овог истраживања је и како извршити препознавање организованог криминалитета гдје је у његовој основи вршење кривичних дјела зеленаштва, односно правилно „подвођење“ животног догађаја, чињеничног догађаја под правну норму зеленашких послова.

Проблем истраживања је и довођење у везу у кривичном поступку већ утврђеног зеленаштва са грађанским поступком у везиса истим догађајем.

1.1.2. Основни хипотетички ставови

1) Хипотетички став о структурним проблемима

Кривично дјело зеленаштва је по својој структури сложено кривично дјело јер је његово биће састављено од више елемената који су кумулативно или алтернативно одређени и њихово постојањеје нужно да би се радило о овом кривичном дјелу или о зеленашком пословању у грађанско правном смислу.

Битан проблем је у томе што недостатак неког од ових фактора или неке њихове комбинације значи и непостојање ове правне појаве, јер се ови фактори међусобно допуњују и чине цјелину.

Доказивање структуре зеленашких послова, односно њихових потребних елемената било у кривичном или парничном поступку је сложена активност.

2) Хипотетички став о функционалним проблемима

Прецизним и недвосмисленим законским одређењем кривичног дјела зеленаштва и зеленашких послова, односно зеленашких уговора и њихових појавних облика, као и анализом судске праксе из ове области, остварује се основна функција спрјечавања друштвено опасних радњи и понашања.

Овој функцији спрјечавања, откривања и доказивања зеленашких послова треба да допринесе правилна примјена и тумачење правних норми које се односе на ову проблематику.

3) Хипотетички став о везама и односима

Нормативне одредбе које се односе на кривично дјело зеленаштва налазе се у односима нужне повезаности са грађанско правним нормама које су садржане у Закону о облигационим односима, а тичу се зеленашких уговора.

Ове норме иако су садржане у различитим законима (Кривичном закону Републике Српске и Закону о облигационим односима), међусобносе допуњују и готовосу идентичне и имају исто значење,али себитно разликују у томе што носиоци зеленашких послова код облигационог нормирања сносе једну врсту одговорности, а код кривичног нормирања другу. У првом случају се ради о имовинско правној одговорности , а у другомслучајуо кривичној одговорности.

1.2. Значај истраживања

1) Научни значај истраживања

Научни значај истраживања се огледа у томе да се примјеном одговарајућих научних метода изврши упоредна анализа правне теорије, правне регулативе и практичне активности на сузбијању и откривању зеленашких послова, са свим његовим појавним облицима у Босни и Херцеговини, уз стављање посебног акцентана Републику Српску, али и друге земље.

Полазећи од предмета истраживања, научни циљ овог истраживања је и утврђивање општих научних и теоријских ставова о зеленаштву и улози органа кривичног гоњења у изналажењу најефикаснјих метода за откривање и доказивање ових кривичних дјела.

Посебно ће бити значајан дио истраживања који ће се односити на утврђивање општих научних и теоријских ставова о кривичном дјелу под називом „организовани криминал“ у основи којег је зеленаштво, као и криминалне активности гдје се зеленаштво врши у стицају са кривичним дјелом изнуде.

2) Друштвени значај истраживања

Друштвени значај је изналажење најбољих начина за откривање и доказивање кривичних дјела зеленаштва, али и изналажење најбољих начина за супротстављање овој појави у грађанскоправном смислу односно у парничном поступку.

Сврха истраживања је допринос кривичноправном и грађанскоправном систему у Босни и Херцеговини.

1.3. Резултати пријетходних истраживања

На ову тему и са овим истраживачким проблемом код нас у последњих десет година није било већих научних истраживања.

Потребно је указати да смо издиференцирали једно истраживање које се искључиво односи на грађанско правне аспекте зеленашких послова, а не и на кривично правне аспекте зеленашких послова.

Циљ овог истраживања је између осталог и да направи јединствен приказ зеленашких правних послова из угла грађанског, али и кривичног права.

Мр Снежана Дабић се на Правном факултету Универзитета у Београду у свом мастер раду на тему „ Правна дејства закључења зеленашких уговора“ бавила на један свеобухватан начин питањем зеленашких послова из угла грађанског права.

Међутим овај рад није захватио кривичноправне аспекте зеленашких послова нити питања доказивања ових послова, било у кривичном или грађанском поступку пред судом, што ће бити задатак овог истраживања.

Из садржаја кориштене литературе рада Мр Снежане Дабић видљиво је да су и раније поједини аутори анализирали зеленашке послове, али само са грађанско правног аспекта.

2. ОДРЕЂЕЊЕ ПРЕДМЕТА ИСТРАЖИВАЊА

2.1. Теоријска одређења предмета истраживања

2.1.1. Научно верификовано сазнање

Разумијевање одредаба закона, па и кривичних закона и одредаба које се тичу кривичног дјела зеленаштва и његових појавних облика представља теоретски и практични правни изазов.

Потреба да се нека правна норма, односно неки животни догађај подведе под правну норму, је врло често тешкоћа у раду органа кривичног гоњења, полиције, тужилаштва и судова.

Препознавање организованог криминалитета када је у његовој основи вршење кривичних дјела зеленаштва, те утврђивање његових карактеристика и начина испољавања је такође тема овог рада.

Наведно је значајно и због доказивања односно спрјечавања и сузбијања поменуте криминалне дјелатности. Проблем овог истраживања се јавља због све чешћег вршења кривичних дјела зеленаштва од стране носилаца криминалног дјеловања, те његових различитих појавних облика али и нејасноћа у утврђивању бића овог кривичног дјела.

Ово истраживање ће бити обрађено кроз кривично правно одређење радње зеленаштва и елементе који су потребни да буду испуњени као услов за постојање овог кривичног дјела.

2.1.2. Научно евидентирано, али не и верификовано сазнање

У практичном раду, али и у науци,познатоје да су правне одредбе релативно потпуне и јасне, али не и апсолутно потпуне и јасне да обухватају све варијетете праксе.

Управо значење и потпуност нормативних одредаба које се тичу зеленашких послова један је од битних сегмената нашег предмета истраживања.

Такође је и правилна примјена норми од стране државе предмет овог истраживања, јер различита схватања, тумачења и примјена одредаба Кривичног закона и Закона о облигационим односима које се тичу зеленашких послова може да изазове правну несигурност и неједнакост грађана.

2.1.3. Појмовни систем

Основни категоријални појмови у овом истраживању су: кривично право, грађанско право, кривично дјело, криминалитет, криминал, зеленаштво, организовани криминалитет, посебне истражне радње и уговор.

Ови појмови ће, како слиједи, бити дефинисани и представљаће основу за израду рада и из њих ће се изодити и тумачити сви остали појмови и термини.

- кривично право је систем законских прописа којима се одређују кривична дјела, кривичне санкције и услови за кажњавање и утврђивање кривичне одговорности с циљем заштите најважних друштвених вредности и добара.[12]

[12] *Јовашевић Д. (2006), Правни лексикон, ЈП „ Службени гласник“ Београд, стр. 235.*

- грађанско право је скуп правних норми којима се регулишу грађанско правни односи. Грађанско право је породица правних грана (Стварног права, Облигационог права, Породичног права, Наследног права).[13]

- кривично дјелоје основни, општи појам кривичног права.То је скривљено, противправно, у закону одређено извршено дјело.[14]

- криминалитет представља скуп извршених кривичних дјела на једном простору, у једном друштвуи у одређеном временском периоду.[15]

- криминал представља све врсте понашања противне закону.

- зеленаштво је врста забрањеног уговора, али и кривично дјело.[16]

- организовани криминалитет се дефинише на различите начине, те за овај појам не постоје јединствене дефиниције и схватања. Међутим, ипак је неспорно да организовани криминалитет представља вршење већег броја кривичних дјела, унапријед неодређених, од добро организоване криминалне организације у којој влада строга хијерархија, дисциплина, трајни карактер и подјела послова и задужења с циљем прибављања противправне имовинске користи.[17]

- посебне истражне радње представљају специјалне радње доказивања које су прописане и уведене у Кривично процесно законодавство БиХ реформама које су извршене 2003. године.

- уговор је сагласност изјављених воља два или више лица којом се постиже неко правно дејство.[18]

3.ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ ОД КОЈИХ СЕ ПОЛАЗИ У ИСТРАЖИВАЊУ

Полазећи од одређења предмета овог истраживања, његових циљева и значаја, утврђен је и хипотетички оквир ове докторске дисертације састављен од опште (генералне) и више посебних хипотеза што заједно чини једну цјелину.

---

[13] Станковић О.(1996), Лексикон грађанског права,"Номос" Београд, стр.111.
[14] Јовашевић Д.оп.цит.стр. 235.
[15] Јовашевић Д.оп.цит.стр. 261.
[16] Пезо В. (2006), Правни лексикон, Лексикографски завод Мирослав Крлежа, Загреб, стр.1844.
[17]Јовашевић Д.оп.цит.стр. 441.
[18]Станковић О.оп.цит.стр.749.

У наставку се даје преглед постављених хипотеза које ће се у истраживању доказивати.

3.1. Општа (генерална) хипотеза истраживања

Зеленашки послови су противправне активности које угрожавају основе имовинске и личне сигурности грађана у БиХ, а економска криза, транзиција и стални развој криминалитета у БиХсу околности које утичу на учесталост зеленашких послова,као и чињеница да органи кривичног гоњења у кривичном и тужиоци у парничном поступку неквалитетно доказују постојање субјективних елемената зеленаштва, што резултира ослобађајућим пресудама, односно одбијању тужбених захтјева.

3.2.Посебне хипотезе истраживања везане за кривично правни аспект зеленашких послова

3.2.1. Прва посебна хипотеза истраживања

Кривично дјело зеленаштва је сложено кривично дјело и за његово постојање је потребно доказати кумулативно више његових саставних елемената.

3.2.2. Друга посебна хипотеза истраживања

Зеленаштво као сложено кривично дјело врло често бива извршено у стицају са кривичним дјелом изнуде и представља појавни облик организованог криминалитета.

3.2.3. Трећа посебна хипотеза истраживања

У откривању и доказивању организованог криминала у вези са зеленаштвом, органи кривичног гоњења, осим класичних доказних метода у кривичним поступцима, употребљавају и посебне истражне радње и друге методе рада за чију примјену у Републици Српској постоје недовољно развијене претпоставке.

3.2.4. Четврта посебна хипотеза истраживања

Извршиоци кривичних дјела зеленаштва и организованог криминалитета овим радњама остварују велику противправну имовинску корист, коју зараду покушавају да убаце у легалне токове новца.

3.2.5. Пета посебна хипотеза истраживања

Посебне истражне радње су значајно доказно средство код кривичних дјела организованог криминалитета и зеленаштва, а значајне су и код обезбјеђења материјалних доказа и доказивања појавних облика овог дјела када у његовом извршењу учествује више лица или организована криминална група.

3.3. Посебне хипотезе истраживања везане за грађанско правни аспект зеленашких послова

3.3.1. Прва посебна хипотеза

Кривично правно утврђење чињенице да је одређени уговор зеленашки је обавезујуће за парнични поступак када зеленаш који је у уговору имао својство зајмодавца, у парничном поступку тужбеним затјевом тражи наплату камата на име зајма.

3.3.2. Друга посебна хипотеза

У изузетним случајевима иако доброчини, уговор о поклону који има елементе обостранообавезујућег и теретног уговора може да буде зеленашки уговор.

3.3.3. Трећа посебна хипотеза

Тренутна законска регулатива у БиХ, па и у земљама окружења, није адекватна да се органи кривичног гоњења, а и грађански поступци супротставе појави, на коју указују показатељи, да банке, међународне, домаће и кредитне међународне финансијске организације према земљама у транзицији при додјели кредита и репрограма показују одређене елементе зеленаштава у виду кориштења стања у тим земљема, кроз условљавања о трошењу кредита и висине камата као и монополистички приступ.

4. МЕТОДЕ КОЈЕ ЋЕ СЕ У ИСТРАЖИВАЊУ ПРИМИЈЕНИТИ

Свеобухватност и потпуност једне научне идеје чини и замисао којим методама, техникама и начинима уопште ћемо се служити како би дошли до одређених научних сазнања и закључака.

Истраживање на тему:“ Правни аспекти зеленашких послова у БиХ“ је како теоријског тако и емпиријског карактера.

Истраживање ће бити засновано на изворима који су садржани у домаћој и међународној теорији из области грађанског и кривичног права.

Даље истраживање ће бити засновано на позитивним правним прописима грађанског и кривичног законодавства у БиХ, Закона о облигационим односима, Кривичног закона и Закона о кривичном поступку.

Посебан извор за истраживање ће да буду судске одлуке, пресуде , рјешења, наредбе, начелна мишљења судова у БиХ, али и у земаља у окружењу.

4.1. Основне методе научног сазнања

У овом раду ће да буду примијењене све основне методе научног сазнања, са тежиштем на анализу, синтезу, систематизацију, класификацију и генерализацију, статистички и упоредноправни метод.

Методом анализе ће сложени правни институти као и одређени ставови и закључци бити растављани на саставне дијелове и факторе, те ће таквим рашчлањивањем и анализом сваког посебно, уз емпиријске провјере, резултирати научним мишљењима.

Метод синтезе ће се користити како би се једноставни ставови и мишљења систематизовали у опште и сложеније закључке, а све по законитостима формалне логике.

Методом генерализације у истраживању ћемо од појединачних, посебних појмова долазити до уопштених који су по степену виши.

Методом класификације ћемо сложене правне институте разврставати на саставне елементе, те их квалификовати у одређене групе.

Статистичким методом кроз прикупљање и анализу података о истраживаној појави, односно њеној учесталости, вршиће се потврда односно провјера постављених хипотеза. У овом смислу користиће се званичне евиденције органа кривичног гоњења.

Упоредно – правним методом ће се поредити законска регулатива и судска пракса у БиХ са државама окружења, али и Европе, уз уочавање одређених сличности и разлика као и предности и мана.

4.2.Опште научне методе

У погледу општенаучних метода у истраживању ће се примјењивати:

а) Хипотетичко – дедуктивни метод као до сада општеприхваћено сазнање и став о зеленашким пословима, његовим појавним облицима, али и методама за откривање и доказивање.

б) Статистичка метода је значајна за ово истраживање јер ће се управо прикупљеним квантитативно и квалитативно обрађеним статистичким подацима о учесталости и појавним облицима зеленашких послова, као и успјешности појединих метода за откривање и доказивање ове противправне дјелатности доћи до одређених законитости и правила.

в) Компаративним методом ће се поређењем појединачних случајева, позитивних прописа, судске праксе и правне теорије допринијети одређеним закључцима у погледу предмета истраживања.

4.3.Методе за прикупљање података

Прикупљање података ће да буде један од кључних начина дјеловања у овом истраживању.

Подацићe се прикупљати кроз изучавање различитих писаних извора, докумената и судских, тужилачких и полицијских списа.

Подаци ће се прикупљати и кроз кориштење ЦМС система (Централног судског електронског регистра списа) и кориштење интернет сајтова судова у окружењу (Врховног суда Републике Хрватске, Врховног суда Републике Србије и Врховног суда Црне Горе).

Одабрана литература, чији се попис налази у прилогу, је такође значајан извор података.

5. ОЧЕКИВАНИ РЕЗУЛТАТИ И НАУЧНИ ДОПРИНОС

Научна оправданост овог истраживања је утврђивање општих научних и теоријских ставова о зеленашким пословима са кривичног и грађанско правног аспекта и улоге органа кривичног гоњења у откривању ових кривичних дјела.

Једна од научне оправданости је и да се примјеном одговарајућих научних метода изврши упоредна анализа правне регулативе и институционалне организованости у борби против овог облика криминалитета у Босни и Херцеговини и земљама у окружењу.

Сврха истраживања је допринос кривичноправном и грађанскоправном систему у Босни и Херцеговини,правној и криминалистичкој пракси у тој области како истражних тако и судских органа, те подизање свијести стручне и опште јавности о опасности коју овај облик криминалитета и противправног понашања представља.

У конкретном случају, добијени емпиријски подаци ће се углавном анализирати, описивати, систематизовати и класификовати према теоријском приступу датом у хипотетичком оквиру.

Друштвена оправданост је креирање свијести правосудних институција и агенција за спровођење закона о потреби заједничке координације и сарадње на простору цјелокупне Босне и Херцеговине и схватање значаја борбе против организованог криминалитета и зеленаштава. Посебно истичемо друштвену оправданост за евентуално кориштење овог истраживања у пракси код доказивања зеленаштва и организованог криминалитета односно примјене утврђених начина за законито прибављање доказа о зеленашким пословима.

II ГРАЂАНСКО ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗЕЛЕНАШКИХ ПОСЛОВА У БиХ

1. ПОЈАМ И ИЗВОРИ ОБЛИГАЦИЈА

1.1.Историјска и општа разматрања

Облигационо право у савременом свијету има огроман значај. Облигациони односи у данашњем друштву су правни односи који регулишу робно-новчане односе. Облигационим правилима се прописује стална активност у животу,нпр. куповина, продаја, послуга, закуп, зајам, ортаклук, превоз, поклон, осигурање, остава, уговор о доживотном издржавању, уговор о грађењу, право из индустријске својине, затим мјеница, чек и друге хартије од вредности.

Ова облигациона правила регулишу и проузроковање штете, стицање без основа и пословодство без налога. Ова грана права има значај и као научна дисциплина, а она је општи дио свих грађанских права јер садржи основна правила која се примјењују и на остале правне дисциплине из области грађанског права, па чак и неких других грана права када се ради о имовинским односима.[19]

Облигационо право садржи норме материјалне природе, док се начини заштите и остваривања облигационих права регулишу процесним нормама.

Процесне норме које регулишу ова питања и поступак остваривања и заштите облигационих права су садржане у Закону о парничном поступку.

Грана права која изучава процесне норме грађанских поступака је грађанско процесно право.

Грађанско процесно право је скуп правних правила, односно одредби којима се регулише судско остваривање заштите права.

У правним системима савремених држава, није дозвољена самопомоћ и самовлашће као начин остваривања правне заштите, јер то право јачег и негира право. Држава се против ове појаве бори организовањем ефикасног правосудног апарат који ће бити у стању да расправи захтјев свих грађана за пружање правне заштите. Ако му ствар није довољно чињенично или правно јасна, суду се не смије дозволити да од себе отклони дужност пружања правне заштите. Забрана отклањања интервенције налази изричит израз у процесном праву Републике Српске кроз правно правило којим је одређено да суд не може одбити да одлучује о захтеву за који је надлежан.[20]

---

[19] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 17..*

[20] *Весна Дабетић-Трогрлић,(2013),Грађанско процесно право,Универзитет Синергија, Бијељина,стр.1-17.*

Полазећи од онога шта је предмет спора и особина грађанскоправних односа, правна заштита се пружа у парничном, ванпарничном, извршном и стечајном поступку. Кад се говори о разликама парничног и ванпарничног поступка, потребно је навести да се у парничном поступку рјешавају грађанскоправни спорови, а у ванпарничном поступку се не рјешавају спорови, већ се он покреће првенствено ради заштите личних и имовинских интереса правних субјеката, значи рјешавају се ванпарничне ствари[21].

Разне су врсте ванпарничних поступака које су одређене по свом предмету, а тосу:*уређења личних стања* (поступак одузимања и враћања пословне способности, поступак задржавања болесног лица у здравственој установи, поступак проглашења несталих лица умрлим, поступак доказивања смрти), *уређења породичних односа* (поступак давања дозволе за закључење брака када брак нпр. закључују малољетна лица, поступак одузимања и враћања родитељског права), *уређења имовинских односа* (поступак за расправљање заоставштине, поступак одређивања накнаде за експроприсане непокретности, поступак за управљање и коришћење заједничким стварима, поступак диобе ствари и имовине у сувласништву, поступак уређења међа), *уређења других ванпарничних ствари* (поступак судског депозита, поступак поништења исправа поступак и овјеравање садржине исправа, поступак пријема и чувања исправе,).[22]

Разграничење парничне од ванпарничне ствари врши законодавца у законским нормама. Када је закон предвидио да се одређена правна ствар рјешава у парничном поступку ради се о о парничној ствари. Ако се ради о тзв. правој ванпарничној ствари, код које нема супротстављених интереса учесника у поступку, сигурно је да ће се она расправити у ванпарничном поступку. Међутим, када се ради о тзв. неправој ванпарничној ствари, код које постоје супротстављени интереси учесника у поступку иако не постоји спор, као критеријуми за разграничење парничне од ванпарничне ствари могу послужити одређени теоретски приступи.[23]

Објективно грађанско право, гдје је сврстано и облигационо право, садржаним материјално правним нормама признаје конкретна субјективна права. Грађанско

---

[21] *Русидор Богдановић, (2003), Речник, Грађанско право, Номос, Београд, стр.152.*
[22] *Весна Дабетић-Трогрлић,(2013),оп.цит.,стр.32.*
[23] *Весна Дабетић-Трогрлић,(2013),оп.цит.,стр.17.*

процесноправопрописује метод, начин заштите, и принудног извршења ових права.

Грађанско (материјално) право је приватно право, а грађанско процесно право, као и сва друга процесна права је дио јавног права па се међусобно допуњују. Питање припадности грађанског процесног права јавном, а не приватном праву, нема само теоријски значај, већ се на основу те припадности установљавају и разлике између ове двије гране права.[24]

Важно је напоменути да је од 2003.године у БиХ кроз доношење више Закона о парничном поступку дошло до новог приступа појединим питањима, тако је дата у поступку много активнија улога странкама као обавеза , а не право суда.[25]

На примјер изјаве саопштене у парничном поступку имале би друго дејствој у односу на парницу, када се не би сматрале парничним радњама већ материјално правним изјавама воље. Тако повреда принудних норми у грађанском материјалном праву и грађанском процесном праву производи другачије правне посљедице.

Значи "право" у материјалном смислу има различито значење и дјеловање од истог термина "право" у процесноправном смислу и зато појмови као што су "признање", "одрицање" и "приговор", имају други садржај и производе друге посљедице него што је то случај у грађанском материјалном праву.[26]

Процесне норме су принудне, а не диспозитивне. Диспозитивне су норме грађанско материјалног права. Сви у поступку, дужни су да примјењују процесне норме и да парничне радње врше како је према процесним нормама прописано иначе би се могло радити о злоуптреби права.[27]Одступање од примјене процесних норми на основу воље странака допуштено је само када то закон изричито допушта. Процесне норме су формалне, што значи да одређено право у поступку, настаје само уз поштовање строго прописане форме. Док грађанско материјално право одређује да ли правном субјекту припада одређено субјективно право, грађанско процесно право одређује начин на који се то субјективно право остварује и штити. За грађанско материјално право важи начело аутономије странака и оноима свој значај у грађанском процесном праву у виду владавине принципа диспозиције странака. Тако се грађански судски

---

[24]*Весна Дабетић-Трогрлић,(2013),оп.цит.,стр.17-29*

[25] *Миралем Поробић и др, (2004), Закон о парничном поступку у БиХ са коментаром и судском праксом, Привредна штампа, Сарајево, стр. 433.*

[26]*Весна Дабетић-Трогрлић,(2013),оп.цит.,стр.39.*

[27] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит, стр.252.*

поступак не може одвијати по службеној дужности. Ако тужилац повуче тужбу или се одрекне тужбеног захтева, парница се не може више одвијати мимо њега или противно његовој вољи. Исто тако, ако странке у поступку закључе поравнање, парница се окончава; ако тужени призна тужбени захтјев, суд по правилу доноси одлуку у корист тужиоца (пресуду на основу признања).

Грађанско материјално право регулише приватноправне односе између равноправних правних субјеката, а грађанско процесно право регулише односе између суда и странака, као и односе између самих странака. Грађански судски поступак је законом уређен поступак пред судовима који одлучују о постојању и остварењу субјективних грађанских права и правних овлашћења.

Правни субјект који сматра да је његово субјективно право повријеђено или угрожено или да у односу на другог правног субјекта има одређено правно овлашћење, може пред судом да подигне тужбу и захтијева да му буде пружена правна заштита тј. судска заштита. У грађанском судском поступку суд је дужан да утврди да ли је на основу правила материјалног права одређено субјективно право настало, промијенило се или престало, као и да ли је повријеђено или угрожено.

Облигационо право можемо посматрати кроз развој робно-новчаних односа. Правна правила облигационог права су настала када је почела да се производи роба за продају, односно када је напуштена чисто натурална привреда. У доба римске империје се облигационо право развило у великом обиму у које вријеме су се развили робно-новчани односи.[28]

Основ облигационом праву су поставили чувени римски правници који и сада држи „зграду грађанског права“, а посебно облигационог права. Они су утврдили велики број правних појмова.

Неки појмови су добили другачију садржину, с обзиром на развој друштвених, економских, техничких и других односа.

Грађанско процесно право као и друге гране права има своје изворе.

Најзначајни извори грађанског процесног права су Устав Републике Српске, Закон о парничном поступку Републике Српске, Закон о ванпарничном поступку Републике Српске, Закон о извршном поступку Републике Српске и Закон о стечајном поступку Републике Српске.

---

[28] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 17..*

У посебне изворе грађанског процесног права тј. организационог процесног права спадају следећи закони: Закон о судовима Републике Српске, Закон о Високом судском и тужилачком савету Босне и Херцеговине, Закон о тужилаштвима Републике Српске, Закон о правобранилаштву Републике Српске, Закон о адвокатури Републике Српске и Закон о нотарима.[29]

Облигационо право такође има своје изворе, а ту је најзначајнији Закон о облигационим односима о чему ће бити посебно говора.

Облигација је дефинисана још у Јустинијановим Институцијама, гдје се она сматра као правна веза која је једну страну приморавала на предају неке ствари у циљу исплате или реализације правног посла.Тако је она не само правни него и имовински однос. Услов за постојање облигација је да је њихова садржина исказана у новцу и да може бити предмет размјене. Каснија тумачења сматрају да је облигација стварање обавезе једне стране према другој. Значи, оне су представљале успостављање правне везе између повериоца и дужника и ван оквира ових односа оне нису производиле посљедице.

Римљани су у облигацијама утврдили да без тужбе нема облигације.

Значи, уговорени однос између двије странке је предвиђао могућност тужбе, у супротном није рађао облигацију.

Оне су биле и временски ограничене и постојале су дотле док се повјерилац не наплати, односно дужник не измири обавезе. Класично право је знало и за промјене субјекта у облигационим односима, па ако се мијењао повјерилац називале су се цесија, односно уступање потраживања другом.[30]

До гашења облигационих односа могло је доћи споразумно као и једностраним раскидом или гашењем односа независно од странака. У споразумни је спадало опроштај дуга, компензација или новација. Једнострани раскид се јављао у два облика: у облику отказа код ортаклука и повраћај у првобитно стање код оних облигација насталих из принуде и преваре.

---

[29] *ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 58/2003; 85/2003; 74/2005; 63/2007; 49/2009 и 61/2013)*
ЗВП ("Службени гласник РС" бр. 36/2009)
ЗИП ("Службени гласник РС" бр. 59/2003; 85/2003; 64/2005; 118/2007; 29/2010 и 57/2012)
ЗОСП ("Службени гласник РС" бр. 26/2010)
ЗУС ("Службени гласник РС" бр. 111/2004; 109/2005; 37/2006; 119/2008 и 116/2009)
ЗОВСИТС ("Службени гласник БиХ" бр. 25/2004)
ЗОТ ("Службени гласник РС" бр. 54/2002 и 41/2008)
ЗОП ("Службени гласник РС" бр. 15/2005; 77/2006; 119/2008 и 78/2011)
ЗОА ("Службени гласник РС" бр. 30/2007; 59/2008)
ЗОН ("Службени гласник РС" бр. 86/2004; 2/2005; 74/2005; 91/2006; 37/2007; 50/2010)

[30] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 21.*

Најчешћи облик престанка облигационих односа независно од воље странака јесте губитак правне и пословне способности, што је значило да лице више не може бити странка у облигацији. Статус слободног грађанина повлачио је и постојање правне способности, а самим тим и права на облигационе односе. Смрт једне од странака у облигацији није завршавала облигацију него се она уговорено преносила на његове насљеднике.[31]

У феудалном друштву дошло је до стагнације у развоју облигационог права због друштвено-економских односа који су у то вријеме владали. Наиме, поново се враћа натурална привреда, а робно-новчани односи замиру. Међутим, са развојем друштва и преласком на буржоаско-капиталистички начин производње и укупних односа у привреди и друштву долази до значајног напретка у развоју облигационог права, а посебно у XIX и XX веку. Тај тренд се и данас наставља и облигационо право се све више развија, јер ови односи постају све значајнији за савремено друштво.[32]

Из свега горе изложеног јасно је да зеленашки послови, односно уговори, спадају у институте који су предмет изучавања облигационог права када говоримо о грађанско правном аспекту овог питања.

Даље је видљиво да се одређена заштита права у поводу зеленашких уговора остварује по правилима парничног поступка. Као и код других грађанских питања гдје постоји неки спор, парнични поступак се покреће тужбом која је у ствари једна парнична радња. Неопходно је да се у законито проведном и окончаном судском поступку утврди да ли је неки уговор зеленашки или не.

Такође се у оваквом поступку утрђују и посљедице склапања такве врсте уговора, а по правилима Закона о парничном поступку утврђује се и веза између евентуалне кривичне и парничне пресуде.

Насупрот историјској анализи, у даљем дијелу дисертације се даје актуелна анализа која се односи на појам, каратеристике и врсте облигација. Наведено ће бити анализирано са аспекта позитивних правних прописа у Босни и Херцеговини.

---

[31] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 34-36.*
[32] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 37.*

1.1.Појам, карактеристике и врсте облигација

Облигационо право проучава облигационе односе које право употребљава и израз облигација. У правној теорији ријеч облигација се користи у ужем и ширем смислу.

У ужем смислу ријеч облигација значи обавеза дужника односно дуг. Иначе, ријеч облигација има и друга значења. Тако нпр. облигацијом се називају и хартије од вриједности и признаница о дугу у виду штампаног обрасца или хартија на доносиоца.[33]

Према овом схватању појма облигације је везан искључиво за једно лице дужника што ипак није исправно.

Под појмом облигација у ширем смислу подразумијева се правни однос између најмање два лица у коме једно лице (повјерилац) има право да захтијева од другог лица, дужника, да нешто преда, учини или трпи.[34] Једноставно се може навести да је облигација правни однос између повјериоца и дужника.

Нема облигације без права и обавезе, они су међусобно условљени , што је једној страни право другој страни је обавеза.

Облигација има сљедеће карактеристике:

1) облигација је однос између одређених лица,
2) облигација је правни однос,
3) облигација је однос са одређеном садржином,
4) облигација је однос који има имовинску вриједност и
5) облигација је однос релативног карактера.

Неки аутори ове карактеристике сврставају у мањи број.

1) Облигација је правни однос и тај однос је заштићен санкцијом.

Значи облигација јесте друштвени однос али не обични друштвени однос већ се ради о правно уређеном односу.У друштву је познато постојање великог броја, различитих односа. Држава својим принудним апаратом пружа заштиту повјериоцу у случају повреде облигационо правног односа. Та заштита се реализује путем тужбе надлежном суду, а након правоснажности пресуде, уколико дужник неће добровољно да испуни обавезу у парицион ом року, повјерилац има могућност да то оствари принудним путем у извршном поступку.

---

[33] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 33..*

[34] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 17..*

Ови поступци су у БиХ регулисани Законима о парничном поступку и Законима о извршном поступку.[35]

2) Облигација је однос између одређених лица. То значи да у облигационом односу има најмање два лица, а може и више. Лица у облигационом односу могу да буду правна и физичка. Битно је да су то одређена лица и да свако то лице има одговарајућу улогу (повјериоца или дужника). Субјекти који учествују у облигационом односу се зову повјерилац и дужник. Повјерилац има право да захтијева од дужника неку чинидбу, а дужник је обавезан да испуни (изврши) ту чинидбу. Чинидба се састоји у томе да се нешто преда, учини или трпи.[36]

3) Облигација је однос са одређеном садржином. Сваки облигациони однос ствара права и обавезе за уговорне стране што чини садржину облигационог односа (облигације). Садржину облигационог односа чине понашање повјериоца и дужника. Повјерилац има право да захтијева од дужника да му испуни одређену чинидбу која се може састојати у давању, чињењу, нечињењу односно трпљењу. Нпр. повјерилац тражи од дужника да му преда одређену ствар. Правни основ за ту чинидбу може бити различит, рецимо купопродаја, закуп, послуга итд. Давање представља обавезу дужника да преда одређену ствар повјериоцу. Чињење значи обавезу дужника да изврши повјериоцу одређену радњу. Нечињење (пропуштање) представља обавезу дужника да се уздржи од неког чињења што би иначе имао право да чини. Трпљење значи обавезу дужника којом дозвољава повјериоцу да нешто чини, што би иначе могао да му забрани да он то чини.[37]

4) Облигација је однос који има имовинску вриједност. То значи да, по правилу, облигациони однос се може изразити у новцу, односно за повјериоца значи неки имовински интерес, који се одражава на његову имовину. Уколико понашање између правних субјеката (физичких лица) нема имовинску вриједност тада се не ради о правном облигационом односу него о другом односу који се регулише обичајима или правилима морала, а не правним нормама.[38]

5) Облигација је однос релативног карактера. Значи облигација је однос inter partes. Тако стварањем облигације ствара се однос између тачно одређених лица и он дијелује само у односу на та лица, по правилу. Зато се и каже да је

---

[35] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 36..*
[36] *Радованов А.(2011),оп.цит стр 33-38.*
[37] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 33..*
[38] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 38.*

облигација однос релативног карактера, за разлику од стварноправних односа која су апсолутног карактера јер имају правно дејство према свима (erga omnes).[39] Из облигационог односа повјерилац има право само да захтијева испуњење обавезе од дужника, а не и према трећем лицу.

За трећа лица која нису титулар ни права ни обавеза , облигација је туђи посао.[40] Од овог начелног правила постоје изузеци.

Основна карактеристика облигација је и да она мора да буде: могућа, одређена или одредива и допуштена (дозвољена). Уколико облигација нема и ове карактеристике онда она није пуноважна.[41]

Прва карактеристика да је облигација могућа значи да обавезе које је дужник преузео на себе може извршити како у објективном тако и у субјективном смилу. Даље, потребно је да се облигација може извршити у физичком и правном смислу.

Облигација је одређена када је конкретизована тако да и једна и друга уговорна страна знају своје престације (права и обавезе). У супротном, ако облигациони однос није одређен, не може се успјешно ни тражити судска заштита у случају спора јер престације нису конкретно дефинисане па их није ни могуће доказати и утврдити. Овдје треба истаћи да предмет обавезе може бити и одредив.[42]

Потребно је напоменути да није нужно да облигација у свим облигационом односу буде у потпуности одређена. По правилу, то јесте тако, али постоје и случајеви када је облигација само одредива. Нпр. када једна уговорна страна закључује уговор о купопродаји (купац) којим купује 1000 кг кукуруза, по цијени на дан испоруке која је важећа у том моменту на Продуктној берзи у Новом Саду (Продуктна берза у Новом Саду је мјесто где се сливају информације о тржишним цијенама пољопривредних производа у нашој земљи и која одређује тренутне цијене рода на основу понуде и потражње). Примјер неодређене облигације би био када је код уговора о купопродаји тачно одређен предмет купопродаје, али није одређена цијена, нити су дати елементи на основу којих би се она могла одредити (дакле, цијена није ни одредива). Одређеност облигације је битна карактеристика јер без овог атрибута (својства) облигација не производи правно дејство. Због тога, већ у самом моменту када се облигација ствара, субјекти

---

[39] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 39.*

[40]*Богдан Лозо, (2000), Облигационо право општи дио, ЈП Службени гласник Републике Српске, Српско Сарајево,стр 35.*

[41] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 42..*

[42] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 39.*

облигационог односа конкретно и прецизно одређују своје престације. Но, могуће су и ситуације да се одређени елементи и касније одређују, било од самих уговорних страна, било од трећег лица, али на основу датих елемената из уговора. Тако нпр. може да се накнадно одреди рок испоруке робе и сл. [43]

3) Облигација мора бити допуштена. То значи да престација на коју се обавезала уговорна страна мора бити у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, у супротном облигација неће производити правно дејство. Она је апсолутно ништава. [44]

Постоји више врста и подјела облигација, па ће се у наставку дати преглед подјеле облигација по разним основама.

1. Врсте облигација собзиром на обавезу дужника

   Позитивне и негативне облигације.

Позитивне облигације су када је дужник обавезан на активно чињење, а негативне кад се од дужника не очекује никаква радња, већ само његово пасивно држање.

Значи позитивне представљају давање или чињење, а негативне пропуштање или трпљење.

Ово разврставање на позитивне и негативне облигације има посебну улогу за почетак рачунања тока застаре. Када се ради о случају позитивних облигација застаријевање по правилу почиње тећи првог наредног дана од дана кад је повјерилац имао право захтијевати испуњење обавезе. У вези негативних облигација потребно је истаћи да застара почиње тећи првог наредног дана од дана када је дужник поступио противно својој обавези. [45]

Врсте облигација собзиром на извор настанка обавезе

По овом критерију облигације се дијеле на уговорне и вануговорне.

Уговорне настају изјавом воље, а вануговорне на темељу радњи, својстава или стања. Уговорне облигације најчешће су регулисане диспозитивним нормама, па је за њих диспозитивност примарна карактеристика. Код вануговорних облигација диспозитивност је секундарног значаја. Уговорне облигације су најчешће. Уговор је сагласна изјава воље најмање двије уговорне стране којом

---

[43] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 33..*

[44] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 57.*

[45] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 134.*

оне желе постићи правно дејство. Да би уговор био темељ настанка обавезе, уговорне стране се морају сагласити најмање о битним састојцима правног посла (уговора). [46]

Вануговорни извори облигације су: проузроковање штете (деликт), стицање без основа (неосновано обогаћење), пословодство без налога (незвано вршење туђег посла) или једнострана изјава воље.

Врсте облигација с обзиром на број лица и дјељивост предмета.

Солидарне облигације или облигације са множином субјеката постоје у случају кад се на страни повјериоца или дужника у облигационом односу јави више лица. Ако је више лица на страни повјериоца, ради се о активној солидарној облигацији. У супротном се ради о пасивној солидарној облигацији.[47]

Активна солидарна облигација је случај кад је на страни повјериоца више лица, која се називају саповјериоци. Сваки саповјерилац има право од дужника тражити да у цјелости испуни облигацију. Дужник је обавезан испунити дуг само једном од саповјерилаца, а ако није другачије прецизирано, дужник може своју обавезу испунити било којем од саповјерилаца. Ако један од саповјерилаца подигне тужбу и поступак се оконча у његову корист, дужник више нема право избора у погледу особе повјериоца, већ своју обавезу мора испунити управо према тужиоцу. Активна солидарност се не презумира. Најчешће настаје уговором, а рјеђе на основу закона. Саповјерилац који је примио цјелокупно испуњење дужан је осталим саповјериоцима предати њихов дио. Ако другачије није прецизирано, сви ти дијелови су једнаки. Пасивна солидарна облигација постоји у случају постојања више дужника од којих је сваки обавезан у цјелости испунити обавезу према повјериоцу. Повјерилац је овлаштен да по властитом избору тражи испуњење обавезе од било којег дужника, или од више њих. Ако један од садужника исплати дуг, обавеза свих садужника се гаси. Садужник који је испунио обавезу има право регреса од осталих садужника. Ако другачије није одређено, дијелови садужника су једнаки.[48]

Дјељиве и недјељиве облигације.

Уколико се обавеза може испунити у више дијелова ради се о дјељивој облигацији. Као дјељиве облигације најчешће се јављају новчане обавезе.

---

[46] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 21*
[47] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 42*
[48] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 42..*

Недјељиве облигације није могуће испунити у дијеловима, а да се притом не измијени суштина предмета обавезе или не умањи његова вриједност.

Ове облигације су недјељиве првенствено због природе предмета обавезе (Жив коњ се не може дијелити, златни дукат се не може дијелити).[49] Недјељивост облигације може настати из два разлога: због самог својства ствари која је предмет обавезе (нпр.предаја животиње, предаја књиге и сл.) или због правног посла на основу којег је настала обавеза (нпр.обавеза да се одједном преда одређена количина брашна). У првом случају говори се о фактичкој, а у другом о правној недјељивости облигације. Када се код дјељивих облигација више лица јави на страни повјериоца или на страни дужника тада имамо више самосталних (раздијељених) облигација, тј. имамо онолико облигација колико има повјерилаца или дужника. Друга могућност је да из тих дјељивих облигација добијемо активну или пасивну солидарну облигацију. С друге стране, када је недјељива облигација са више субјеката, она је увијек солидарна. Дакле, из недјељиве облигације не може настати заједничка облигација. [50]

Врсте облигација с обзиром на личност дужника .[51]

С обзиром на то да ли је облигациону радњу обавезно испунити тачно одређено лице, облигације дијелимо на личне и неличне. Личне облигације се уговарају обзиром на одређена својства која посједује дужник (нпр.познати музичар) или с обзиром на однос повјерења између субјеката облигације (нпр. пацијент жели да му зубе поправља главни зубар, а не приправник). Неличне облигације су чешће од личних. Уколико ништа није посебно одређено, нити произилази из природе обавезе, претпоставка је да се ради о неличним облигацијама. Неличне облигације су преносиве, а личне нису. Права и обавезе код неличних облигација прелазе и на насљеднике.[52]

У овом погледу се облигације са истом суштином дијеле на личне и чисто личне.[53]

Врсте облигација према дужини трајања.

Тренутне и трајне облигације. Ова подјела је извршена према томе да ли се испуњење облигације састоји из једног акта или се захтијева дуготрајније понашање дужника.[54]

---

[49] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 122*
[50] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 33..*
[51] *приступ интернету 06.09.2016.године*
[52] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 42.*
[53] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.32.*
[54] *РадовановА.(2011),оп.цит. стр 40.*

Примјер тренутних облигација је плаћање цјелокупне цијене или предаја путничког возила или послужење кафе у кафе бару.. Трајне су оне облигације чије извршење траје дуже времена, а понекад уопште нису временски ограничене [55] Примјери трајних облигација су зајам, кредит, закуп пословних просторија на неодређено вријеме, послуга, превоз адвокатске услуге и друго.

Врсте облигација с обзиром на одређеност радње.

Индивидуалне, генеричке облигације и алтернативне.

Код индивидуалних облигација обавеза дужника је тачно одређена. Предмет обавезе и предмет испуњења су исти (нпр.предаја тачно одређене оригиналне умјетничке слике одређеног сликара). Индивидуалне облигације називају се још и специјалне облигације. Код генеричких облигација обавеза дужника одређена је према роду или врсти, тј. ради се о замјењивим стварима, а предмет обавезе је знатно шири од предмета испуњења (извршења), оне се одређују прама римском праву мјернјем, бројањем, вагањем.[56] Притом је посебно значајно питање квалитета ствари која је предмет испуњења. Уколико стране нису посебно уговориле квалитет ствари, ЗОО утврђује да је дужник обавезан предати ствари средње каквоће. Осим тога, значајно је питање ко има право избора уговорене количине из једне врсте. Ако то није посебно уговорено, нити утврђено посебним прописом, право избора припада дужнику. Подјела облигација на индивидуалне и генеричке је од посебног значаја код пропасти ствари. Наиме, обавеза по правилу престаје кад њено испуњење постане немогуће услјед околности за које дужник не одговара. Међутим, ово правило не важи кад је предмет обавезе генеричка ствар, јер се сматра да род не може пропасти. Дужник би се ослободио своје обавезе само у случају да се забрани промет ствари тог рода. [57]

Врсте облигација с обзиром на множину предмета.

Алтернативне облигације. Код алтернативних облигација обавеза дужника престаје кад он испуни једну од двије или више алтернативно предвиђених радњи које су предмет обавезе. Овдје је битно коме припада право избора између више одређених радњи. То се најчешће регулише споразумом странака. Ако странке нису ништа одредиле, а ни из предмета обавезе не произилази ко има право избора, право избора припада дужнику. Ако дужник у одређеном року

---

[55] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 40.*

[56] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 21*

[57] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 50.*

не изврши избор обавезе, право избора не прелази на повјериоца. Повјерилац може само поднијети тужбу надлежном суду у којој ће алтернативно захтијевати испуњење обавезе, а суд ће својом одлуком такође алтернативно обавезати дужника на извршење било које радње. Кад право избора припада повјериоцу, а он у одређеном року не изврши избор, тада он долази у повјерилачку доцњу (закашњење). Након тога право повјериоца да изврши избор између више предмета прелази на дужника. Избор једне од више алтернативних облигација може се извршити изричито или конклудентним радњама. Тиме алтернативна облигација прелази у индивидуално одређену облигацију и не може се изабрати дио обавезе из једне, а дио из друге облигације (нпр. не може се предати 50% у новцу, а 50% у предметима-стварима). Ако облигација има два предмета обавезе, а извршење једног предмета постане немогуће без кривице било које стране, извршење обавезе своди се на преостали предмет. Међутим, ако се појави накнадна немогућност извршења алтернативне обавезе усљед кривице једне од страна, рјешење настале ситуације зависи од тога да ли је немогућност наступила кривицом дужника или повјериоца, те од тога ко има право избора.

Факултативне облигације. Код факултативних облигација постоји могућност да се умјесто дуговане радње (предмета) изврши друга радња. Овлаштење може бити на страни дужника или повјериоца, а по правилу је на страни дужника.[58]

Рецимо ако особа А дугује особи Б 100 КМ, а обавезу може испунити и радећи код особе А пет дана ради се о факултативној облигацији..

Кумулативне облигације. Код кумулативних облигација дужник треба да испуни више радњи да би испунио облигацију у потпуности. Примјер ако дугује два или више предмета све те предмете мора дати повјериоцу да би нестале обавезе. Посебно значајна и данас присутне облигације су новчане облигације.

Новчане облигације су по много чему специфичне није могуће да се створи стање да њихово извршење постане немогуће јасно је ради се о врсти генеричких облигација.

Када дужник касни он плаћа главницу али и затезне камате, одмогу бити уговорене или законске. Ако мјесто испуњења није одређено правним послом нити законом, новчане обавезе се испуњавају у мјесту пребивалишта односно боравишта повјериоца, гдје се исплаћује главни дуг (тражбина) и припадајућа камата уговорена или законска.[59] Неновчане се испуњавају у мјесту

[58] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.37.*

[59] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 130.*

пребивалишта, односно боравишта дужника. Код новчаних облигација дужник је обавезан платити одређену своту новца, и то онај број новчаних јединица на који обавеза гласи.[60]

1.1. Извори облигационог права и облигације

Извори права у материјалном смислу представљају сви акти једне државе којима њени органи власти, у начелу законодавни орган власти ствара право. То су устав, закони, судска пракса, те подзаконски акти као што су уредбе и правилници.

У формалном смислу под изворима права се подразумијевају разне појаве и облици на темељу којих се може разабрати садржај права.

Извори облигационог права у формалном смислу су прописи којима су регулисани облигациони односи. У формалне изворе облигационог права спадају одредбе Устава којима је регулисана ова материја, Закон о облигационим односима и други закони, подзаконски акти, међународне конвенције и општи акти.

Узансе (сакупљени и систематизовани обичаји) су извори права само онда када је њихова примјена одређена законом или су је сами субјекти уговорили.[61]

Напомињемо да устави уопште у себи садрже незнатно грађанскоправне одредбе, али су оне основ за законе и од изузетног су значаја.

У БиХ је то Устав БиХ, Устав ФБиХ, Устав Републике Српке и Статут Брчко дистрикта БиХ.

Устав Босне и Херцеговине је највиши правно-политички документ ове државе.

Важећи Устав у Босни и Херцеговини је донесен као анекс 4 Дејтонског мировног споразума потписаног 14. децембра 1995. године у Паризу и као такав је извор права .

Споразум је подразумијевао окончање сукоба, те доношење новог устава Босне и Херцеговине.

Закон о облигационим односима је донијет 1978. године, и регулисао је основе облигационих односа.

У ранијем периоду обзиром да је законодавна надлежност била подијељена између федерације (савезне државе) и република односно покрајина (чланица федерације) била је замисао да се на савезном нивоу регулишу облигациони

---

[60]*приступ интернету 29.05.2016.год.*
[61]*Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.9..*

односи који ће се јединствено примјењивати на територији цијеле савезне државе, а да се одређени облигациони односи због своје специфичности регулишу републичким и покрајинским законима,као нпр. уговор о поклону, уговор о ортаклуку, уговор о послузи, али ови републички и покрајински прописи никада нису донијети. До доношења Закона о облигационим односима примјењивала су се правна правила предратних законика који су регулисали ову материју, а на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.

Поред Устава, закона и подзаконских аката и других општих аката, поставља се питање да ли у изворе облигационог права можемо уврстити обичаје, правну науку и судску праксу. Што се тиче обичаја треба истаћи да је нарочито у послијератном периоду, прије доношења Закона о облигационим односима било доста у употреби примјена узанси и других трговинских пословних обичаја. Након доношења Закона о облигационим односима узансе и други трговински обичаји могу се примијенити ако су уговорне стране у облигационом односу уговориле њихову примену или ако се из околности конкретног случаја може закључити да су учесници тог облигационог односа хтјели њихову примјену. Опште узансе за промет робе је донела Главна државна арбитража Југославије 1954. године, и имале су огроман значај јер суштински оне су представљале више правила облигационог права него трговинске обичаје. Пошто у то време још облигациони односи нису били регулисани законом, примјена општих узанси је де факто значила примјену правила која замјењују законске норме. Опште узансе за промет робе су се у пракси показале као веома корисне и ефикасне у регулисању облигационих односа, тако да су ове одредбе у приличној мјери преузете у Закону о облигационим односима.[62]

Наше право спада у круг земаља које су прихватиле тзв. континентални правни систем, што значи да су извори права прописи, за разлику од англосаксонског система који се заснива на прецедентном праву. Стога судска пракса формално правно није у нашем правном систему извор права. Међутим, судска пракса де факто јесте извор права јер заузети начелни ставови и правна схватања од стране највиших судских инстанци (посебно Заједничка седница Савезног суда и врховних судова република и покрајина), су својим ауторитетом и аргументима утицали на нижестепене судове да их примењују, а тиме је вршено попуњавање

[62] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 22.*

правних празнина у прописима или пак тумачење недовољно јасних одредаба закона. Чињеница је да се код нас често мијењају прописи, а с друге стране прописима није могуће увијек регулисати све животне ситуације. Зато судкса пракса има огроман значај. Улога и значај судске праксе није исти у свим гранама права. Мањи је у сфери јавног права, а много већи у сфери приватног, грађанског права. Треба имати у виду да доношење пресуде у грађанском судском поступку којом се разрјешава спорни материјалноправни однос не представља прости механички чин примјене правних норми, већ креативну, стваралачку улогу судије који мора одговарајућу материјалноправну норму да подведе под утврђено чињенично стање. Објављени начелни ставови, правна схватања и сентенце указују на стваралачку улогу судске праксе јер се управо дјелатношћу судске праксе дошло до конкретизације одређених апстрактних појмова из правних норми и до дефинисања правних института у разним областима права. Управо то указује да судска пракса у одређаним ситуацијама јесте креатор правне норме, а не само законодавац. Судску праксу чине начелни правни ставови, правна схватања, начелна правна мишљења и правоснажне судске одлуке. На савјетовањима се доносе закључци који такође имају значајну улогу у уједначавању судске праксе. Начелни правни ставови и правна схватања врховних судова су обавезна за сва вијећа и одјељења тих судова. Они се доносе када треба обезбиједити јединствену примјену права и објављујусе у билтенима судске праксе. Законом је регулисан рад одјељења судске праксе и поступак доношења начелних правних ставова и правних схватања. [63]

Практичан значај судске праксе у БиХ се огледа у чињеници да је кориштење и прилагођавање ставовима по појединим правним питањима које утврђују Врховни судови (Врховни суд Републике Српске и Врховни суд Федерације БиХ) у својим одлукама јако присутно.

Начин кориштења судске праксе је регулисан и Правилницима о унутрашњем судском пословању.[64]

Од извора облигационог права треба разликовати изворе облигација.

Појам извори облигација подразумијева правне чињенице које стварају облигације, односно облигационе односе. Живот те чињенице ствара стално и оне су бројне и разноврсне.

---

[63] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр 22.*

[64] *Правилник о унутрашњем судском пословању (Службени гласник Републике Српске број: 09/14).*

Наш Закон о облигационим односима у изворе облигација убраја: уговоре, проузроковање штете, стицање без основа, пословодство без налога и једнострану изјаву воље, право је стално покушавало да изворе облигација грзупише. У време административног социјализма значајни извори облигација били су акти планирања које су доносили државни органи управе. У остале изворе облигација можемо сврстати чињенице као што су: брак, сродство, сувласништво, суседски односи и сл. који су регулисани другим прописима, а не у Закону о облигационим односима.[65]

2. ОБЛИГАЦИОНИ УГОВОРИ

2.1.Уводна разматрања о уговорима

2.1.1. Појам, значај и карактеристике уговора

Уговор је правни посао који настаје сагласношћу воља два или више лица са циљем да се постигне неко правно дејство.

Видљиво је да није свака сагласност воља уговор већ само она која има циљ постизање неког правног дејста, односно успостављање, измјену или престанак облигације.

У литератури се сусрећу различите дефиниције уговора.

Уговор није настао и ако је потписан под условом да једна страна није знала шта потписује и када се уговорне стране нису усагласиле о битним елементима уговора.[66]

Римско право није познавало општи појам уговора они су знали само поједине типове правног посла, односно уговора. Даљим развојем римског права ипак се није дошло до општег појма уговора.

Правно дејство уговора може се заснивати правног односа, мјењати већ постојећи правни односа или може доћи до укидања тог односа..

Разликујемо разне врсте уговора, на примјер облигационе, привредне, породичне, наследно-правне, уговоре о раду, међународне уговоре итд. Облигационо право традиционално се изучава кроз Општи дио (Теорија облигација) и Посебан дио (Уговори грађанског права). У посебном дијелу се обрађују најважнији грађанскоправни уговори који се сврставају у класичне именоване уговоре од римског права до данас.

---

[65] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 37-70.*

[66] *Хасо Тајић и други (2006), Коментар Закона о облигационим односима, Привредна штамапа Сарајево, Сарајево, стр.46.*

Уговори су прописани у Закону о облигационим односима али је неопходно и њихово теоретско изучавање.

Право се не може научити из закона, јер закони су нијеми учитељи (*Legis muti magistri*), али се уџбеници могу написати разумљивим језиком и приступачним стилом, тако да омогуће лакше овладавање овом обимном и сложеном правном материјом.[67]

Уговори играју значајну улогу у међународном праву пошто се односи између држава уређују по разним питањима путем уговора. Уговорима се уређују односи између међународних организација али и у привредни односи између правних субјеката у различитим државама.

У облигационом праву је ријеч о облигационом уговору који има за посљедицу облигационо-правно дејство. Облигационо правно дејство уговора се састоји у стварању, измјени или гашењу облигација. Поред термина уговор у нашој правној доктрини користе се и други изрази као на примјер: споразум, договор, погодба, углавак, пакт, конвенција. Данас се термини пакт и конвенција користе за уговоре у међународном праву.Споразум има шире значење и обухвата сваку сагласност воље. Погодба је ужег значења и углавном има везе са појединим одредбама уговора.

Сваки облигациони уговор претпоставља учешће најмање двије стране. Те се стране у теорији, а и у пракси, обично називају уговорним странама. Поред овог назива, за означење уговорних страна употребљавају се и термини: контрахенти, уговорници, стране или странке.[68]

Уговор као сагласност воља најчешће настаје тако што је једна страна (понудилац) упутила понуду другој страни (понуђени), а ова изјави да понуду прихвата. Понуда и прихватање чине, дакле, двије подударне изјаве воље од којих се састоји уговор, а неопходно је да понуда садржи битне елементе за закључење уговора.[69]

У облигационим односима једно од основних начела када је реч о уговорима је принцип слободе уговарања, стварна воља је битан елемент за пуноважност уговора.[70] Овај принцип произилази из аутономије воље. Начело слободе уговарања значи да правни субјекти својом слободном вољом уређују међусобна

---

[67] *Синиша Огњеновић, (2011), Облигационо право-посебан дио, Универзитет Синергија, Бијељина, стр 3.*
[68] *Невенка Митрић, (2009), Рушљиви уговори, Билтен, Основни суду Бањалуци, стр.11*
[69] *Гордана Станојчић, (2006), оп. цит.стр.20.*
[70] *Гордана Станојчић, (2006), оп. цит.стр.24.*

правила понашања која су садржана уговору, вољa се може изјавити ријечима, уобичајеним знацима или другим понашањем из кога се са сигурношћу може закључити о њеном постојању.[71] Јасно је да слобода уговарања не може и не смије бити противна императивним законским прописима, јавном поретку, добрим обичајима и моралу.

Конкретно, начело слободе уговарања се изражава кроз следеће карактеристике:

1. учесници слободно доносе одлуку да ли ће закључити уговор и под којим условима, те не може бити натјеран никаквом физичком или психичком присилом,
2. учесници слободно бирају другу уговорну страну са којом ће закључити уговор,
3. учесници слободно одређује садржину уговора која једино не сме бити у супротности са императивним прописима, јавном поретку, добрим обичајима и моралом,
4. сваки учесник слободно одлучује коју форму и који начин закључивања ће примијенити код склапања уговора. Ограничење једино постоји ако је законом изричито прописана форма у којој се може закључити тај уговор,
5. учесници слободно одлучују о промјени и престанку уговора.[72]

Од ових основних постулата слободе уговарања у нашем праву постоје изузеци који су конкретно прописани законом. Тако на примјер, сваки власник, односно корисник моторног возила, мора обавезно да закључи уговор о осигурању од одговорности за штете проузроковане трећим лицима, сваки послодавац мора да изврши осигурање радника за случај повреда на раду.. Јавна предузећа која се баве дјелатностима која су од општег интереса су обавезна да закључе уговор са свим лицима која се њима обрате. На примјер, за пружање комуналних услуга, ПТТ организација, предузеће које обавља јавни саобраћај, електродистрибуција, топлане итд. Предузећа која пружају угоститељске услуге морају такође да приме понуду сваког лица које се обрати њима и тражи њихове услуге.[73]

Слободе уговарања није потпуно заступљена код типских уговора и уговора по приступу.

Уговори по приступу услове одређује једна страна друга може да то прихвти или не..

---

[71] *Гордана Станојчић, (2006), оп. цит.стр.24*
[72] *Радованов А.(2011, оп. цит. стр. 99.*
[73] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр.97.*

Типски уговори имају садржину унапријед одређену за обје уговорне стране те њихове воље немају утицај.

Слобода уговарања је некад ограничена и у погледу форме у којој се закључују одређени уговори, као на примјер код уговора о купопродаји(законски назив овог уговора је уговор о продаји и ако судска и нотарска пракса користе израз уговор о купопродаји) некретнина где је императивним законским прописом предвиђено да уговор мора бити закључен у писменој форми и потписи уговорних страна овјерени од стране суда да би такви уговори имали пуноважно правно дејство.[74]

Форма се дијели по више основа, а једна од подјела је на законску и уговорену.

Како би се разумјело питање уговора, а посебно његов садржај, битно је изучити и један посебан уговор.

У наставку се дају примјер форме уговора о поклону и краћа анализа у вези са њим.

Примјер уговора о поклону

УГОВОР О ПОКЛОНУ

Закључен дана 23.03.2016. године, у Бијељини .

Уговорне стране:

Поклонодавац: Марковић Горан, син Марка ЈМБ 2103964180765 са пребивалиштем у Бијељини , ул. Филипа Вишњића бр.5

с једне стране и

Поклонопримац: Јовић Милорад син Николе ЈМБ 0303976180532 са пребивалиштем у Бијељини, ул. Карађорђева бр.34.

с друге стране, како слиједи

Уговорне стране нису су у родбинском односу. (ако јесу навести родбински однос).

Члан 1.

[74] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 97-101..*

Поклонодавац је искључиви власник непокретности (навести податке у зависности од врсте непокретности катастарске парцеле бр. _____, објекта бр. _____, посебног дијела објекта бр. _____ и њихове површине) уписане у лист непокретности број ____ КО _____.

Члан 2.

Поклонопримац је сагласан да од поклонодавца прими у својину непокретну имовину из члана 1. овог уговора по основу поклона.

Члан 3.

Поклонодавац је сагласан да се након овјере овог Уговора код надлежног суда, поклонопримац може укњижити као власник предметне непокретности код Управе за некретнине - Подручне јединице без даље сагласности поклонодавца _____ (CLAUSULA INTABULANDI).

Члан 4.

Уговорне стране су сагласне да све трошкове настале у везиса реализацијом овог Уговора сноси _____.

Члан 5.

Предметни Уговор је израз слободне воље уговорних страна, сачињен без превара, принуде, пријетње и заблуде, па га као такав, уговорне стране сагласно потписују и одричу се раскида Уговора по било којем основу.

Члан 6.

У случају евентуалног спора по одредбама овог Уговора надлежан је Основни суд у _____ (уговорена надлежност).

Члан 7.

Овај Уговор је сачињен у 6 (шест) истовјетних примјерака од којих по један примјерак задржавају уговорне стране, а остале примјерке надлежни органи и службе.

У Г О В О Р Н Е С Т Р А Н Е

П О К Л О Н О Д А В А Ц **П О К Л О Н О П Р И М А Ц**

(презиме и име) **(презиме и име)**

_____ _____

Значи, уговор о поклону је такав уговор којим поклонодавац преноси или се обавезује да пренесе из своје имовине у имовину поклонопримца, без накнаде, неко имовинско право.

Поклон: латински, *donum*– поклон; *donatio*– поклањање, даровање; од *donare*– поклањати, даровати

Према једној старој римској максими, поклони су давања која се не чине по правној обавези, него добровољно.

Уговор је сагласност воља на основу којих настају одређени правни учинци. Они се појављују у разним областима.[75]

Уговор је средишна институција права и један од најгипкијих инструмената којима се могу уређивати породичноправни, наследноправни, стварноправни, облигационоправни, управноправни и други односи.[76]

Према класичном схватању, поклоном се умањује имовина поклонодавца те он, за вриједност поклона, постаје сиромашнији, а увећава се имовина поклонопримца те овај други, за исту вриједност, постаје богатији. Тако се у правној литетатури истиче да поклонодавац располаже својом имовином у намјери да увећа имовину поклонопримца на терет своје имовине, штавише, да је сам циљ закључења уговора о поклону да се једном од уговарача прибави имовинска корист, а на рачун другог уговарача. Међутим, код уговора о поклону, у првом плану је намјера поклонодавца да учини доброчинство поклонопримцу и обично због тога поклонодавац чини поклон, односно преноси имовинско право или неку корист. Бесплатност поклона је објективна карактеристика уговора о поклону, а за пуноважност уговора потребно је испунити и један субјективан услов, који се тиче обје уговорне стране. Наиме, са једне стране потребно је да постоји намјера дарежљивости поклонодавца, тј. намјера.

Према Нацрту закона о облигационим односима (ЗОО) уговор о поклону се дефинише као уговор којим се „давалац поклона обавезује препустити примаоцу поклона без протучинидбе ствар или имовинско право, а прималац поклона то прихвата.“

---

[75] *Дарко Врљић (2008), Уговори, Визура, Загреб, стр. 3*

[76] *Сима Аврамовић и други (1996), Лексикон грађанског права, Номос, Београд, стр.750.*

Уговарање бесплатне чинидбе се не претпоставља, нарочито ако се чинидба обећа као противчинидба за такву чинидбу уговорног партнера, ако она основу има у обавези уговорног партнера или неког трећег да се изврши нека чинидба или у вршењу такве једне чинидбе или ако се обећање чинидбе даје под условом да се уговорни партнер или неко трећи обавеже на неку чинидбу или изврши неку чинидбу. Уговором о поклону поклонодавац поклонопримцу предаје или се обавезује да преда у својину одређену ствар, или да му пренесе неко друго право, без накнаде. Овим уговором поклонодавац располаже својом имовином у намјери да увећа имовину поклонопримца, на терет своје имовине, док поклонопримац стиче право својине или неко друго право. Као поклон у смислу Закона о насљеђивању Репубике Српске (2009) сматра се одрицање од права, опроштај дуга, оно што је оставилац за вријеме свог живота дао насљеднику на име насљедног дијела, или ради оснивања или проширења домаћинства, или ради обављања занимања, као и свако друго располагање оставиоца без накнаде. Поклон не постоји ако неко, у корист другог, пропусти да стекне неку имовину или се одрекне неког доспјелог, али не још коначно стеченог права. Испуњење неке обавезе, па и моралне, не представља поклон. Нема својство поклона ни обећање једне стране да ће другој страни неко трећи без накнаде пренијети неко имовинско право. Имовина једног лица се смањује, док се имовина другог лица повећа.[77]

За изучавање уговора о поклону битан је и његов историјат.

Поклон је у вријеме римског права био неформалан споразум, који је био неутужив јер није стварао права и обавезе.

Тако је поклон могао бити реализован на различите начине: путем три апстрактна правна посла за преношење својине, код којих се кауза не види непосредно.

Ти правни послови су: предаја ствари, затим пренос потраживања, опроштај дуга или обећање поклона.

Видљиво је да римско право није било склоно правном послу који се тиче поклона, на поклон је гледало са подозрењем, јер је овај уговор одувијек носио са собом и могућност остваривања недозвољених циљева, будући да прави разлози поклона остају невидљиви. Тада су донијета два закона која су се

[77]*Синиша Огњановић, (2011) ,Облигационо право – посебан дио, Универзитет Синергија, Бијељина,стр. 15*

односила на поклон и кога су ограничавали како по лицима тако и по вриједности поклона.

Ове забране су се односиле на адвокате , било је забрањепоклоне давати адвокатима, затим су се појавиле забране у погледу вриједности поклона.

Тада је жени и члановима породице било дозвољавано да примају и веће поклоне. Касније су забрањени и поклони између брачних другова.

Наведене збране указују да су уочаване могућности злоупотребе поклона и уговарања несразмјерне имовинске користи.

Српско средњовијековно право оставило је бројне доказе о поклонима који су чињени манастирима и црквама које су давали властелини и владари. Ипак, такви уговори о поклону одступали су од класичних правила поклона: на примјер, ови поклони не могу се ни опозвати нити се могу побијати од стране трећих лица, затим, није потребна изјава манастира или цркве да прихвата да прими поклон, него се сагласност о пријему поклона претпостављала.[78]

Као и сваки уговор тако и уговор о поклону има битне елементе.

Два су основна битна елемента уговора о поклону,а то је предмет поклона и намјера дарежљивости (animus donandi)

Предмет поклона - Може бити ствар, одређено имовинско право, нека друга корист, ослобађање од неке обавезе или терета и он мора бити могућ, допуштен и одређен, односно одредив.[79] Када је предмет уговора немогућ, недопуштен (противан је принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима), неодређен или неодредив(уговор не садржи податке помоћу којих се његов предмет може одредити), уговор о поклону је ништав.[80]

Намјера дарежљивости (animus donandi*)* - Представља акт доброчинства чије правно рухо нужно захтијева да поклондавац испољи свијест и намјеру да без одговарајуће накнаде пренесе другоме право својине неке ствари или неко друго имовинско право или извјесну корист у изнијетом смислу. Намјера дарежљивости мора недвосмислено да произилази из садржине уговора.[81]

Уговор о поклону има сљедеће правне особине:

---

[78] *Синиша Огњановић, (2011) ,оп цит,стр. 15.*

[79] *Русидор Богдановић, (2003), Речник, Грађанско право, Номос, Београд, стр.152.*

[80] *Синиша Огњановић, (2011) ,оп цит,стр. 21.*

[81] *Синиша Огњановић, (2011) ,оп цит,стр. 23.*

1. Именован уговор

Уговор о поклону је именован уговор. Он није регулисан Законом о облигационим односима. Сматра се да је законодавац оцијенио да уговор о поклону није уговор у области промета робе и услуга и да не треба да се регулише овим законом. Насупрот овом ставу многи сматрају да уговор о поклону треба да буде прописан у Закону о облигационим односима.

У БиХ уговор о поклону регулише позитивно законодавство из области брачних и породичних односа, као и насљедно законодавство.

2. Формалан уговор

Уговор о поклону је формалан уговор за његово закључење није довољно само постићи сагласност воља двије уговорне стране о важним елементима уговора. Наиме потребно је за пуноважност овог уговора да буде испуњена и форма. Форма може бити:

а) писмена форма – форма приватне исправе или

б) писмена форма – форма јавне исправе (тзв. свечана форма) или

ц) реална форма – проста предаја ствари.

Видљива је конкуренција писмене и реалне форме.

Контрола форме је битна и из угла државе у циљу спречавања утаје пореза. Непостојање предвиђене законске форме за закључење уговора о поклону, има за посљедицу ништавост уговора, тј. уговор нема правно дејство, али уз једну ограду – „уколико из циља прописа којим је одређена форма не произлази нешто друго“.

Ова законска ограда допушта суду да, у поступку утврђивања неважности уговора (па и уговора о поклону) услјед недостатка прописане форме, испита циљ због кога је прописана баш та форма коју уговарачи нису испоштовали, па да одлучи да ли ће уговор прогласити ништавим или ће уговор остати на снази и поред тога што је одступио од законом прописане форме за његово закључење. Терет доказивања да је уговор ваљан, и поред тога што није закључен у законом одређеној форми, лежи на оном уговарачу уговора о поклону који тврди да је уговор ваљан и он је дужан да докаже да из циља прописа којим је прописана посебна форма „произилази што друго“, тј. да уговор о поклону (ипак) има правно дејство и поред тога што није закључен у одговарајућој форми.[82]

[82] *Синиша Огњановић, (2011) ,оп цит,стр. 34.*

Закон о облигационим односима допушта могућност конвалидације уговора (о поклону), који није закључен у захтијеваној писменој форми већ је закључен у некој другој форми (нпр. у усменој форми) и такав уговор сматра се пуноважним ако су уговорне стране извршиле, у цјелини или у претежном делу, обавезе које из њега настају, осим ако из циља због кога је форма прописана очигледно не произилази нешто друго.[83]

Закон о промету непокретности допушта и конвалидацију уговора о промету непокретности који је закључен у писаном облику, на којем потписи уговарача нису овјерени од стране суда (па и конвалидацију писменог уговора о поклону непокретности), прописујући да суд може да призна правно дејство таквог уговора о промету непокретности (значи, оних уговора о промету непокретности за које је прописано обавезно закључивање уговора у писменој форми, уз овјеру потписа уговарача од стране суда, али који нису закључени на тај начин, у тој форми), под условом да је уговор испуњен у цјелини или претежним дијелом, да није повријеђено право прече куповине и да није повријеђен принудни пропис.

Уговор о поклону није регулисан Законом о облигационим односима, мада је уговор о поклону (под називом уговор о дару) регулисан у Скици за законик о облигацијама и уговорима, која је послужила као основа за доношење Закона о облигационим односима.[84]

У правној литератури је данас преовлађујуће мишљење да је код уговора о поклону ријеч о важној форми уговора чије је испуњење услов пуноважности уговора. Такав је став и професора Перовић Слободана.

Има и супротних мишљења, по којима „да би се постојање уговора о поклону могло доказати, потребно је да он буде закључен у писменој форми или да одмах услиједи предаја предмета поклона. Према томе, одређена форма у којој овај уговор треба да је закључен тражи се у сврху доказа његовог постојања. Дослиједно оваквом схватању правног значаја форме уговора о поклону, непоштовање прописане писмене форме и закључење уговора усмено, с тим што предмет поклона није предат поклонопримцу послије закључења уговора, нема за посљедицу ништавост уговора, већ је уговор ваљан, али није принудан, јер се његово постојање може доказати само писменим саставом уговора. У том

---

[83] Закон о облигационим односима Републике (Службени лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 і 57/89) и ("Службени гласник Републике Српске", br. 17/93 і 3/96)
[84]Синиша Огњановић (2011) оп.цит.стр.46.

случају, према овом мишљењу, настаје неутужива, природна облигација што је став професора Богдана Лозе.

3. Једнострано обавезујући уговор

Уговор о поклону је једнострано обавезујући уговор, јер његовим закључењем настаје обавеза само за једну уговорну страну, настаје обавеза само за поклонодавца, док за поклонопримца не настаје никаква обавеза. Поклонопримац стиче једино право потраживања од поклонодавца, право да захтијева од поклонодавца предају предмета поклона. Дакле, поклон има једноставан изглед: он ствара обавезу поклонодавцу, а поклонопримцу даје овлашћење или право потраживања; поклонодавац је само дужник док је поклонопримац само повјерилац.[85]

Како је поклон једнострано обавезујући уговор, за њега не важи велики број правила облигационог права која важе само за двострано обавезујуће уговоре. Тако се на уговор о поклону не примењују: правила о раскиду уговора због неиспуњења, правила о приговору неиспуњеног уговора, правила о прекомјерном оштећењу, правила о зеленашком уговору и друга.

Ипак, код неких посебних врста поклона, као што су: поклон са налогом или теретом, мјешовити и узајамни поклон не важи правило једнострано обавезујућег уговора.

У овим случајевима поклона настаје обавеза за обје уговорне стране, а не само за једну. Због тога ове посебне врсте уговора о поклону не можемо сматрати једнострано обавезујућим уговорима, већ они припадају групи обострано (двострано) обавезујућих уговора. Али, они не спадају у подгрупу правих, узајамних обострано обавезујућих уговора.

Другим ријечима, ове посебне врсте уговора о поклону могу се сврстати у неправе или несавршене обострано обавезујуће уговоре, јер нису мотивисани жељом узајамности давања, већ неким другим тежњама.

4. Доброчин уговор

Уговор о поклону је доброчин уговор, а не теретан, јер поклонопримац за корист коју добија од поклонодавца не даје никакву накнаду.

Јасно је да је уговор о поклону бесплатан.

---

[85] *Синиша Огњановић (2011) оп.цит.стр.46.*

5. Комутативан или алеаторан

Уговор о поклону је у прицину комутативан уговор, али он може бити и алеаторан. Наиме, уговор о поклону у принципу је комутативан уговор, јер је у тренутку закључења уговора самим уговором прецизно и дефинитивно одређено и шта се дугује, и колико се дугује, и ко коме дугује, тако да су права и обавезе уговорних страна потпуно извјесни у сваком погледу. Код уговора о поклону не постоји неизвјесност о томе ко има обавезу на престацију и према коме, и ко је овлашћен да захтијева њено извршење. Ова карактеристика поклона довољна је да би поклон био комутативан, иако је он доброчин, јер нема знака једнакости између комутативних уговора и теретних.

Напротив, особина комутативности није резервисана само за теретне уговоре, већ комутативни уговори могу бити и теретни и доброчини, како сматра други дио правне теорије. Поклон као доброчин уговор, дакле, може бити комутативан и он то по правилу јесте. Али поклон може бити и алеаторан уговор (на примјер, поклон будуће, још непроизведене ствари, поклон будуће жетве или будућег рода неког воћа), јер у тренутку закључења уговора није позната вриједност (престације) предмета поклона.[86]

Уговор о поклону има и друге карактеристике које ће само бити споменуте.Он је уговор најчешће са тренутним извршењем обавезе. Даље он је једноставан уговор јер садржи најчешће само један елемент.

Уговор о поклону најчешће се закључује с обзиром на посебна лична својства обје уговорне стране. Значи да је углавном личан.

Уговор о поклону класификује се као главни или самосталан уговор, јер је независан од неког другог уговора и има самосталан правни значај. Другачије речено, уговор о поклону има самосталну правну егзистенцију и не зависи од неког другог уговора, што значи да уговор о поклону никада није споредан или акцесоран уговор.Уговор о поклону је каузалан уговор (а не апстрактан) јер се из уговора види зашто се поклонодавац обавезује, види се основ обавезивања поклонодавца, који се састоји у поклонодавчевој свести и намери да учини поклон (*анимус донанди*).[87]Уговор о поклону као и други уговори може да буде раскинут али постоје и разлози за повраћај предмета поклона и побијање поклона који се односе на трећа лица која су поклоном оштећена. Правило је да

---

[86] *Синиша Огњановић (2011) оп.цит.стр.56.*

[87]*Синиша Огњановић (2011) оп,цит.стр. 82 -110.*

уговор о поклону, као и сваки други уговор, делује *интер партес*, и да он за трећа лица не дјелује, али има случајева када се уговором о поклону могу повриједити права трећих лица. У том случају, законом се признаје право оштећеним трећим лицима да изврше корекцију правног дејства поклона у односу на њих, лишавајући уговор о поклону правног дејства и то само у обиму и вриједности који су потребни ради остваривања њиховог права.Ако се уговором о поклону повриједе права трећих лица, она не могу да траже раскид уговора, јер је право на раскид уговора резервисано за уговорне стране, али могу да захтијевају враћање поклона и побијање поклона, тј. да учињени поклон не производи правно дејство у односу на њих и то само у мери у којој су они поклоном ускраћени у остваривању неких својих права, у мери у којој је остваривање њиховог права учињеним поклоном доведено у питање. То су случајеви када се учињеним поклоном: **а)** повриједи право на нужни дио нужних насљедника, **б)** повриједи право издржавања лица која имају законско право на издржавање од поклонодавца и **ц)** повриједи право повјерилаца поклонодавца, под условима Паулијанске тужбе (*actioPauliana*).[88]

Повреда нужног дијела нужних насљедника

Према Закону о насљеђивању, нужним насљедницима припада дио заоставштине којим оставилац није могао располагати и који се назива нужним дијелом. Нужни дио је половина – за потомке, усвојеника и његове потомке и

---

[88]*Како наводи професор Александар Радованов: „Паулијанска тужба је таква тужба којом поверилац побија правне радње дужника којима је дужник умањио своју имовину да би осујетио повериоца у наплати његовог потраживања.*
Циљ и сврха паулијанске тужбе је да се правна радња дужника учини без правног дејства у односу на повериоца, али само до износа који је потребан за намирење повериоца. Значи, овом тужбом се не поништава правни посао дужника са трећим лицем, већ се ставља ван снаге само према повериоцу и то у обиму који поверилац потражује од дужника.
Сваки поверилац чије је потраживање доспело има право да побија правну радњу свог дужника која је предузета на његову штету. Поставља се питање: Која је то правна радња која је предузета на штету повериоца? То је свака правна радња којом се дужник доводи у инсолвентни положај. Нпр. дужник отуђи стан да поверилац не би од њега могао да наплати потраживање, а нема другу имовину из које би се поверилац могао наплатити. Правна радња може да се састоји и у пропуштању дужника да оствари неко своје материјално право на основу којег би повећао своју имовину и тиме омогући повериоцу наплату његовог потраживања. Нпр. неистицање приговора застарелости, непријављивање свог потраживања у стечајну масу, изјава о одрицању прихватања наследства (негативна наследничка изјава).
Не могу се побијати правне радње које су везане за личност дужника (нпр. дужник се одрекне права да опозове поклон због неблагодарности). Исто тако, не може се побијати дужниково одбијање да закључи уговор о поклону којим би повећао своју имовину јер је то лично право дужника.
Закон (чл. 282. Закона о облигационим односима) искључује право повериоца да побија правне радње (поклоне) дужника који су сразмерни материјалним могућностима дужника. Нпр. уобичајени пригодни поклони, поклони учињени из захвалности.
Могу се побијати и правни послови, фактичке радње и пропуштања.

оставиочевог брачног друга – а нужни дио осталих нужних насљедника је трећина од дијела који би сваком од њих припао по законском наследницима, ови могу захтевати враћање предмета поклона. Када је нужни дио повријеђен, враћање поклона врши се тек уколико се смањењем тестаментарних располагања не буде намирио нужни дио нужним насљедницима.

Повреда права издржавања лица која је поклонодавац био дужан да издржава

Лица која је поклонодавац био дужан да издржава у вријеме закључења уговора о поклону по било ком основу (нпр. по закону или на основу судске одлуке или на основу уговора) могу да побијају располагање поклонодавца уговором о поклону и да захтијевају од поклонопримца враћање предмета поклона у имовину поклонодавца у оном обиму и у оној вриједности који су потребни ради намирења њиховог права издржавања.

Повреда права осталих поверилаца поклонодавца

Поклонодавац може својим поклоном повриједити права својих повјерилаца. У таквом случају, повериоци поклонодавца могу, у циљу намирења сопствених потраживања од њега, отклонити од себе правно дејство поклона тако што ће се наплатити из поклоњене имовине која припада трећем лицу (подношењем тужбе) или ће спријечити дужника (поклонодавца) да изврши неку још неизвршену доброчину обавезу (нпр. да преда поклоњену ствар поклонопримцу као трећем лицу по његовом захтјеву за испуњење уговорне обавезе), побијајући тражење трећег лица – противника побијања које је истакнуто према дужнику, поклонодавцу (подношењем приговора побијања).

Уговор о поклону могу побијати, поред лица са правом издржавања (која су такође повјериоци поклонодавца као дужника), још и сви други повјериоци поклонодавца (дужника) на два начина, и то: **а)** подизањем Паулијанске тужбе (*actio Pauliana*) против поклонопримца (трећег лица) или **б)** изјављивањем приговора побијања противнику побијања (трећем лицу).[89]

Судска пракса у везиса уговором о поклону

Када није у довољној мјери расправио садржину воље уговорних страна, првостепени суд није могао извести правилан закључак о постојању разлога за раскид уговора. Из до сада утврђених чињеница произилази и намјера

[89]*Синиша Огњановић (2011) оп.цит,, стр. 82 -110.*

дарежљивости на страни поклонодавца, у конкретном случају. Међутим, поклон се може учинити и са налогом, или теретом, па у том случају поклонодавац има право да раскине уговор уколико поклонопримац не изврши одређену радњу која може бити у корист поклонодавца, али и трећег лица, или не поштује какво право поклонодавца, или трећег лица. Сама намјера дарежљивости код поклонодавца може бити у вези са одређеном моралном дужношћу поклонопримца, која произилази из односа између поклонодавца и поклонопримца. Првостепени суд није могао правилно примијенити ни одредбу чл.148. ст. 1. ЗОО-а, на коју се позива, када није расправио садржину уговора између сада покојне Л. Б, већ је преурањено извео закључак да је предметни уговор о поклону и у најужем смислу ријечи доброчин, односно да је произвео обавезе само за поклонодавца и само права за поклонопримце. Како није расправио на основу садржине изведених доказа и извођењем других предложених доказа да ли је између поклонодавца и поклонопримаца уговорен и терет и обавеза и за поклонопримце, овде тужене, како се то истиче тужбом, првостепени суд није имао у виду ни све основе за раскид уговора. Уколико је предметни уговор био закључен са налогом, или теретом или уз обавезе тужених, долази у обзир примјена одредаба чл. 124-132. ЗОО-а о условима за раскид уговора због неиспуњења. Осим овога, основ уговора о поклону је намјера даривања од стране поклонодавца, која се заснива на односу са поклонопримцем, па ако након закључења уговора престане такав посебан однос, који је постојао у вријеме закључења уговора о поклону, онда је то разлог за раскид уговора. Ако је посебан однос између уговорних страна био заснован и на очекивањима поклонодавца да поклонопримци изврше какву обавезу, онда и то чини основ уговора о поклону и изостанак остварења таквог очекивања можебитиразлогзараскидуговора о поклону јер није испуњена тражена обавеза из уговора која је видљива у том уговору.[90] Предмет спора у овој парници је захтјев тужитеља за утврђење да је ништав уговор о поклону број 9234/00 од 7.12.2000. године са Анексом број ОВ- 2058/01 од 26.3.2001. године закључен између првотужене као поклонодавца и друготуженог као поклонопримца, слиједом чега је ништав и упис права власништва друготуженог са 1/1 дијела на некретнинама уписаним у зк. ул. 469 и 457 КО М, те ПЛ 358 КО М, као и захтјев да се тужитељ по основу стицања у браку

[90]*Рјешење Апелационог суда у Новом Саду Гж 3456/13*

са Н. Ш. упише као власник наведених некретнина у земљишној књизи са 1/1 дијела, те захтјев да му тужени предметне некретнине предају у посјед и противтужбени захтјев Н. Ш. и Н. К. за утврђење да противтужени Д. К. нема право власништва на предметним некретнинама, те да се обавеже да престане узнемиравати садашњег власника ових некретнина Н. К.

Првостепени суд је своју пресуду засновао на сљедећим чињеничним утврђењима: да су предмет спора у овој парници кч. 318/23 ораница С. њ. кућа и зграда, двориште, њива и воћњак површине 1.850 м2 уписана у зк. ул. 469 КО М. (по новом премјеру кч. 215/4 и 216/8 у пл. 539 КО М.) те кч. 318/22 С. њ. ораница површине 1.916 м2 уписана у зк. ул. 342 КО М. (по новом премјеру кч. 215/3 и 216/7 уписане у пл. 358 КО М.); да је кч. 318/23 била уписана као власништво првотужене на темељу уговора о поклону закљученог са њеном мајком као поклонодавцем, а кч. 318/22 на темељу уговора о поклону закљученог са њеним братом Б. Ш. 1986. године; да је на кч. 318/23 у љето 1985. године за 21 дан саграђен, на темељу одобрења за градњу којег је прибавила првотужена током 1983. и 1984. године, пословно стамбени објекат величине 10 х 8 м који се састоји од пословног простора у приземљу и стамбеног простора на спрату, који није уписан у земљишну књигу већ је ванкњижно власништво; да су тужитељ и првотужена закључили брак 22.6.1986. године и да је фактички брачна заједница странака престала 1989. године, а да се прије тога у децембру 1979. године родило њихово дијете Н. К. (овдје друготужени); да је уговорима о поклону од 4.8.1986. године првотужена пренијела на тужитеља ½ дијела сувласништва свих спорних некретнина; да су ти уговори опозвани правоснажном пресудом О. с. у Б. Л. број П-9704/99 од 10.3.2003. године, која је потврђена пресудом О. с. у Б. Л. број Гж-1303/03, темељем којих је првотужена поновно била уписана као искључиви власник свих спорних некретнина; да је уговором о поклону од 7.12.2000. године и Анексом уговора од 26.3.2001. године предметне некретнине поклонила друготуженом. Пријетходни брак тужитеља разведен је 1981. године; тужитељ је имао у власништву стан у Б. у улици ...у којој су једно вријеме становали тужени, а који је тужитељ продао у децембру 1984. године; да је 1984. године подигао и кредит код Б. Б.; да су тужени од 1984. године становали у стану који је у Б. добила на кориштење првотужена од предузећа у којем је била запослена; да су тужитељ и првотужена били запослени у предузећу И. З. и то тужитељ до фебруара 1985. године, а првотужена до 1987. године и да су

парничне странке након закључења брака тужитеља и првотужене 1986. године прешле да живе у спорну кућу у М.

На основу ових утврђења првостепени суд је закључио да је спорно земљиште искључиво власништво првотужене, да је спорна кућа изграђена у већем дијелу прије него што је првотужена засновала ванбрачну заједницу са тужитељем, да тужитељ није доказао да је улагао средства и рад у спорни пословно – стамбени објекат, па да стога нема основа за утврђење његовог права власништва на предметним некретнинама по члану 22. Закона о својинско правним односима („Службени лист СФРЈ“ број 6/80 и 36/90, те „Службени гласник РС“ број 38/03, даље: ЗОСПО). Ово су разлози које је првостепени суд узео за основ одбијања тужбеног захтјева и усвајања противтжбеног захтјева у овој парници.

Другостепени суд је, након заказане расправе ради поновног извођења већ изведених доказа, закључио да нема основа за утврђење права власништва тужитеља на предметним некретнинама ни по одредби члана 18. ЗОСПО, нити по одредби члана 270. т. 5. Породичног Закона РС („Службени гласник РС“ број 54/02 – даље: ПЗ), па је у дијелу одлуке о тужбеном захтјеву потврдио првостепену пресуду оцјењујући прихватљивим изјаве првотужене и свједока Б. Ш. да је спорна кућа грађена прије заснивања ванбрачне заједнице тужитеља и првотужене, а усвајањем жалбе тужитеља укинуо одлуку о противтужбеном захтјеву због повреда одредаба парничног поступка.

По оцјени овог ревизијског суда ревидент основано указује да је побијана пресуда заснована на повредама одредаба парничног поступка.

Наиме, у овом ревизијском поступку тужитељ указује да су нижестепени судови приликом оцјене изјава првотужене и свједока Б. Ш, па и осталих изведених доказа, поступили супротно основним принцима процесног права који се односе на слободно судијско увјерење у оцјени доказа, чиме су повриједили одредбу члана 8. ЗПП.

Према одредби члана 8. ЗПП-а суд на основу слободне оцјене доказа одлучује које ће чињенице узети за доказане, тако што ће сваки доказ засебно и све доказе заједно оцијенити савјесно и брижљиво.

Одредбом наведеног члана дефинисано је начело слободне оцјене доказа, као основни метод утврђивања истине у парничном поступку, те као метод поступања суда приликом оцјене изведених доказа. Начело слободне оцјене доказа или слободног судијског увјерења карактерише одсутност законом утврђених правила о избору доказа, о рангирању доказа према доказној снази и

о начину испитивања појединог доказа. Стога суд према специфичностима конкретног случаја и резултатима доказног поступка слободно, без формалног ограничења, оцјењује изведене доказе и формира своје увјерење о доказаним и о недоказаним чињеницама по правилима логике и психологије. Слободна оцјена доказа подразумијева и слободно одлучивање суда које ће доказе дозволити да странка изведе ради утврђивања одлучних чињеница.

Међутим, слободна оцјена доказа не значи апсолутну слободу суда у оцјени доказне снаге изведених доказа, односно арбитрарност. Судска оцјена доказа налаже потребу обезбјеђења против злоупотребе слободе која суду припада по том начелу. Гаранција да ће суд непристрано оцијенити доказе лежи, поред осталих гаранција објективног суђења, и у његовој дужности да за своју оцјену изнесе разлоге у одлуци. Суд треба да у образложењу пресуде наведе зашто је једном доказном средству поклонио вјеру, а другом није. Закон оставља суду да резултат изведених доказа, па и изјаве саслушаних странака и свједока, оцијени према свом општем животном искуству и знању, примјењујући ставове психологије и логике.

Према томе, суд спорне чињенице узима за доказане само ако је оцјеном доказа дошао до увјерења да је тврдња којом је она изнесена истинита и обрнуто, спорна чињеница није доказана ако суд то увјерење није стекао или у њено постојање више или мање сумња, или је дошао до увјерења о њеном непостојању. Дакле, изведене доказе суд оцјењује по слободном увјерењу, али је стечено увјерење дужан оправдати увјерљивим и логичним разлозима утемељеним на правилима логике, психологије, других наука и општег искуства, те разлози за одређено судијско увјерење морају бити објективно прихватљиви како би се могло провјерити има ли тако увјерење правну и чињеничну основу.

Другостепени суд у образложењу пресуде, оцјењујући изјаве тужитеља, првотужене и свједока Б. Ш, између осталог, наводи да су у цјелости прихватљиве изјаве првотужене потврђене исказом свједока Б. Ш. о томе да је првотужена започела са изградњом предметне куће прије заснивања ванбрачне заједнице с тужитељем, те након тога изводи закључак да се не ради о стицању стамбено – пословног објекта у ванбрачној заједници у циљу закључења брака.

Разлози другостепеног суда о оцјени наведених доказа, за сада се не могу прихватити правилним, јер немају чињеничног основа у спису предмета, на шта ревидент основано указује. Наиме, ревидент основано указује на разлике у изјавама првотужене и свједока Б. Ш. у другим парницама које су водиле

парничне странке (предмети број П-9704/99, П-932/95, П-699/00), о којима другостепени суд није дао никакве разлоге. Поред тога, другостепени суд није цијенио ни изјаву првотужене дату у предметној парници дана 16.11.1993. године, па ни чињеничне наводе тужбе коју је она поднијела 26.4.1990. године под бројем П-623/90, којом је поставила противтужбени захтјев у овој парници (та парница спојена је рјешењем од 26.12.1990. године са парницом по тужби тужитеља под бројем 902/90, а током поступка преиначила је противтужбени захтјев).

Стога тужитељ основано у ревизији, као и у жалби, указује на пропусте суда да да увјерљиве и логичне разлоге у оцјени изведених доказа, којим би се могло повјеровати и који би имали чињеничну основу у предметном спису, те на начин који би омогућио овом суду да изврши контролу њихове оцјене.

Имајући у виду наведено, произилази да је другостепени суд учинио повреду одредаба парничног поступка као ревизиони разлог из одредбе члана 240. т. 1. ЗПП, који је основ за укидање пресуде из члана 249. ст. 1. истог Закона.

Одлука о тужбеном захтјеву зависиће од утврђења да ли је градња спорног објекта вршена у вријеме трајања ванбрачне заједнице тужитеља и првотужене или није, да ли је између њих постојао договор о заједничкој изградњи спорног објекта или није, и коначно, од учешћа тужитеља у изградњи својим средствима и радом.

Због наведеног ревизија тужитеља је уважена и другостепена пресуда у побијаном дијелу укинута, те одлучено да се предмет врати истом суду на поновно суђење, тако да тај суд отклони указане недостатке.[91]

Након излагања о уговору о поклону закључује се да исти може да има одређену везу са зеленашким уговором.

Наиме уговор о поклону врло често може да служи као метод за различите незаконитости.

Већ је наведено да се уговор о поклону злоупотребљава и може да се користи како би се избјегао порез односно извршила његова утаја, јер промет путем поклона није на исти начин у пореском смислу третиран као уговор о купопродаји.

Професор др. Мирко Кулић наводи да се „порез може посматрати у ширем и у ужем смислу. Посматран у ширем смислу, порез обухвата све врсте јавних прихода – порезе у ужем смислу, доприносе, таксе, накнаде и друге врсте јавних

---

[91] *Рјешење Врховног суда Републике Српске 118-0-Рев-07-000 312 од 7.5.2008.г.*

прихода. Посматран у ужем смислу, порез представља само један, и то најзначајнији облик јавних прихода. У пореској теорији сусрећу се различите дефиниције пореза у ужем смислу. Сумирањем тих дефиниција може се рећи да порез представља приход државе који она наплаћује на основу власти, од субјеката под својим суверенитетом, без непосредне противнакнаде, у циљу покривања јавних расхода.“[92]

Код закључења уговора о поклону језначајно истаћи да се обавеза давања доброчинства налазисамо на једној страни тако да је очигледно да овај уговор по својој природи не може да буде зеленашки. Потребно је да једна уговорна страна за себе или другог уговори несразмјерну имовинску корист користећи субјективне недостатке код друге стране.

Значи уколико уговор о поклону није двостранообавезујући и теретни, онда не може да садржи све прописане елементе зеленаштва.

Међутим могуће је да уговор о поклону буде фиктиван уговор како би се прикрио стварни уговор који има карактер зеленашког уговора или како би се прикрили неки његови елементи. На примјер, новац који се даје зеленашу на име камате се не приказује као камата већ као поклон.

Неки аутори сматрају да на страни поклонопримца ипак постоји прије свега пасивна обавеза, обавеза уздржавања од чињеница које би вријеђале поклонодавца, али и активну обавезу која се активира у случају осиромашења поклонодавца до степена немања средстава за живот, када је поклонодавац дужан да му пужи идржавање ако жели да уговор о поклон остане на снази.

Имајући у виду наведено, исти сматрају да и уговор о поклону може имати карактер зеленашког уговора.

3. Закључење облигационих уговора

Општи услови за закључење правно ваљаног уговора су: сагласност воља уговорних страна, способност уговарања уговорних страна, постојање предмета уговора и постојање основа уговора, а уговор је средишна институција права и један од најгипкијих инструмената којима се могу уређивати облигациони односи.[93]

---

[92] *Мирко Кулић ,(2010), Јавне финасије, Мегатренд Универзитет, Београд*
[93] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит, стр.219.*

Сем општих услова, поједини уговори у нашем праву морају испунити и посебне услове. Ти посебни услови су одређена форма уговора, давање сагласности или пристанка на закључење уговора.

Сагласност воља, предмет и основ уговора су везани за све уговоре и они су услови без којих не може да постоји ниједан уговор. Када говоримо о способности уговарања, онда се код физичких лица она везује за пословну способност. Значи свако физичко лице не може да буде уговарач.[94]

Присутно је у правној пракси да уговор закључи лице које пословно неспособно или је ограничено пословно способно.

Уговор који је закључило лице ограничене пословне способности може да произведе дејство и сматра се пуноважним, али је он рушљив, и може се поништити од стране овлашћених лица.

3.1.Сагласност воља уговорних страна

Уговор је закључен када су се воље уговорних страна у свему поклопиле.Воља је способност човјека да свјесно управља својом дјелатношћу у постизању постављеног циља. Циљ који човјек жели у животу да оствари је понекад једноставан или сложен. Понекад је за његово остварење потребан и цио живот. Препреке на путу до постављеног циља могу бити минималне али понекад захтијевају и натчовјечанске напоре. Зато је потребна воља, тј. она страна психичког живота човјека која се испољава кроз свјесне и цјелисходне вољне радње, које су тијесно повезане са напором воље усмјерене на остварење постављених циљева.[95]

Значи, воља је психички однос лица према одређеном догађају или радњи.

У пракси, једна уговорна страна има иницијативу и предлаже другој страни да закључе конкретан уговор са одређеном садржином. Уговорне стране морају да постигну сагласност о битним елементима уговора. Да би уговор био пуноважан изјављене воље морају бити слободне, а то значи да не смију постојати мане у изјављеној вољи, код неких уговора је потребна и сагласност трећег, суда, државног оргамна.[96] На примјер, да је дата под принудом, пријетњом, у заблуди или усљед преваре.Сагласност воља се постиже кроз двије радње: понуду и прихват понуде.[97]

---

[94] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.99..*
[95] *Приступ интернету 19.05.2016.године.*
[96] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 242.*
[97] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 98.*

У случају да се воље и у мало дијелу мимоилазе онда нема сагласности воља.

Пуноважност уговора је зависна од изјава воље којим се потврђује сагласност за закључење уговора. Као што је и наведено, озбиљну ману има воља која је резултат пријетње. Лицу чија воља има такву ману законодавац пружа заштиту тако што му допушта да тражи да се уговор поништи уколико му је друга уговорна страна или неко трећи недопуштеном пријетњом изазвао оправдани страх услед којег је закључио уговор. Страх се сматра оправданим ако се из околности види да је озбиљном опасношћу угрожен живот, тијело или друго значајно добро уговорне стране или трећег лица.[98]

Једна од мана воље је и заблуда.

Заблуда подразумијева несагласност између представе која се има о једној чињеници и стварног стања. То је једно психичко стање које показује нетачно поимање објекта од стране субјекта, а важна је за многе институте грађанског правакод државине, насљеђа и слично.[99]

Заблуда представља недостатак праве представе о некој постојећој околности или чињеници.

Значи, заблуда је погрешна представа и она сама по себи нема никакво правно дејство.

Са правног аспекта релевантна је заблуда која је утицала на закључени правни посао. У том смислу заблуда као мана воље може проистећи из битне заблуде у којој се налазила уговорна страна. Заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета уговора, на лице са којим се закључује уговорако се закључује с обзиром на то лице, као и на околности које се по обичајима у промету или понамјери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор таквесадржине.

Страна која је у заблуди може тражити поништај уговора због битне заблуде. То право јој је ускраћено ако при закључењу уговора није поступала с пажњом која се у промету захтијева.[100]

Када је уговор поништен због постојања заблуде једне од уговорних страна, другасавјесна страна има право да тражи накнаду претрпљене штете без обзира на то што страна која је билау заблуди није крива за своју заблуду.

---

[98] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 99.*

[99] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 21*

[100] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 185.*

Превара је феномен који изазива стање свијести које производи вољу са озбиљном маном. Код преварних радњи једна уговорна страна изазива заблуду код друге стране, или је одржава узаблуди у коју је сама доспјела, са намјером да је тиме наведе на закључење уговора. Када постоји превара друга страна може захтијевати поништај уговора (чак и онда када заблуда ниједитна).

Страна која је закључила уговор под преваром има право да захтијева накнаду претрпљенештете. Превара као мана воље утиче на пуноважност уговора и када потиче од стране трећег лица (које није уговорна страна), у случају да је друга уговорна страна била несавјесна, односно у вријемезакључења уговора знала или морала знати за постојање преваре.

Када је код закључења уговора једна страна била преварена довођењем у заблуду о природи уговора који је закључила, па погрешно држећи да је закључила уговор о доживотном издржавању заправо закључила уговор о купопродаји,(у коју заблуду је доведена од странетуженог у намјери да је наведе на закључење уговора о преносу права својине на његово име), тада се ради о мани воље и ништавом уговору па се на тај уговор имају примјенити та правила. Стога је правилан закључак да се ради о ништавом уговору у смислу Закона о облигационим односима. Правилно је закључено да је тужени искористио стање нужде и тешку породичну и материјалну ситуацију сада покојне мајке тужиље са намјером да од ње прибави стан, без намјере плаћања купопродајне цијене, држећи је у заблуди да је закључила уговор о доживотном издржавању.[101]

Питање мане воље је значајно и са кривично – правног аспекта.

У правној науци се заблуда (error) обично дефинише као незнање или погрешно знање о некој околности.[102]

Сагласност воља се постиже кроз двије радње: понуду и прихват понуде.

Понуда је изјава воље једног лица којом позива друго лице да закључи уговор под условима одређеним у понуди. Онај ко даје понуду је понудилац, а онај коме је послата је понуђени.

Да би понуда имала пуноважно дејство морају бити испуњени одређени услови.

Услови за пуноважност понуде:

1. Понуда мора бити дата од лица које има намјеру да закључи уговор. Ако се понуда даје за другог од стране неовлашћеног лица, не долази до закључења

---

[101] *Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије број: Рев 952/10 од 20.10.2010. година*

[102] *Недељко Станковић,(2016), оп. цит. стр. 90*

уговора, чак и када је понуђени прихвати, јер не представља изјаву воље понуђача.[103]

2. Понуда мора да садржи битне елементе за закључење уговора. Но, уколико уговорне стране желе и друге елементе да унесу у уговор, тада и они морају бити обухваћени понудом. Ту се обично ради о оним елементима, који одступају од диспозитивних прописа. Такозвани случајни елементи уговора.[104]

Док природне елементе уговора који се налазе у самој природи тог уговора те их сам закон регулише није потребно да понуда садржи јер су садржани у диспозитивним законским нормама, а понудом се започиње закључење уговора.[105] Нужне елементе или essentialia negotii понуда за закључење уговора мора обавезно да садржи јер нема уговора ако нису одређени његови нужни елементи.

3. Понуда мора да садржи јасно и озбиљно изражену вољу понудиоца да жели да закључи уговор према предложеним условима.

4. Понуда мора бити упућена одређеном лицу, при чему понуда постоји и у случају да је упућена одређеном кругу лица. На примјер, роба изложена у излогу продавнице са назначеном цијеном.[106]

Од понуде за закључење уговора треба разликовати рекламне проспекте који заправо представљају само информацију о могућности за куповину одређене робе, али не и конкретну понуду.

Понуда је једнострана изјава воље која се даје ради закључења уговора.

Поставља се питање колико времена понудилац треба да буде везан за учињену понуду. Начелно, понуђени треба одмах да се изјасни послије учињене понуде да ли је прихвата или не. Наравно да је ово могуће само у ситуацији када је понуда учињена присутном лицу. Сматра се да се понуда чини присутном лицу и у ситуацији када понудилац и понуђени нису у истој просторији, али се налазе у непосредној вези било преко телефона, или другим савременим средствима комуницирања.

Понудилац може дати понуђеном и одређен рок да се изјасни о прихватању понуде. Уколико понудилац није дао такав рок, понуђени је дужан да се одмах изјасни да ли прихвата или не прихвата понуду.

---

[103] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 100.*
[104] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 100.*
[105] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 154.*
[106] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 97-98..*

Када се понуда чини одсутном лицу она везује понудиоца до рока који је назначен у понуди. Ако у понуди није одређен рок за одговор, понудилац је везан за своју понуду онолико времена колико је потребно да понуда стигне понуђеном и да понуђени у нормалном року да одговор понудиоцу.

Основни принцип је да је понудилац везан за своју понуду и да не може да је опозове. Међутим, и код овог правила постоји изузетак. Наиме, понудилац може да опозове понуду све док понуда није стигла понуђеном. Или ако је опозив стигао истовремено са понудом. У супротном опозивање нема правно дејство ако је понуђени већ примио понуду.

Поставља се питање какво дејство има понуда ако је у међувремену наступила смрт понудиоца или губитак пословне способности. О овом питању постоје два супротна мишљења. По првом, понуда нема правно дејство у случају смрти понудиоца или губитка његове пословне способности, пошто више не постоји воља понудиоца, а по другом мишљењу понуда обавезује насљеднике понудиоца за оно вријеме колико је понудилац везан понудом.

Ово друго мишљење прихваћено је у нашем праву.

Прихватање понуде је друга радња којом се постиже сагласност воље.

Прихватање понуде је изјава воље понуђеног којом прихвата приједлог понудиоца за закључење уговора под условима одређеним у самој понуди. Да би уговор настао морају да се подударе понуда и прихват понуде, са онаквом садржином каква је дата у понуди.

Услови за пуноважност прихвата понуде:

1. Прихватање понуде мора бити дато од стране понуђеног лица или његовог овлашћеног заступника. То значи да прихват понуде не може дати неко треће лице коме понуда није била упућена, а које је дошло до понуде на било који други начин. У случају да то треће лице достави изјаву о прихватању понуде тада се не ради о прихватању понуде већ тај акт представља нову понуду, овог пута учињену од стране трећег лица понудиоцу.

2. Прихватање понуде је пуноважно само ако је по садржини прихваћена у цјелости понуда. То значи да уколико постоје било какве измене у садржини понуде тада се не ради о прихватању понуде већ се понуђени и понудилац налазе у супротним улогама.

3. Изјава о прихватању понуде мора бити јасно дата и у намјери да се закључи уговор. Уколико је изјава о прихватању понуде дата под неком резервом тада се

не може сматрати да је изјављена воља о прихватању понуде већ се сматра да је одбијена понуда.

4. Изјава о прихватању понуде мора да се достави благовремено понудиоцу. Уколико је рок за прихватање понуде одређен у самој понуди тада је понуђени дужан да своју изјаву о прихватању понуде достави благовремено понудиоцу у том року. Ако рок није одређен у понуди тада је понуђени дужан да благовремено достави свој одговор понудиоцу у року одређеном законом.[107]

Какво је дејство прихватања понуде ако је стигло понудиоцу после рока одређеног за прихват? У том случају таква изјава понуђеног не производи правно дејство и понудилац није више везан својом понудом.

Прихватање понуде може да се учини непосредно и посредно. Непосредно може да се учини било усмено – ријечима, било писмено или другим средствима комуницирања. У непосредне начине спада и стављање потписа од стране понуђеног на писмени приједлог уговора. Прихватање понуде може да се учини и на посредан начин, а то су ситуације када се из понашања понуђеног лица може са сигурношћу закључити да понуђени изражава своју сагласност за закључење уговора. Уколико је понашање понуђеног такво да не даје недвосмислен закључак о прихватању понуде већ може да изазове одређену дилему да ли се ради о прихватању понуде или не, тада се не ради о прихватању понуде. На примјер, ако понуђени узме ствар која је предмет купопродаје у руке и разгледа је такав гестсе не може сматрати као прихватање понуде јер је могуће из таквог геста извести и други закључак, али ако је понуђени погледао ствар и ставио у своју корпу тада се из таквог геста може закључити да је прихватио понуду за закључење уговора о купопродаји. За прихватање понуде је много чешћа ситуација да се она чини и конклудентним радњама. Зато лице које не жели да се његов поступак схвати као прихватање понуде треба уз предузету конклудентну радњу да дâ изричиту изјаву којом чини резерву у погледу прихватања понуде. Ако је изјава о резерви дата послије предузимања конклудентне радње такве изјаве су без дејства.

Посебно питање се поставља да ли ћутање значи прихватање понуде. Ћутање не спада у посредне начине изражавања воље било понудиоца било понуђеног. Стога у начелу ћутање не значи нити давање понуде нити прихватање

[107] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр.101.*

понуде. Наш Закон о облигационим односима је изричито прописао да ћутање понуђеног не значи прихватање понуде.

У правној теорији, а и у пракси, значајно је питање момента закључења уговора. Када се ради о ситуацији између присутних лица тада ово питање није спорно јер се уговор сматра закљученим оног тренутка када понуђени да изјаву о прихватању понуде. Та изјава се може дати одмах по учињеној понуди или до рока који је понудилац одредио у понуди. Када се уговор закључује између одсутних лица тада је много сложеније дати одговор у ком тренутку се сматра да је уговор закључен. У правној теорији и законодавству, па и судској пракси, постоје различита схватања по овом питању. Правна доктрина познаје четири теорије у вези са моментом закључења уговора.[108]

По теорији изјаве мјеродаван је тренутак када је понуђени дао сагласност на учињену понуду, тако да се уговор сматра закљученим у моменту када је понуђени изјавио да прихвата понуду без обзира што у том моменту понудилац не зна да ли је његова понуда прихваћена или није.

По теорији слања уговор се сматра закљученим у моменту када је понуђени послао своју изјаву о прихватању понуде. По овој теорији мјеродаван је тренутак када је понуђени предао свој одговор о прихватању понуде пошти.

По теорији пријема сматра се да је уговор закључен у моменту када је понудилац примио одговор о прихватању понуде.

По теорији сазнања сматра се да је уговор закључен када је понудилац сазнао за садржину изјаве понуђеног о прихватању понуде.

Свака од ових теорија има и добрих и лоших страна. Наиме, теорија изјаве и теорија слања су повољније за понуђеног, а неповољне за понудиоца јер у том моменту понудилац још не зна какав је одговор од стране понуђеног, а уговор би се сматрао закљученим. Проблем је и у томе што би се поставило питање у ком тренутку је понуђени дао своју сагласност за закључење уговора јер би то зависило искључиво од његове воље. Теорија слања дјелимично отклања негативне посљедице које могу проистећи из теорије изјаве, али и ова теорија пружа могућност понуђеном да може да утиче на садржину своје изјаве и да је мијења. Теорији пријема се замјера да у том моменту понудилац још не зна да ли је понуђени прихватио понуду или није без обзира што је приспјела изјава од стране понуђеног. Теорија сазнања је опет повољнија за понудиоца, а

[108] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 107.*

неповољна за понуђеног јер се овдје може поставити питање у ком тренутку је понудилац сазнао за прихватање понуде, а то опет зависи искључиво од његове воље, што ствара могућност за злоупотребу права.[109]

У пракси и у законодавству највише је примијењена теорија пријема, јер ова теорија отприлике подједнако штити интересе како понудиоца, тако и понуђеног. Ово рјешење је прихватио и наш Закон о облигационим односима када је прописао да је уговор закључен када понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду. Теорија пријема је усвојена и у Аустријском општем грађанском законику и у Њемачком грађанском законику док је у Швајцарском законику о облигацијама прихваћена теорија слања. У англоамеричком праву прихваћена је теорија слања, јер се сматра да је уговор закључен у моменту предаје изјаве о прихватању пошти. У италијанском, белгијском и холандском законику усвојена је теорија сазнања. Француски Code civile није изричито регулисао питање времена закључења уговора између одсутних лица, па судска пракса решава од случаја до случаја, али ипак преовлађује теорија изјаве.[110]

За ову дисетрацију је веома значајно питање сагласности воља код закључења зеленашких уговора.

Овдје је јасно да код уговорних страна постоји одређена скривена намјера, односно на страни зеленаша, стицање несразмјерне користи и искориштавање одређеног субјективно – објективног стања друге стране.

Код друге стране воља није слободна она је у психичком смислу „по притиском“ нужде, тешког стања итд, чега је зеленаш свјестан и то користи.

3.2. Пословна способност уговорних страна

Пунољетна физичка лица која нису под старатељством ,а нити им је одузета пословна способност у складу са законом, као и правна лица имају потпуну пословну способност.

Пословну способност имају и она лица која још нису навршила 18. година ако су закључила брак. Лица која имају потпуну пословну способност могу својим властитим радњама стицати права и обавезе.

Пословна способност се одузима у ванпарничном поступку.

Правна лица могу пуноважно закључивати уговоре у правном промету у оквиру своје правне способности. Уговоре у име правних лица закључују њихови органи

---

[109] *Хасо Тајић и други (2006),оп.цит, стр.44*
[110] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр.100-103.*

заступници или пак лица која ови овласте. Ако је уговор закључен изван оквира правне способности правног лица, он неће производити правно дејство.

Поред пословне способности, потребно је кратко подсјетити и на правну способност. У име правних лица уговоре огу закључивати физичка лица која имају пословну способност.

Правна способност је способност бити носилац права и обавеза. За разлику од пословне способности, коју имају само одређена лица, правну спососбност имају сва физичка лица.[111]

Пословна способност се може дефинисати и као својство физичке и правне особе да властитим очитовањима воље стварају правне учинке, односно стјечу права и обвезе. Пословну способност физичка особа стјече пунољетношћу, а правна даном настанка, ако правним прописима (законом) није друкчије одређено.

Унутар пословне способности физичких особа постоје три ступња: потпуна пословна способност, дјелимична пословна способност и потпуна пословна способност. Особа која није пунољетна може стварати само правне учинке одређене законом. Умјесто особе која нема пословну способност очитоват ће своју вољу њезин законски заступник или сродник.

За правну особу вољу очитују њезина тијела у правним пословима и поступцима које подузимају у томе својству.[112]

Физичка особа стиче правну способност рођењем, а губи је смрћу. Правило је да дијете које је рођено живо постаје правним субјектом, односно правно способно. Довољно је да дијете показује знакове живота, али не мора бити способно за живот, при том пород мора бити завршен. Према хрватском праву, сматра се да је дијете рођено живо, осим ако се не утврди супротно.

Узима се да је зачето дијете рођено, кадгод се ради о његовим пробицима, под увјетом да се роди живо. У двојби која је од више особа прије умрла, сматра се да су умрле истодобно, не утврди ли се да је једна умрла прије друге.

Физичка особа у правилу може бити носитељем свих права и обвеза, односно она дјелује у оквиру онога што јој није изричито забрањено.

---

[111] *Невенка Митрић, (2009), Рушљиви уговори, Билтен, Основни суд у Бањалуци, стр.11*
[112] *Приступ интернету 21.05.2016.године*

Правна особа стиче правну способност даном својега настанка који се утврђује посебним прописима.[113]Парнична способност је својство одређене особе да са процесноправним учинком подузима процесне радње у парници.

Свима који имају пословну способност грађанско процесно право признаје и парничну способност.

Парнична способност је по свом садржају много ужа од страначке способности. Сва лица која су страначки способна нису и парнично способна, а свако парнично способно лице, особа мора посједовати и страначку способност.

Пословно способно лице, а тиме и парнично способно је оно које је навршило 18 година живота, затим особе које су склопиле брак прије навршене 18 године живота, те особе које су постали родитељи прије 18 године живота.

Лица којима је пословна способност потпуно одузета немају парничне способности. За њих парничне радње подузимају њихови законски заступници.

На парничну способност суд пази у току читавог поступка по службеној дужности. Повреда правила о парничној способности разлог је апсолутно битне повреде.

Процесна легитимација је одраз конкретног правног односа странке према предмету конкретног спора. ЗПП не садржи одредбе о процесној легитимацији. За утврђивање постојања процесне легитимације процесно право упућује на материјално право. Постојање процесне легитимације значи да су странке праве странке; да имају правни интерес, за вођење конкретне парнице. Ако тужитељ не учини вјеројатним постојање процесне легитимације странака, суд ће тужбу одбацити.О постојању процесне легитимације за вођење конкретне парнице закључује се на два могућа начина:

1. на темељу правне норме која одређене субјекте овлашћује да траже одређену заштиту, и

2. на темељу доказаног конкретног правног интереса за добијање повољне пресуде у парници.

Правни интерес може да буде различит, стицање имовинских права, личних права и слично.

Ово питање је веома значајно и из угла учешћа трећих лица у парници , умешача.

---

[113]*Приступ интернету 19.05.2016.године.*

3.3. Предмет уговора

Предмет уговора је један од општих услова за закључење уговора. На основу уговора се стварају права и обавезе. Код двострано обавезујћих уговора права и обавезе су и на једној и на другој страни. Обавезе које уговорне стране треба да изврше су у суштини предмет уговора. Практично предмет уговора може бити предаја одређене ствари или неко чињење, нечињење односно трпљење.

Садржај предмета уговора је у ствари уговорна обавеза која може да буде, односно да се састоји у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу.[114]

Предмет уговора мора да испуњава одређене услове, мора бити одређен или одредив, могућ и дозвољен. У супротном не постоји предмет уговора.

Када се продаје нека ствар она мора бити тачно описана ако се ради о индивидуално одређеној ствари и мора бити одређена цијена. Када ова два елемента нису прецизно одређена предмет таквог уговора де факто не постоји. У случају када се ради о стварима које су одређене по роду (пољопривредни производи, нафта, плин, природне сировине и слично) тада се предмет уговора одређује тако што ће се навести количина, а цијена може бити одређена према одређеним параметрима уколико није фиксно утврђена. На примјер, три тоне кромпира по тржишној цијени на дан купопродаје у Бијељини. У овом случају случају цијена није фиксно одређена али је одредива по тржишној цијени на дан купопродаје у Бијељини.

Предмет уговора мора да буде могућ, а то значи да се уговорне стране могу обавезати уговором само на нешто што је могуће испунити. У зависности од врсте уговора он може да има један или више предмета, односно радњи чињења, нечињења или трпљења. Једино у том случају је предмет уговора правно ваљан. Није могуће обавезати уговором некога на нешто што није могуће извршити.

Немогућност предмета уговора може бити објективна и субјективна, може бити почетна и накнадна и може бити фактичка и правна.[115]

Када је обухваћена објективна немогућност предмета уговора тада уговор није ни настао јер предмета у суштини нема. Ако је немогућност предмета уговора субјективна тада постоји предмет уговора и тај уговор производи правно дејство али дужник који се на то обавезао није у могућности то да испуни. У тој ситуацији пошто постоји субјективна немогућност предмета уговора дужник је у обавези да

---

[114] *Хасо Тајић и Владимир Симовић, (2006),Закон о облигационим односима књига права, Привредна штампа, Сарајево, стр. 75.*

[115] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 111*

накнади штету.[116] Ако је предмет уговора био од самог почетка немогућ, тада уговора нема. Међутим, ако је у тренутку закључења уговора предмет био могућ, па је касније постао немогућ, тада пуноважност уговора зависи од узрока немогућности, тј. да ли је немогућност настала усљед више силе или кривицом дужника. Уколико је немогућност испуњења настала усљед више силе, тада предмет уговора више не постоји и уговор престаје, али ако је за немогућност испуњења крив сам дужник, тада предмета уговора више нема али је дужник у обавези да уместо своје првобитне обавезе накнади штету повериоцу. Дакле, уговор производи своје правно дејство, иако предмета уговора више нема. Исто тако, ако је дужник био у доцњи па дође до пропасти ствари која је предмет уговора, тада је дужник дужан да надокнади штету повериоцу[117].

Разликујемо фактичку немогућност и правну немогућност предмета. Фактичка немогућност постоји када је предмет пропао, на примјер усљед пожара нестала је индивидуално одређена ствар која је била предмет уговора.

Правна немогућност предмета постоји када предмет уговора постоји али је немогуће испуњење уговора због супротности са императивним прописима на примјер, када се продаје ствар која је ван промета. У том случају уговор не настаје и не производи никакво дејство.

Предмет уговора мора бити дозвољен. Другим ријечима, то значи да ствар која је предмет уговора или радња на коју се дужник обавезује мора бити у складу са императивним прописима, јавним поретком и моралом. На примјер, ништави су уговори којим неко отуђује наследство коме се нада, или уговор о купопродаји градског грађевинског земљишта.[118]

Као што је и наведенопредмет уговора може бити предаја одређене ствари или неко чињење, нечињење односно трпљење.

Садржај предмета уговора је у ствари уговорна обавеза која може да буде, односно да се састоји у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу.

Код зеленашких уговора у зависности од поједине врсте уговора такође предмет може да буде предаја одређене ствари, најчешће враћање новца у виду главнице и камате, али и других ствари возила, злата, и слично.

Предмет зеленашког уговора може да буде и пружање услуга, адвокатске, љекарске услуге, продаја лијекова, одређена трпљења у смислу кориштења туђе

---

[116] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 112.*
[117] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 105.*
[118] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 104-106.*

имовине, али за све мора да буде уговорена несразмјерна имовинска корист и искориштено прописано субјективно – објективно стање друге уговорне стране.

3.4. Основ уговора

Основ уговора је оно због чега се дужник обавезује док је предмет оно на шта се обавезује као што је и наведено.

Основ се другачије назива кауза.

Основ је прописан у Закону о облигационим односима и он мора да буде допуштен.Тако је наведено да свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ.Основ је недопуштен, ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима[119].

Закон претпоставља да обавеза има основ иако није изражен, аако основ не постоји или је недопуштен, уговор је ништав.

На примјер фиктиван је уговор о замјени станова ако је један уговарач знао да други сауговарач неће уселити у стан који му уступа у замјену јер му је додијељен други стан на кориштење.

Значи, овдје је очигледно да је основ овог уговора, разлог због којег се сауговарачи закључили уговор о замјени, требало да буде да се и једна и друга страна уселе у станове.

Како је једна страна знала да се друга неће уселити у стан јасно је да се основ фиктивно поставио па је и сам уговор фиктиван.[120]

Основ и предмет уговора нису исто, јер је основ разлог, циљ због кога је обавеза преузета, а предмет је радња, односно оно што једна страна треба да преда, учини или трпи. Основ је правна категорија, јер је правни циљ који је произвео стварање облигације. То је оно што наводи лице да се обавеже на предузимање неке радње и који одређује правни карактер правног посла

Мотив су побуде које су покренуле уговорне стране на закључење уговора и преузимање обавеза. Он је субјективна психолошка категорија везана за личност

---

[119]*Закона о измјенама и допунама Закона о облигационим односима "Службени гласник Републике Српске", број 17/93 - На основу члана 58. Закона о измјенама и допунама Закона о облигационим односима "Службени гласник РС", број 17/93 који је ступио на снагу 30. септембра 1993. године, у Закону о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) у члану 49., члану 51. став 2,. члану 75. став 1., члану 103. став 1. и члану 104. став 2. ријечи: "Уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва" замјењују се ријечима: "Принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима".*

[120]*Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине број: Рев. 647/90 од 19.10.1990.год.*

уговорника и зато су обично мотиви скривени, док је основ по правилу видљив. Неопходно је разликовати мотив од основа уговора. Они се разликују као појимови али по особинама. Основ је исти у одређеној врсти уговора код продаје имовине, док су мотиви различити.

Основ даје правну карактеристику једном уговору, а мотиви на то не утичу. Основ је садржан у сваком уговору и он чини саставни део уговора, јер без основа нема ни уговора. Напротив, мотиви не морају да се налазе у сваком уговору и уговор постоји и ако нема израженог мотива. Основ уговора је познат и другој уговорној страни а мотив пошто није садржан у изјави воље он по правилу остаје непознат другој уговорној страни.[121]

Питање основа уговора је значајно и са аспекта зеленашких уговора поготову у дјелу елемента несразмјерне имовинске користи када је она у виду камате.

Тако да судско поравнање због недопуштености основа правног посла у погледу изузетно високе камате је дјелимично ништаво у дијелу одлуке о камати.[122]

3.5. Форма и тумачење уговора

Форма уговора је начин на који уговорне стране изражавају своју вољу приликом закључења уговора. У том смислу може се тврдити да се сваки уговор закључује у одређеној форми, поготово када се има у виду да форма уговора одражава његову садржину, те да постоји тијесна веза између форме и садржине уговора. Кроз форму уговора се испољава садржина уговора. На примјер, када се писмено састави уговор о купопродаји непокретности из тог писмена се види о чему су се уговорне стране споразумјеле: предмет купопродаје, цијена, моменат предаје у посјед итд[123].

Када говоримо о формалним и неформалним уговорима тада, заправо, мислимо на чињеницу да ли се тај конкретни уговор може пуноважно закључити само у тачно одређеној форми или се може закључити на било који начин.[124]

Неформални уговори се могу закључити на било који начин, а формални уговори се могу закључити само у тачно одређеној форми. Ако нису закључени у предвиђеној форми они не производе правно дејство. На примјер, уговор о

---

[121] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 137-169,*

[122] *Гордана Станојчић, (2006), Актуелна судска пракса из Облигационог права, Пословни биро д.о.о. , Београд, стр. 31.*

[123] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 109.*

[124] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 24*

купопродаји непокретности мора бити закључен у писменој форми. [125]Ако је усмено закључен није пуноважан, шта више код овог уговора се захтијева и овјера потписа уговорних страна код суда или другог надлежног органа. Тек ако је и овај додатни услов испуњен уговор о купопродаји непокретности је правно перфектан и производи правно дејство. У римском праву и средњевијековном праву владао је принцип формализма. То значи да су уговори били формални, јер форма не само да је била облик изражавања воље уговорних страна, него је и била основ настанка обавезе. За римско уговорно право су биле типичне стипулације, а то значи споразум заодјенут у тражену форму – без тога није настајао уговор.

У савременом праву преовлађује принцип консенсуализма. То значи да за пуноважност уговора је довољна сагласност воља уговорних страна на било који начин (писмено, усмено, конклудентно). Међутим, код овог правила постоје бројни изузеци, нпр. по нашем праву писмена форма је потребна за уговоре о промету непокретности, уговоре о грађењу, осигурању, јемству, лиценци, доживотном издржавању, итд.[126]

Поставља се питање: Да ли захтјев форме који Закон прописује се односи и на доцније измјене или допуне уговора? Начелно, све касније измјене или допуне уговора морају бити закључене у истој форми као и основни уговор. Али Закон о облигационим односима прописује да су „пуноважне доцније усмене допуне о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено, уколико то није противно циљу ради кога је форма прописана“ (члан 67. став 3. Закона о облигационим односима). Исто тако, пуноважне су и доцније усмене погодбе уговорних страна којима се смањују или олакшавају обавезе једне или друге стране, ако је посебна форма прописана само у интересу уговорних страна, а не нпр. у општем јавном интересу (члан 67. став 4. Закона о облигационим односима).

У правној теорији се врши класификација форми према:

1. начину испољавања,
2. начину настанка и
3. правном дејству.

2.1. Класификација форми према начину испољавања

---

[125] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 121..*
[126] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 116.*

Према начину испољавања класификација форми се може извршити на:

1) писмену форму,

2) форму јавне исправе (свечана форма) и

3) реалну форму.

2.1.1. Писмена форма уговора

У животу најчешће се ради о писменој форми, коју прописује закон. То значи да се сагласност воља уговорних страна мора изразити у писменој форми и уговор мора бити потписан. За писмену форму су карактеристична два елемента:

1) садржина уговора мора бити дата у писменом тексту и

2) уговор мора бити својеручно потписан од уговорних страна или њихових овлашћених пуномоћника.

По правилу је текст уговора садржан у једној исправи, али је могуће закључити пуноважан уговор и ако су понуда и прихватање понуде у два одвојена писмена. Наш Закон о облигационим односима дозвољава да се уговор може закључити размјеном писама, телеграма, путем интернета или другим средствима јавног комуницирања. Битно је да се зна садржина уговора и субјекти који изражавају своју вољу закључивањем конкретног уговора. Наше право је прихватило и електронски потпис, а све у циљу бржег и ефикаснијег закључивања уговора и бржег одвијања промета роба и услуга.[127] Потпис мора бити својеручан, што значи да га уговорне стране стављају на текст уговора као знак своје слободно изражене воље којом преузимају обавезе из уговора. Ако се ради о двостраном правном послу, где обје стране узајамно имају обавезе, онда објестранеморају потписати уговор. Ако је обавезу преузела само једна уговорна страна, битан је њен потпис на уговору. Потпис се ставља испод текста уговора. У судској пракси се поставило питање да ли ситуација када једна уговорна страна није прочитала уговор прије потписивања има за посљедицу неважност уговора. Заузето је становиште да онај субјект који је потписао уговор сматра се да је сагласан са његовом садржином. То што га пријетходно није прочитао је његов пропуст, јер је имао могућност да се упозна са садржином уговора и не утиче на пуноважност уговора. Међутим, ако је једна уговорна страна довела у заблуду другу уговорну страну или преварном радњом у погледу садржине уговора тада се може

[127] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 117.*

побијати такав уговор иако је потписан из разлога мане воље, а што представља релативну ништавост.[128]

У свакодневном животу врло је чест случај да код уговора о купопродаји непокретности се у писмени текст уговора ставља нижа цијена од стварно договорене. Поставило се питање која цијена важи: она у писменом тексту уговора или она усмено договорена. Судска пракса је заузела становиште да важи усмено договорена цијена, а не она наведена у писменом уговору са образложењем да та цијена представља стварну вољу уговорних страна и да она страна која се томе противи и не жели да испуни своју обавезу (по правилу купац, јер је усмено договорена цијена већа од оне назначене у писменом уговору) поступа противно начелу савјесности и поштења и не може уживати судску заштиту. У правној теорији је изражено мишљење да овакви уговори не би могли остати на снази јер усмена сагласност воље о цијени код купопродаје непокретности не може бити „погодба о споредним тачкама“, те нема законског основа да се призна пуноважност таквом уговору. Међутим, судска пракса је заузела супротно становиште и такве уговоре признаје с тим што се узима усмено договорена цијена као мјеродавна, ако је то била стварна воља уговорних страна. Када је ријеч о уговорима о купопродаји непокретности форма је битан елеменат за њихову пуноважност. Наиме, Закон о промету непокретности захтијева писмену форму и овјеру потписа уговорних страна код суда. Уколико ова форма уговора није испуњена уговор не производи правно дејство. Но, у судској пракси се поставило питање: шта урадити у ситуацијама када су стране испуниле своје обавезе из уговора у цјелини или у претежном дијелу, а нису испуниле предвиђену форму? Закон је предвидио начелну могућност конвалидације таквих уговора, а судска пракса је заузела одређена правна становишта по овом питању.

Тако:

1) ако се ради о усменом уговору он се не може конвалидирати;

2) ако се ради о писменом уговору, а нису овјерени потписи, он се може конвалидирати под условом да је уговор испуњен у цјелини или у претежном дијелу, да није повријеђено право преče куповине и да није повријеђен принудни пропис.[129]

---

[128] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 109-134..*

[129] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 109-130..*

Поред писмене форме постоји и усмена форма, када пуноважност уговора није условљена писменом формом, већ до закључења пуноважног уговора долази простом сагласношћу воља изражених на било који други начин.

Форма јавне исправе (свечана форма)

Закон прописује у одређеним случајевима да за пуноважност уговора није довољна само писмена форма већ је потребно учешће државног органа. Нпр. код купопродаје непокретности поред писмене форме захтијева се и овјера потписа уговорних страна (продавца и купца) код суда.[130] Суд као државни орган путем свог службеника потврђује да су управо та лица из уговора овјерила свој потпис на уговору, не улазећи у садржину уговора. Овде се ради о пасивном учешћу државног органа.

Код уговора о доживотном издржавању или уговору о уступању и расподјели за живота закон прописује активно учешће државног органа на тај начин што ће судија пред којим странке закључују уговор пријетходно упозорити странке на правне посљедице тако закљученог уговора и након тога извршити овјеру. Дакле, овдје се ради о свечаној форми, односно уговор странака добија форму јавне исправе, јер је овјера извршена код надлежног државног органа – суда уз активно учешће судије.

У државама гдје постоје јавни биљежници (нотари) прописана је и нотаријална форма тј. такви уговори се закључују само код нотара и он их овјерава (нпр. уговор о поклону, брачни уговори, конституисање хипотеке итд.).

Уговори са формама јавне исправе се могу закључити и преко пуномоћника, али у том случају пуномоћник мора да има пуномоћје које је дато такође у форми јавне исправе.

Реална форма уговора

У ранијим правним системима реална форма уговора је имала већи значај. За пуноважност уговора поред сагласности воља била је битна и предаја ствари. Без предаје ствари уговор није производио правно дејство. Нпр. зајам, залога, остава, послуга, уговор о превозу робе. Савремени правни системи напуштају реалну форму уговора и прописују консенсуализам. Тако је наш Закон о облигационим односима прописао да уговор о зајму, уговор о остави и уговор о

---

[130] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 116.*

залози настаје простом сагласношћу воља те да није потребна предаја ствари као неопходан услов за настанак уговора. Уговор о поклону и уговор о послузи нису регулисани одредбама Закон о облигационим односима већ се примјењују предратна правна правила СГЗ, ОГЗ или АГЗ и по овим правилима предвиђена је реална форма. Капара је реални уговор.

Класификација форми према начину настанка

Према начину настанка класификација форми се може извршити на:

1) законску форму и

2) уговорену форму.

Законска форма уговора

Законска форма постоји када је закон прописао врсту форме – она може бити прописана као обавезна, а може бити прописана као диспозитивна норма. У зависности од тога како је прописана цијениће се пуноважност уговора с обзиром на закључену форму. Нпр. ако се ради о уговору о промету непокретности закон је прописао писмену форму и овјеру потписа уговорних страна код суда. Уколико ова форма није испуњена закључени уговор је без правног дејства (уз изузетке који смо раније навели).

Наш Закон о облигационим односима предвиђа да у ситуацијама када није довољно јасно прописано о каквој форми се ради, а форма је од значаја за пуноважност уговора, тада се полази од сврхе форме, јер ако сврха форме указује да се не ради о битној форми тада ће такав уговор бити пуноважан и обратно, ако сврха форме указује да се ради о битној форми, тада уговор због мањкавости форме неће производити правно дејство.

Уговорена форма уговора

Поред законом прописане форме постоји и уговорена форма. То су случајеви када се уговорне стране споразумију да посебна форма буде услов пуноважности њиховог уговора. Нпр, за неки неформалан (консенсуалан) уговор предвиде писмену форму, или уместо писмене форме, предвиде форму јавне исправе (свечану форму).

Странке својом вољом конституишу форму свог уговора.

По нашем праву може се уговорити било која форма, али она не смије бити слабија од оне која је законом прописана. Нпр, не може се уговорити усмена форма за уговор о промету непокретности.[131]

---

[131] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 115*

Поставља се питање да ли уговор који је закључен у посебној уговореној форми може бити раскинут или измијењен само у истој тој форми или не мора, већ може и у другој форми? Наш Закон прописује да се такав уговор може измијенити, допунити или раскинути и неформалним споразумом.

Класификација форми према правном дејству

Према правном дејству разликујемо:

1) битну форму и

2) доказну форму.

Битна форма

Форма уговора може имати различито правно дејство. Када је форма битан услов за настанак пуноважног уговора тада се ради обавезујућем елементу, ако није испуњена та форма уговор не производи правно дејство. Код уговора о продаји непокретности писмена форма је услов за пуноважност уговора.[132] Овде се ради о битној форми (форми ad solemnitatem) која је од конститутивног значаја за пуноважност уговора. Нпр, код уговора о купопродаји непокретности – писмена форма и овјера потписа уговорних страна код суда.[133]

Доказна форма

У случају када форма није битан услов за закључење пуноважног уговора али се помоћу ње доказује постојање уговора ради се о доказној форми. Уговор настаје без те форме, али се само путем те форме може доказати постојање уговора (формаad probationem). Нпр, стране предвиде да се њихов уговор може доказати само писменом исправом. Акосе та исправа која садржи текст уговора уништи практично се не може доказати постојање уговора. Доказна форма је реликт тзв. легалне оцјене доказа која је била заступљена у античком добу и средњем вијеку. Од форме уговора треба разликовати: формалност публицитета и фискалне формалности. Формалност публицитета постоји да би се заштитила трећа савјесна лица. Нпр, код промета непокретности врши се пренос у земљишним књигама односно катастру, са преносиоца на прибавиоца да би трећа лица била упозната са тим преносом и у овом случају форма служи као доказ, а не услов иако није извршен упис преноса уговор је пуноважан и без тог преноса.[134]

Фискалне формалности се врше ради заштите фискуса, тј. ради наплате пореза. Зато се прописује писмена форма, регистровање уговора и сл. Ове радње имају

---

[132] *Абедин Бикић, (2006), Облигационо право, посебни дио, Правни факултет Сарајево, стр. 8.*
[133] *Радованов А.(2011),Облигационо право, оп цит. стр. 111.*
[134] *Абедин Бикић, (2006), оп.цит., стр.*

за циљ да се заштите интереси државе уперени на прикупљање пореза, али немају значај форме као битног елемента за настанак пуноважног уговора. Нпр. код уговора о куповини путничког возила писмена форма није предвиђена као услов за настанак пуноважног уговора већ ради заштите фискуса.

Закон о облигационим односима предвиђа да је за закључење неких уговора потребно добити сагласност било неког трећег лица, било надлежног државног органа. Ова сагласност се може дати прије закључења уговора, а може и послије закључења уговора. Без добијене сагласности уговор не може да производи правно дејство. Дозвола, односно одобрење, морају бити дати у форми прописаној за уговоре за чије се закључење дају.

Ако дозвола или одобрење буде дато, уговор је пуноважан од момента његовог закључења, а ако дозвола или одобрење не буде дато, уговор не производи правно дејство. У нашем праву је прописано да се сагласност за закључење уговора даје ради заштите интереса малољетних лица и лица која нису у стању да се сама старају о својим правима и ради заштите јавних општедруштвених интереса.

Када су у питању малољетна лица, ради заштите њихових интереса закон прописује да у случају закључења уговора о купопродаји којим се продаје непокретност која је у својини малољетног лица за пуноважност таквог уговора потребна је сагласност органа старатељства. У неким другим случајевима потребна је сагласност родитеља, односно старатеља. Нпр, када малољетно лице старије од 14 година преузима правне послове којима намеће себи неке обавезе, случајеви када државни органи дају дозволе или одобрење за закључење уговора (да би се купио пушка или пиштољ мора се добити дозвола надлежног органа за набавку оружја и муниције, за извоз одређених добара мора се добити сагласност надлежног органа; за отуђење имовине (продаја) непокретности у државној својини мора се добити сагласност надлежног органа, а конкретан примјер таквог уговора је уговор са правом прече куповине.[135]

Прије него што дође до закључења уговора, по правилу се врше преговори између потенцијалних уговорних страна. Нпр, купац се упознаје са својствима ствари коју жели да купи, разгледа је итд. Све су то радње које пријетходе закључењу уговора.

---

[135] *Абедин Бикић, (2006), оп.цит, стр 37..*

Наш закон (члан 30. Закон о облигационим односима) прописује да преговори који пријетходе закључењу уговора не обавезују и свака страна може их прекинути када хоће. Све док се не закључи уговор потенцијалне уговорне стране нису у некој међусобној обавези и све трошкове које имају падају на њихов терет, као и сав ризик неуспјешних преговора. Нпр, продавац пропусти да прода ствар неком другом купцу и сл. Међутим, поред овог начелног правила Закон предвиђа одређене изузетке. То су ситуације када из понашања потенцијалних уговорних страна може доћи до стварања обавезе неке од њих у виду накнаде штете. Ако страна која је водила преговоре није имала озбиљну намјеру да закључи уговор, тада ће она одговарати за штету коју је претрпјела друга страна. Основни критеријум за утврђивање понашања преговарача јесте примјена начела савјесности и поштења. Исто тако, ако једна страна која је водила преговоре одустане од намјере да закључи уговор без основаног разлога дужна је да накнади штету другој страни коју је ова претрпјела због таквог понашања. То значи, да наш закон иако начелно за стране које воде преговоре не утврђује неке међусобне обавезе и овлашћује их да све до закључења уговора могу својом вољом те преговоре прекинути и одустати од закључења уговора, ипак прописује да уколико је понашање учесника у преговору било супротно начелу савјесности и поштења, те се таквим понашањем проузрокује штета другој страни, тада ће настати обавеза накнаде проузроковане штете. Нпр, купац некретнине допутује из другог мјеста да би видио некретнину, како се договорио са продавцем, а продавац је у међувремену продао некретнину и није о томе обавијестио потенцијалног купца.

У погледу правне природе одговорности због наведеног постоје различита становишта у правној теорији. Према деликтној теорији поменуто понашање представља скривено понашање у виду деликта, а према уговорној теорији не ради се о деликту, већ о понашању супротно начелу савесности и поштења те треба применити правна правила која важе за прекршиоца уговорних обавеза.[136] Приликом закључења уговора могуће је да неке одредбе буду нејасно формулисане или недовољно прецизно изражене и да с тога постоји несагласност уговорних страна око садржаја конкретне норме уговора.

Правнанормајеправилопонашањаљудиудруштвукојејезаштићенодржавнимапар атомзафизичкуприсилу.Тосуправилакојасуписменофиксирана.

---

[136] *Радованов А.(2011),оп.цит. стр. 109.*

Значирадисеоправилукојегсепојединциуједнојдржавиморајупридржавати, покомесеморајупонашати. Уколико то не би чинили, држава би их својим апаратом за физичку присилу на то натјерала.[137]

Уговорне стране су закључиле уговор са намјером да остваре одређене циљеве али приликом изражавања њихове воље тако је написано у писменом уговору да се може дати различити смисао. Још је чешћи случај несагласности у тумачењу садржаја приликом закључења усменог уговора. У оваквим ситуацијама неминовно мора доћи до тумачења уговора. Тумачење уговора врши суд, јер по правилу, долази до спора у погледу садржине облигације и тај спор мора да ријеши суд у парници. Тумачити уговор значи одредити његов смисао.

У правној доктрини се истичу два метода тумачења:

1) субјективни и

2) објективни.

По субјективном методу циљ тумачења је пронаћи заједничку вољу уговорних страна. Овај метод или начин тумачења полази од аутономије воље у склапању уговора као врхунског принципа. Ово схватање је заступљено у француском Грађанском законику, у швајцарском Законику о облигацијама.[138]

Насупрот овом схватању, по објективном методу уговор треба тумачити према обичајима и навикама друштвене средине у којој је уговор закључен.

Данас у савременом праву преовладава субјективно - објективни критеријум у тумачењу уговорних одредаба. По овом мјешовитом методу приликом тумачења важно је водити рачуна о стварној вољи уговорних страна приликом закључења уговора, али се не смију занемарити ни ограничења која постоје у уговорном праву, а која су изражена кроз установу јавног поретка и правила морала одређеног друштва.

Наш Закон о облигационим односима предвиђа да се одредбе уговора примјењују онако како гласе, што значи да се јасне одредбе уговора не могу тумачити. Међутим, код спорних одредаба уговора приликом тумачења се не треба држати дословног значења употребљених израза, већ треба истражити заједничку намјеру уговорних страна, дакле њихову стварну вољу, али она не смије бити супротна начелима облигационог права. Тиме наш Закон прихвата

---

[137]Енес Хасић и Един Ризвановић, "Пословноправо", Скрипта,стр.10-11

[138] приступ интернету 20.06.2016.године

субјективно-објективну комбинацију критеријума код тумачења нејасних одредаба уговора.

Поред ових општих правила постоје и допунска правила тумачења.

То су:

1) нејасну одредбу из уговора треба тумачити тако да она има неки смисао тако да уговор остане на снази,

2) поједине одредбе уговора треба тумачити водећи рачуна о цјелини уговора. Значи, не може се тумачити нека одредба уговора изоловано, сама за себе, већ се увек мора имати у виду цјелина уговора. Стране своју вољу изражавају закључивањем одређеног уговора па стога смисао једне одредбе уговора, који је нејасан или споран, треба тумачити према смислу осталих одредби уговора,

3) када се ради о формуларним или адхезионим уговорима тзв. уговорима по приступу где је једна уговорна страна саставила уговор, у случају да су неке одредбе нејасне треба ихтумачити у корист друге стране, јер је она у неповољнијем (слабијем) положају,

4) нејасне одредбе у уговору без накнаде треба тумачити у корист стране која је у обавези (дакле, у смислу који је мање тежак за дужника), а у теретном уговору у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања између уговорних страна.

Кад је у уговору јасно и недвосмислено изражена воља уговорних странака, нема потребе за тумачењем уговора, јер се уговорне одредбе тумаче онако како оне гласе. Међутим, ако се ради о спорним одредбама уговора из којих није видљива воља уговорних странака, суд мора истражити заједничку намјеру уговаратеља приликом склапања уговора, односно одредбе уговора тумачити сукладно начелима обвезног права.[139]

Одређивање правог значења или смисла правне норме издваја се као посебна дисциплина и захтијева одређено знање, вештину и обдареност.

Врсте тумачења:

1. језичко, утврђује се значење правне норме на основу језичких правила, водећи рачуна о особеностима правне норме. Основно правило је да текст норме буде прецизан и сажет (без иједне сувишне ријечи).

[139] *Трговачки Суд Карловац П-291/04 од 22. ожујка 2005*

2. логичко, извлачи из значења правне норме које није изричито дато у њеном језичком изразу. На овај начин норма постаје потпунија, богатија и садржајнија. Примјењују се закони логике (мишљења).

3. систематско, утврђује се веза између конкретне правне норме и свих других норми из правног система, па се тако избјегавају противрјечности и норме се смислено повезују.

4. историјско, узимају се у обзир све околности и разлози који су пријетходили доношењу одређених прописа, и то: припремне активности, приједлози, расправе, објашњење мотива и друге. На овај начин добија се одговор на питање зашто је нека норма донијета.

5. циљно или телеолошко, одлучујуће је. Циљеви права остварују се преко нижих, конкретних циљева, тако да се ствара читава хијерархија паралелно са хијерархијским правним нормама.

Тумачење може бити: обавезно (аутентично), када га даје орган који је донио норму; судско,када га даје уставни суд; и необавезно, када се спроводи ради научних или стручних истраживања.Постоји и проширено и сужено тумачење (у зависности од обимности норме).[140]

3.6. Класификација уговора

Класификација уговора се може вршити у зависности од критеријума који се примјењују на различите начине.

Због диспозитивног карактера облигационоправних норми и због континуираног техничко-технолошког развоја друштва и укупних друштвено-економских односа, број и врсте уговора се стално увећава. Неки од њих још нису стекли одговарајуће место у правној доктрини. Стога ћемо изложити подјелу уговорапрема већ устаљеним и прихваћеним критеријумима.[141]

Уговори према правним особинама се дијеле на:именоване и неименоване уговоре.

Именовани уговори су уговори који су законом појединачно и поименично уређени.

Пошто су именовани уговори детаљно уређени законом, уговорним странама остаје само да ближе уреде поједина питања свог уговорног односа.

---

[140] *Приступ интернету 24.05.2016.године*

[141] *Радованов А (2011), оп.цит. стр. 108-120.*

Неименовани уговори су уговори који нису законом уређени посебно, нити им је одређен назив. То су уговори који се односе на најновије привредне послове и захтијевају примјену више именованих уговора.

Формални и неформални уговори.

Фомални уговори су ониуговори за које је у смислу њиховог постојања потребно испуни одређену форму нпр. писмена форма уговора.

Неформални уговори су они уговори за чије је правно настајање довољна сагласност изјава воља уговорних страна на било који пуноважан и разумљив начин.

Једнострани и двострани уговори. Једнострани уговори су они уговори који стварају обавезе само за једну уговорну страну.

Двострани уговори су они уговори који стварају узајамне обавезе за све уговорне стране.

Теретни уговори су они уговори код којих једна уговорна страна даје другој страни одговарајућу накнаду за корист коју од ње добија.

Доброчини уговори су они уговори код којих не постоји обавеза давања накнаде за корист добијену од друге уговорене стране.

Комутативни уговорису они код којих уговорне стране знају своја права и обавезе у моменту закључења уговора. То значи да не постоји неизвијесност уговорних страна у погледу тога шта треба једна другој да дају или учине. У самом уговору је све прецизно одређено тако да су права и обавезе уговорних страна сигурна и не зависе од неког догађаја или случаја. У правном промету највећи број је комутативних уговора тако да они имају већи значај од алеаторних уговора. Пример комутативних уговора су: купопродаја, закуп, размјена (трампа), итд. По правилу узајамне чинидбе уговорних страна код комутативних уговора су еквивалентне, пасе зато ови уговори још другачије називају – еквивалентни уговори.

Алеаторни уговорису ониуговори код којих уговорне стране у моменту закључења уговора не знају одређено и укупно садржину својих престација нити постоји еквивалентност давања и противдавања. Укупност престација, и у зависности од тога економска корист за једну или другу уговорну страну, зависи од неког случаја односно неизвијесног догађаја. Нпр, код уговора о доживотном издржавању не зна се колико ће живјети прималац издржавања, код осигурања живота не зна се докле ће живјети осигураник, код уговора о опклади не зна се да ли ће наступити одређена чињеница (нпр. да ли ће побиједити одређени

фудбалски клуб), код уговора о игри не зна се да ли ће се извући одређени бројеви „бинго“, итд.

И за ове двије врсте уговора постоје различита правила, а управо у томе је и значај ове подјеле. Тако се само комутативни уговори могу побијати због прекомијерног оштећења, док алеаторни не могу. Ова разлика произилази из чињенице да су комутативни уговори еквивалентни, док код алеаторних уговора је неизвијесна еквиваленција узајмних давања и противдавања између уговорних страна. Код комутативних уговора настају утуживе облигације, а код алеаторних уговора могу да настану и природне облигације (нпр. код уговора о игри и опклади између појединаца, ако се не преда новац или ствар која је предмет опкладе трећем лицу). Зеленашки уговор је комутативан уговор.

Уговори са споразумно утврђеном садржином и уговори са приступом.

4. ЗЕЛЕНАШКИ УГОВОР

4.1.Општа разматрања о апсолутно ништавим и релативно ништавим (рушљивим) уговорима

Правни посалом се заснива грађанскоправни однос између лица. Тако заснованим грађанскоправним односом настаје, преноси се или укида неко субјективно грађанско право, све уколико је дозвољено правним поретком. Правни послови се развијају са робном размјеном, као што је и помињано робна размјена и робноновчана размјена је покренула снажно точак стварања правних послова.

Правни посао увијек садржи изјаву воље, али у правном послу она није једина правна чињеница већ постоје и друге као што су, предаја, сагласност трећег лица, потписивање уговора и сл. Правни посао свој темељ налази на вољи лица. Како су ова лица господари тог посла јер су у њему учествовала логично је да се вољом ових лица правни посао може и раскинути, а то је најчешће случај када друга страна није испунила своје обавезе.[142].

Уговор је правни посао двостраног карактера. Уговор се састоји из двије изјављене воље. Код уговора воље се допуњују и то кроз понуду за закључење уговора и прихватање понуде.

Поставља се питање због чега је неки уговор неважећи, односно ништав?

---

[142] .*Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 181..*

Уговор је ништав ради постојања неког недостатка у моменту закључења.[143]
Неважећи правни посао, односно неважећи уговор је такав правни посао код кога се не може постићи оно дејство које су странке хтјеле да он произведе. Све неважеће правне послове дјелимона: апсолутно ништаве (ништаве) и релативно ништаве (рушљиве).

4.2. Појам и врсте неважећих (ништавих) правних послова

Ништав уговорје такав уговор који од самог почетка, од момента закључења, није био правно ваљан. Ништави уговори се другачије називају правно неваљани уговори.
Правна ваљаност се тиче општих услова за закључење уговора. Уговор неће бити ваљан када уговорне стране нису поштовале законску норму која императивно прописује опште услове за закључење пуноважног уговора.
То су:
1) сагласност воља,
2) пословна способност,
3) предмет уговора,
4) основ уговора, и
5) форма уговора (тамо где је законом прописана као обавезан елемент уговора).
Када неки од ових општих услова није испоштован, уговор је правно неваљан и не производи правно дејство.
Појединачно о условима за закључење уговора је већ било ријечи.
Разликујемо двије врсте ништавих, односно правно неваљаних уговора:
1) ништаве уговоре (апсолутно ништави) и[144]
2) рушљиве уговоре (релативно ништави).[145]
Неки теоретичари истичу и постојање категорије непостојећих уговора. Непостојећи уговори би били они уговори којима недостају неки од битних елемената без којих се уговор не може замислити (нпр. када нема сагласности воља, када је једна уговорна страна пословно потпуно неспособна). Код нас Закон о облигационим односима не познаје ову категорију уговора.
Са практичног становишта непостоји никаква разлика између непостојећих и апсолутно ништавих уговора, јер су правне посљедице исте. И сам назив, „непостојећи уговор“.

---

[143] *Лозо Б. (2000), оп.цит. стр. 152.*
[144] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 128.*
[145] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 128.*

Апсолутно ништави уговори

Према Закону о облигационим односима апсолутно ништави уговори су они уговори који су противни:

1) императивним прописима,

2) јавном поретку, и

3) добрим обичајима.

Даље, у Закону о облигационим односнима РС дефинисано је да је уговор који је супротан принудним прописима или моралу друштва ништав ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.

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 повриједила законску забрану сносиће одговарајуће посљедице.[146]

Поред тога апсолутно је ништав уговор без основа или са недозвољеним основом, чији предмет је недопуштен, немогућ и неодређен или неодредив и гдје није поштована прописана форма.[147]

Закон о облигационим односима прописује да ништавост једне уговорне одредбе не повлачи за собом ништавост цијелог уговора, али под условом да уговор може опстати и без те ништаве одредбе и да та одредба није била одлучујућа за закључење уговора.

Апсолутно ништави уговори не важе од самог почетка, нити уговорне стране могу накнадно да их конвалидирају (оснаже). Апсолутна ништавост има ретроактивно дејство, пошто уговор није пуноважан од самог почетка, уговорне стране су дужне да врате оно што су примиле (врши се реституција). Ако то није могуће, тада се даје одговарајућа накнада у новцу, према цијенама у вријеме доношења судске пресуде.[148]

Питање посљедице ништавости је регулисано у члану 102. Закона о облигационим односима.

Чланом 102. је прописано да је у случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а

---

[146] *Закон о облигационим односима Прилагођен за РепубликуСрпску (Пречишћени текст) (“СлужбенилистСФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) (“СлужбенигласникРС”, бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04)*

[147] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 154.*

[148] *Радованов А (2011), оп.цит. стр. 194..*

ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајуа накнада у новцу, према цијенама у вријеме доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује.

Даље је прописано ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу супротан принудним прописима или моралу друштва, суд може одбити, у цјелини или дјелимично, захтјев несавјесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда одговарајућој хуманитарној организацији или установи на чијој територији та страна има сједиште, односно пребивалиште, или боравиште.[149]

Приликом одлучивања суд ће водити рачуна о савјесности једне, односно обје стране, о значају угроженог добра или интереса, као и о моралним схватањима.

Питање дјелимичне ништавости је предвиђено у члану 103. Закона о облигационим односима па је наведено да ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен.

Уговор ће остати на снази и ако 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.

Када се закључује уговор могуће је да дође до закључења једне врсте уговора који је ништав али по дијелу свог садржаја испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, па у том случају се ради о појму конверзије уговора.

Законодавац водећи рачуна о принципу савјесности прописује да савјесна уговорна страна не трпи штетне посљедице када дође до поништења уговора. Такође савјесна трећа лица су заштићена, те она задржавају ствар коју су стекла. Јасно је ради се о стварима које су биле предмет ништавог уговора. Несавјесна страна нема право да захтијева ништавост уговора, нити право на реституцију. Горе наведено је прописивало још и римско право, а потом је тај став преузео и Аустријски грађански законик, Њемачки грађански законик и Законик о облигацијама Швајцарске.

Социјалистичке земаље су усвојиле принцип обостране реституције а уколико су уговорне стране са умишљајем поступале код склапања уговора, који је

[149] *Лозо Б. (2000), оп.цит. стр. 152.*

очигледно противан интересима државе и друштва, конфисковане су престације и једне и друге уговорне стране.

Закони о облигационим односима у БиХ предвиђају обострану реституцију, али допушта и могућност да се од тога одступи у случају када је уговор апсолутно ништав због тога што је противан императивним прописима и јавном поретку. Суд у горе наведеној ситуацији може одбити тужбени захтјев за враћање онога што је дала другој уговорној страни ако је била несавјесна. Такође суд има могућност да наложи да се та свар преда општини на чијој територији има пребивалиште уговорна страна. При одлучивању о томе води се рачуна о савјесности уговорних страна, о значају угроженог добра и о друштвеним схватањима морала (чл. 104. Закона о облигационим односима).

Апсолутна ништавост је установљена у јавном интересу, стога на њу суд пази по службеној дужности. Тужбу за поништај из разлога апсолутне ништавости може поднети свако ко има правни интерес и ова тужба не застарјева.[150]

Релативно ништави (рушљиви) уговори

Релативно ништави уговори су они уговори који садрже неки недостатак, а који је противан интересу једне уговорне стране. Релативно ништави уговори су они код којих постоји мана воље једне уговорне стране тј. када је уговор закључен под принудом, пријетњом, преваром или у заблуди. Дакле, воља једне уговорне стране је манљива и због тога је уговор рушљив (релативно ништав). Рушљив је уговор који је закључило малољетно лице ограничене пословне способности без сагласности родитеља или старатеља. Исто тако уговори гдје постоји прекомијерно оштећење, такође су рушљиви.[151]

Апсолутно ништав уговор је погађа интересе државе и друштва у цјелини. Релативно ништав уговор или рушљив уговор погађа интересе једног уговарач. Видљиво је да су правне посљедице код ове двије врсте уговора различите па зато се примјењују различита правна правила на њих.

Како рушљиви уговори садрже недостатак који се може отклонити – ови уговори се могу конвалидирати. Тужбу може подићи само уговорна страна чија је воља била манљива. За ову тужбу је прописан субјективни и објективни рок. Субјективни рок износи годину дана од сазнања за разлог рушљивости, а објективни рок износи три године од закључења уговора.[152]

---

[150] *Радованов А. (2011), оп.цит.стр. 134.*
[151] *Радованов А. (2011), оп.цит.стр. 197.*
[152] *Радованов А. (2011), оп.цит.стр. 195 -197*

Мане воље су: принуда, пријетња, превара и заблуда. Страна која је закључила уговор због оправданог страха услјед пријетње или принуде која потиче од друге уговорне стране или трећег лица, може тражити поништај уговора. Оправдан страх постоји ако је озбиљном опасношћу угрожен живот, тијело или друго значајно добро уговорне стране или трећег лица (нпр. дијете уговорне стране), сем што страх пред Овим се директно манифестује принуда или претња.

Битна заблуда постоји када је једна уговорна страна била у заблуди:

1) у погледу својства предмета, 2) битних карактеристика личности друге уговорне стране 3) ако се ради о доброчиним уговорима у погледу побуде (мотива) за закључење уговора.[153]

Превара постоји када је једна уговорна страна изазвала заблуду код друге уговорне стране да би је навела на закључење уговора. Превара постоји и ако ово учини треће лице, а друга уговорна страна зна за то или је морала знати.

Ако је уговор закључен са пословно неспособним лицем тако што је пословно неспособно лице преварило другу уговорну страну у погледу своје пословне способности, тада друга уговорна страна може одустати од уговора или позвати законског заступника да се изјасни да ли одобрава уговор. Уколико се законски заступник не изјасни у року од 30 дана сматраће се да је уговор неважећи.

О рушљивости уговора суд не води рачуна по службеној дужности, већ само на захтјев заинтересованог лица.

Закон о облигационим односима у члану 109. дефинише да је уговор рушљив када га је закључила страна ограничене пословне способности, када је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено. Као што је и наведено, поништење уговора може тражити уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена и може тражити да се уговор поништи.

Друга уговорна страна може од ње да тражи да се у одређеном року, али не краћем од 30 дана, изјасни да ли остаје при уговору или не, јер ћесе у противном сматрати да је уговор поништен. Ако се позвана уговорна страна у остављеном року не изјасни или ако изјави да не остаје при уговору, сматраће се да је уговор поништен.

---

[153] *Радованов А. (2011), оп.цит.стр. 134.*

Ако је на основу рушљивог уговора који је поништен нешто било испуњено, има се извршити враћање, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи [154]

Уговорна страна на чијој је страни узрок рушљивости одговорна је свом сауговарачу за штету коју трпи због поништења уговора, ако овај није знао ни морао знати за постојање узрока рушљивости уговора. Ограничено пословно способно лице одговара за штету насталу поништењем уговора, ако је лукавством увјерило свог сауговарача да је пословно способно. [155]

Право да захтијева поништење рушљивог уговора престаје истеком рока од једне године од сазнања за разлог рушљивости, односно од престанка принуде.

То право у сваком случају престаје истеком рока од три године од дана закључења уговора. [156]

4.3. Појам и поријекло зеленашког уговора

Утврђивање појма зеленашког уговора није лак задатак.

Према члану 141. Закона о облигационим односима РС :

(1) 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 несразмјери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.

(2) На зеленашки уговор сходно се примјењују одредбе овог закона о посљедицама ништавости и о дјелимичној ништавости уговора.

(3) Ако оштећени захтјева 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.

(4) Оштећеник може поднијети захтјев за смањење обавезе на правичан износ у року од пет година од закључења уговора.

Зеленашки уговор се дефинише као уговор код кога један уговарач, искориштавањем неповољног положаја (стања) у коме се нашао други уговарач,

---

154 Закон о облигационим односима Прилагођен за Републику Српску (Пречишћени текст) ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) ("СлужбенигласникРС", бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04)

155 Лозо Б. (2000) оп.цит. стр. 154.

156 Закон о облигационим односима Прилагођен за Републику Српску (Пречишћени текст) ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) ("СлужбенигласникРС", бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04)

друга уговорна страна, стиче имовинску корист која је несразмјерна ономе што је она дала или учинила (или обећала дати или учинити).

Зеленашки уговори представљају, дакле, грубу злоупотребу нечије немоћи или незнања.

Због тих својих карактеристика, зеленашки уговор је одувијек наилазио на неодобравање друштвене заједнице која га је сматрала неприхватљивим, а он се сматрао и субјективном лезијом.[157] Наравно, интезитет противљења није свуда био исти, нити је свуда био правно санкционисан, што је резултат различитих моралних схватања саме друштвене средине,али је једно заједничко свим друштвима: зеленашки уговори су увијек били предметом моралне осуде.[158]

Из наведеног виђења професора Живановића је јасно да зеленашки уговор има и своју социолошку и историјску димензију.

Значи да би постојао зеленашки уговор, осим да је једна уговорна страна уговорила несразмјерну имовинску корист, нужно јеи да је до тога дошло управо искориштавањем одређених околности у којима се други уговарач налазио, а што је нужно и доказати. На суду је да оцијени постојање тих околности и несразмјерне имовинске користи[159].

У смислу зеленашког уговора, дакле, сматра се онај двострано обавезни, теретни уговор којим једна уговорна страна (зеленаш), за себе или за неко треће лице уговара очито несразмјерну имовинску корист у односу на оно што другој уговорној страни (искориштеном) даје или учини, или се обавеже дати или учинити, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог сауговарача, његовом недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, постојању других неповољних околности на страни искориштеногкоје очигледно указују на неправичне услове под којима је склопљен предметни уговор и који су довели до уговарања очито несразмјерих узајамних давања.[160]

Зеленашки уговори се називају и лихварским уговорима. Назив "зеленашки" потиче из раног периода када је вршена акумулација капитала. Наиме тада се лихва, осим уговарањем новчаног зајма, састојала у куповању урода од сељака

---

[157] *Русидор Богдановић, (2003), оп.цит., стр 251.*

[158] *Зоран Жижић,(1983), Зеленашки уговор,Правни факултетУниверзитета у Београду, стр. 83-84..*

[159] *Лозо Б., (2000), Облигционо право општи дио, ЈП Службени гласник РепубликеСрпске, Српско Сарајево, стр. 144.*

[160] *Зоран Жижић,(1983), оп.цит, стр. 86.*

по много нижој цијени, прије жетве, на зелено, искориштавајући њихову нужду и при томе остварујући несразмјерну корист. Забиљежени су на наведени начин и случајеви куповине још увјек не узгојене стоке.

Ови уговори су се нарочито јављали код уговора о зајму, гдје је зајмодавац уговарао за себе велику стопу камате. Међутим, он се појављује и код других уговора, као на примјер код продаје ствари чија цијена није прописана, код закупа гдје је закупна вриједност ствари несразмјерно већа или мања од уговорне закупнине и др.

Као што је наведено, наши позитивноправни прописи познају институт зеленашког уговора и он је нормиран одредбама члана 141. Закона о облигационим односима. Како је зеленашки уговор противан начелима савјесности и поштења и једнаке вриједности узајамних давања, као и принципу да су учесници у облигационим односима обавезни поступати у складу са добрим пословним обичајима и моралом, Закон о облигационим односима педвидио је санкцију апсолутне ништавости. Осим тога, склапање зеленашких уговора је у нашем кривичном законодавству одређено као кривично дјело, о чему ће бити ријечи у посебном поглављу.

Није тешко примијетити да је најважнија улога постојања института зеленашког уговора, односно његов правни значај, у заштити принципа еквивалентности престација код двострано наплатних, теретних уговора, односно начела једнаке вриједности узајамних давања.

Као што се и на основу овакве дефиниције може уочити, као основне карактеристике зеленашких уговора јављају се несразмјера престација уговорених страна, неповољне околности у којима се нашла искоришћена страна и нелојално понашање зеленашке стране. Да би уопште било говора о зеленашком уговору, неопходно је да се утврди кумулативно постојање сва три елемента.Постојање несразмјере узајамних давања и то очигледне,само по себи није довољан услов за постојање зеленашког уговора, већ је нужно и постојање каузалне везе овог услова са субјективним условом да несразмјера произилази из неког субјективног стања другог уговорника као што је нужда, тешко материјално стање,недовољно искуство, лакомисленост или зависност и да је ово субјективно стање искоришћено за уговарање користи која је у очигледној несразмјери са оним што се по уговору даје или чини.[161]

---

[161]*Пресуда Вишег трговинског суда,Пж. 6954/2004 од 02.12.2004. године (наведена одлука преузета је из базе Параграф Лех)*

У теорији и правној пракси изложено је више схватања о значају ових елемената. Неки аутори,чије схватање можемо означити као објективно, полазе од тога да је главна одлика зеленашких уговора несразмјеран однос узајамних престација.[162] Ипак, иако важан, овај елеменат није довољан да би се један уговор у којем постоји несразмјера сматрао зеленашким. Очигледна несразмјера се јавља као услов и за постојање уговора са прекомјерним оштећењем, као и уговора код којих долази до несразмјере усљед промијењених околности.[163]

Други у зеленашком уговору виде прије свегада одређени недостатак у изјави воље искориштеног лица (заблуда, превара или принуда) доводи до те несразмјере у давањима, те истичу тај субјективни елеменат као преовлађујући. Значи, искориштена страна је усљед тих неповољних околности дала изјаву која не одговара њеној стварној вољи. Ни ово схватање се не може прихватити, јер код зеленашких уговора, по правилу, не постоји несагласност између изјављене и стварне воље. Најчешће је, искориштена страна хтјела закључење таквог уговора, она је свјесна његових посљедица, али их сматра ,,мањим злом" у односу на ситуацију која би постојала да исти не закључи. Даље, постоје и схватања која битан значај дају нелојалном понашању зеленашке стране, али се ни она не прихватају јер такви нелојални поступци прате и неке друге појаве.

Као што смо истакли, најшире најчешће је прихваћено становиште по којем не треба посебно издвајати ни један од свих ових елемената, те да сви они морају постојати кумулативно. Тако да ако не постоје сви ови елементи не постоји ни зеленаштво.

Уколико би постојао само неки од ових елемената, не би било ријечи о зеленашком, већ о лезионарном или неком другом уговору уколико су се стекли услови за њихово постојање.

Лезионарни уговор су уговори код којих не постоји сразмјер у међусобним давањима.

4.4. Појам зеленашког уговора у правима држава окружења

Законодавство Републике Хрватске познаје односно регулише појам зеленашких уговора.

“Према чланку 329. Закона о обвезним односима ништетан је уговор којим нетко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим

---

[162] *Љубиша Милошевић,(1978),“Зеленашки уговор“ Енкциклопедија имовинског права и права удруженог рада,Том 3, Београд, стр.988.*

[163] *Љубиша Милошевић,(1978),оп.цит.стр.989.*

недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећега корист која је у очитом неразмјеру с оним што је он другом дао или учинио, или се обвезао дати или учинити. Такав уговор зове се зеленашки уговор. На њега се, на одговарајући начин, примјењују одредбе Закона о обвезним односима, о посљедицама ништетности и о дјеломичној ништетности уговора (ради се о чланцима 323. и 324. Закона о обавезним односима).”[164]

Зеленашки уговор у праву Републике Србије је исто прописан као ништав. То 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 несразмјери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.

На зеленашки уговор у Републици Србији сходно се примјењују одредбе овог закона о посљедицама ништавости и о дјелимичној ништавости уговора. Ако оштећени захтијева да се његова обавеза смањи на правичан износ, суд ће удовољити таквом захтеву ако је то могуће, а у том случају уговор са одговарајућом измјеном остаје на снази.

Оштећеник може поднијети захтев за смањење обавезе на правичан износ у року од пет година од закључења уговора.[165]

У Републици Црној Гори чланом 135. Закона облигационим односима је прописано:

(1) Ништав је уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, или неком другом сличном околношћу уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмјери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.

(2) На зеленашки уговор сходно се примјењују одредбе овог закона о посљедицама ништавости и о дјелимичној ништавости уговора.

(3) 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.

---

[164]Закон о обавезним односима Републике Хрватске (Службененовинеброј:35/05 и 41/08)

[165]Закон о облигционим односима ("Сл. листСФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља)

(4) Оштећеник 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. [166]

Из горе изложеног је видљиво да је питање зеленашког уговора у свим бившим републикама СФРЈ одређен на готово исти начин, а сматрамо да се разлог налази у чињеници да је у основи свих закона који прописују ову врсту уговора Закон о облигационим односима СФРЈ из 1978. године.

4.5. Историјат зеленашких уговора

У циљу свеобухватног изучавања сваке појаве па и зеленаштва потребно је извршити и анализу историјата те појаве односно када и како је настала и како се развијала.

Зеленашење као правни институт јавља релативно касно али је као појава стара колико људска цивилизација[167].

Зачетком зеленаштва сматра се закључивање уговора о зајму са каматом са припадницима других заједница. Како је родовски морал, због развијеног осјећаја солидарности, забрањивао узимање камате међу припадницима исте заједнице, у оквиру њих био је могућ само тзв. пријатељски зајам, дакле, зајам без камате. За разлику од саплеменика, припадници друге заједнице су сматрани потецијалним или стварним непријатељима, те је зато владао другачији морал према њима, који је,између осталог, дозвољавао наплаћивање интереса на зајам. Могао је зајмопримац-саплеменик да у захвалности приликом враћања дода још нешто уз главницу, али се то сматрало изразом захвалности и тиме зајам није губио свој карактер пријатељског геста.[168]

У периоду када долази до претварања колективне својине у индивидуалну, почели су камате узимати и унутар рода.[169]

Зеленаштву су у античким државама погодовале бројне околности. Најчешће су се зеленашима обраћали власници малих газдинстава којима је зајам био потребан како би издржали конкуренцију, а њихов положај је додатно био погоршан честим ратовима у којима су морали да учествују.

---

[166]Закон о облигационим односима Црне Горе је објављен у "Службеном листу ЦГ", бр. 47/2008.
[167]З. Жижић,(1983), оп.цит.стр.7.
[168]О.Станојевић,(1966) Зајам и камата. Београд: Институт за правну историју Правног факултета Универзитета у Београд, стр.33-34.
[169]З. Жижић,(1983), оп.цит. стр.8.

Зеленашење се и овдје најчешће јављало кроз високе камате које су уговаране на зајам, мада су зеленашке елементе садржали и неки други уговори, нарочито уговор о купопродаји жита и других намирница.[170]

У земљама у којима је поморска трговина имала велику улогу јавља се и поморски зајам, који је био погодно тло за остварење прекомјерне користи.[171]

Поморски зајам је правни посао везан за трговину. Овим институтом римског приватног права финансирао се прекоморски пут уз клаузулу да ће се зајам и камате вратити само у случају срећног повратка брода и робе у луку. Првобитна постојбина овог института није са сигурношћу утврђена. Има података који указују да су овај институт познавали Вавилонци, као и Феничани. Сасвим сигурно уговор о поморском зајму познавало је грчко право, одакле га је преузело и римско право. Будући да римско право није познавало уговор о осигурању, а у античким државама је постојала потреба за покрићем ризика, у литератури се и данас води полемика да ли се овај институт може сматрати претечом института осигурања. Једна група аутора сматра да се ради о зајму, друга група мисли да је ријеч о уговору о осигурању, док има и оних који тврде да је ријеч о посебном неименованом контракту. [172]

У периоду који пријетходи доношењу Закона од XII таблица[173], камате су слободно уговаране, те су практично биле одређене од стране оних који су давали зајам. Положај дужника је био отежан и тиме што се дозвољавало обрачунавање камате на камату.

Ову слободу је први ограничио Закон од XII таблица који је као највишу допуштену камату предвидио тзв. ,,дванаестину " од износа главнице,која се обрачунавала мјесечно,те је на годишњем нивоу камата износила 100 %[174] , што само говори о томе колико су прије овог ограничења камате биле високе.

---

[170] *О.Станојевић,(1966),оп.цит. стр.37.*

[171]*Поморски зајам се разликовао од обичног зајма у висини и начуину уговарања камате,као и ризику који постоји за зајмодавца.Интерес је увјек био мање ограничаван него код редовног зајма у право због ризика који су на себе преузимали зеленаши.Поморски зајам има елемнете осигурања, вишак изнад редовних камата је врста премије осигурања.-*

[172] *О.Станојевић, (1966) оп.цит.стр,122-130..*

[173]*приступинтернету 26.06.2016.год, Закони дванаест таблица представљају јединствени закон који се налазио у темељима античког римског права.Закони су били урезани на 12 бронзаних плоча, те јавно изложени на Римском форуму. Неки испитивачи, међутим, сматрају да су плоче прво биле од дрвета, а да је текст тек касније пренет на брознане таблице. Одредбе ових закона тицале су се правне процедуре, поништавања дугова, очинске власти над децом, имовинских права, наслеђивања, погребних церемонија и различитих већих и мањих прекршаја. Мада су многе одребе ових закона временом превазиђене и касније биле модификоване или замењене, Закони дванаест таблица су представљали основу целокупног потоњег римског грађанског права*

[174]*МирославМилошевић,(2005),Римско право,Номос,Београд, стр. 332.*

Права античких држава, дакле, нису познавала институт зеленашких уговора, те се борба против зеленашења водила ограничавањем каматне стопе, што практично значи да за друге правне послове,осим зајма,нису постојала никаква правна ограничења у погледу вриједности уговора.[175]

Закључак из горе наведеног је да у наведним периодима зеленаштво није третирано на начин као данас већ само као уговор о зајму и висини камате као елемента овог уговора.

Значи да су се само посматрали објективни елементи, висина зајма односно главнице и камата.

У Codex Theodosianus-у, који је донесен 438. године, први пут се у уговору о зајму уводе субјективни елементи, те се поред прекорачења каматне стопе, као објективног елемента, захтијева и постојање нужде на страни зајмопримца и искориштавања, те нужде од стране зајмодавца.[176]Средњи вијек у погледу зеленаштва је и даље везан за уговор о зајму.

Специфичност овог периода јеу томе да црква осуђује уговарање високих камата што је и било у овом периоду. Због наведених црквених осуда али и иначе друштвених осуда носиоцизеленашке активности мијењају начин дјеловања, те зеленашење врше и кроз закључивање других уговора тражећи другачије начине оставаривања прекомијерне користи, чиме се зеленашење у већој мјери јављало и у другим правним пословима.[177]

Долази до појаве зеленашења осим код зајма и код уговора о купопродаји-тзв. мехатра. Мехатра (која је представљала фиктивну купопродају), је подразумијевала да купац купује ствар за праву цијену,а одмах након тога је препродаје лицу од којег ју је купио по нижој цијени[178] ; затим тзв. куповина ,,на зелено", одакле и потиче назив овог института, код које зеленаш купује зелене, необране плодове по знатној нижој цијени, да би их у вријеме жетве продавао по правој цијени; купопродаја са правом откупа.[179]

У савремено доба је специфично јер се зеленаштво престаје повезивати само са уговором о зајму. Наиме појављује се схватање да је зеленаштво могуће и код других уговора, и оно тако постаје једна општа категорија.Ово доводи и до

---

[175]ДрагомирСтојчевић,(1960),Римско облигационо право,Београд, стр 81.
[176]З. Жижић,(1983), оп.цит.стр. 12-13.
[177] приступ интернет 11.06.2016.год.
[178]О. Станојевић, (1966), оп.цит.стр.677.
[179]З. Жижић, (1983),оп.цит.стр.13-15.

повећања броја објективних елемента, који се не испољава само у прекомјерној камати, већ представља, генерално, остваривање несразмјерне користи.
Истовремено се захтјева и испуњење субјективних елемената који се огледају у искоришћавању туђе нужде, неискуства, лакомислености.
Најприје се зеленаштво санкционисало на терену кривичног права, док је први грађанскоправни акт који је регулисао установу зеленашких уговора био Њемачки грађански законик, сврставајући их у ред апсолутно ништавих уговора. Након Њемачког грађанског законика многа законодавства су регулисала ову установу (мада нису сва предвиђала апсолутну ништавост).
У Српском грађанском законику постојале су одредбе о ништавости уговора у којима се препознаје институт зеленашког уговора.
Према одредбама овог законика свака камата преко 12 % је била погођена санкцијом ништавости.
У Општем грађанском законикуу члану 879. такође се нормира санкција ништавости за зеленашке уговоре: "Ако неко искоришћује лакоумност, тежак положај, слабоумност, неискуство или узбуђење другога тиме што за чинидбу себи или трећему уговара или узима такву протучинидбу, чија имовинска вриједност стоји у упадљивом неразмјеру са вриједношћу чинидбе“.
У нашем праву, у БиХ, до доношења Закона о облигационим односима зеленаштво није било посебно регулисано у грађанском праву.
Као што смо и истакли, Закон о облигационим односима регулише овај институт у одредбама члана 141.

4.6. Елементи зеленашких уговора

Већ је поменуто да зеленашке уговоре карактерише постојање и објективних и субјективних елемената. Из историјског излагања је видљиво да се институт зеленашког уговора развијао кроз историју тако што је прво имао објективни елемент, а касније је надоградњом добијао и субјективне елементе.
Зеленашки уговор се разликује од сличних института којима се штите јавни и/или приватни интереси, као што је прекомјерно оштећење, уговори закључени под манама воље, промјењене околности,итд.[180]
Наведено је да Закон о облигационим односима у члану 141. даје дефиницију зеленашког уговора.

[180] *З. Жижић,оп.цит,стр. 32-56.*

Зеленашким уговором сматра се онај уговор у коме једна страна уговорница, 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 несразмјери са оним што је она другоме дала или учинила или се обавезала учинити.

На основу ове дефиниције, као и из чињенице да о несразмјери престација може бити ријечи само као двостраних теретних уговора, може се закључити да се за постојање зеленашког уговора захтијева испуњење четири услова.

Са једне стране, зеленашки могу бити једино уговори са накнадом, а са друге стране, неопходно је утврдити постојање субјективно-објективних елемената.[181]

Подјелана доброчине и теретне уговоре је између осталог, од значаја и за примјену правила о зеленашким уговорима.

Доброчини уговори су они уговори код којих једна уговорна страна не даје никакву накнаду за корист које од друге стране добија.[182]

Код њих је, дакле, једна од основних карактеристика постојање несразмјере у ономе што се даје. Међутим, за разлику од теретних уговора за које важи начело једнаке вриједности узајамних давања, таква несразмјера код доброчиних не повлачи оне правне последице које се могу јавити када су у питању теретни уговори.

Стога, доброчини уговори не могу бити зеленашки, те се правила која се односе на зеленашке уговоре, које такође карактерише несразмјера престација, могу односити само на теретне уговоре, у складу са начелом еквиваленције које се за њих везује.

Објективни елеменат огледа се у неопходности постојања одређене несразмјере у узајамним престацијама уговорних страна.

У вези са тим, постављају се два питања: која је та висина несразмјере која мора да постоји да би уз испуњење осталих услова, било говора о зеленашком уговору, као и који је начин њеног одређивања.[183]

Једно од начела које се примјењује код теретних уговора јесте начело једнаке вриједности узајамних давања-основ обавезе једне стране јесте (извршење) противчинидбе друге стране.

---

[181]Оливер Антић,(2007),Облигационо право,Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће ,,Службени гласник",Београд стр. 388.

.[182]С. Перовић,(1980),Облигационо право,Привредна штампа,Београд стр. 203.

[183]З. Жижић,оп.цит,стр. 36-38.

У том смислу важи претпоставка да у заснивању двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вриједности узајамних давања.[184] Стога, када се јави несразмјера јавља се и потреба заштите оне уговорне стране која је погођена таквом несразмјером.

Међутим, како је јако тешко или чак немогуће престације довести у савршен склад, а и с обзиром на чињеницу да не постоји ни појединачни, а још мање јавни интерес да се санкционише било каква несразмјера, па и несразмјера мале вриједности, закон не пружа заштиту у свим оним случајевима у којима постоји, макар и најмања, а често уобичајена, неједнакост узајамних престација.

Осим тога, право увијек тежи очувању уговора, те њихово ,,рушење" (раскид, поништење) треба дозволити само под изузетним околностима. О зеленашком уговору може бити ријечи, уз испуњење и осталих услова, само акоје у питању очигледна несразмјера.

Шта чини несразмјеру очигледном, зависи од конкретног случаја.

Тако, у једном случају који је донијет пред Врховним судом ХП Србије, предузимач се био обавезао да до одређеног рока изгради пут и да, ако то не уради, плати за сваки дан задоцњења 10.000 динара на име уговорне казне.

Окружни суд је нашао да је предузимач обавезан да исплати наведени износ, али је ова пресуда укинута рјешењем Врховног суда.

У свом образложењу, Врховни суд је навео да се уговорна казна, иако има смисао накнаде претпостављене штете због неизвшења уговора која се не доказује, може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне представљало очигледну несразмјеру.[185]

Видљиво је да се у конкретном случају није радило о зеленашком уговору, па овај примјер служи да покаже када се у судској пракси сматра да постоји очигледна несразмјера. Осим тога и претјерано висока уговорна казна се може јавити као објективни елеменат неког зеленашког уговора.У другом случају, парничне стране су 20.12.1995. године закључиле уговор о зајму којим је тужени позајмио тужиоцима 60.000 динара са каматом од 120% годишње, а тужиоци су се обавезали да до 20.03.1996. године врате 78.000 динара уз камату за сваки дан закашњења од 2%. Пошто тужиоци нису на вријеме вратили дуг, странке су 21.06.1996. године закључиле купопродајни уговор, по коме је тужени купио од

---

[184]З. Жижић,оп.цит,стр. 36-38.

[185]Рјешење Врховног суда Србије Гж-46/50 од 22.05.1950, објављено у Збирци одлука Врховних судова.И.Београд 1952,бр.166,130/131.

тужилаца стамбену зграду са правом коришћења парцеле на којој је саграђена за цијену од 78.000 динара. Тужиоци су захтијевали поништај купопродајног уговора, што су нижестепени судови и усвојили, али је Врховни суд Србије рјешењем укинуо пресуду и вратио предмет на поновно суђење због погрешне примјене материјалног права.

Нижестепени судови нису поништили уговор позивајући се на чл.141. ЗОО, а Врховни суд Србије је нашао да постоје околности које указују на то да се ради о зеленашком уговору, које нижестепени суд мора да разјасни.[186]

Може се начелно рећи да она постоји онда када је у већој мјери поремећена равнотежа у обавезама уговорних страна.

Закон о облигационим односима не даје прецизна мјерила на основу којих би се са сигурношћу то могло утврдити, већ се оставља суду да дискреционо оцијени да ли је у питању несразмјера таквог обима да би могла доћи у обзир (уз испуњење и других услова) примјена правила којима се регулишу зеленашки уговори.У вези са пријетходним јесте и питање начина одређивања објективног елемента. Законодавства се опредјељују за једну од двије могућности или се користе опште, апстарктне формулације[187] (нпр. ,,очигледна несразмјера", [188] ,,прекомјерна несразмјера", ,,упадљиво несразмјерна корист"[189]) или метод прецизног утврђивања висине несразмјере најчешће у виду математичког одломка. [190]

Горе наведени и један и други метод имају своје предности и мане[191].

Код првог метода суду се даје већа слобода, те он у сваком конкретном случају дискреционо оцјењује да ли постоји несразмјера тог обима[192]да би могло бити ријечи о зеленашком уговору. Значи, код овог метода судови оцјењују постојање несразмјере на основу слободне оцјене доказа[193].

---

[186]*Рјешење Врховног суда Србије, Рев. 1813/99 од 26.05.1999,преузетов из Судска пракса из области имовинских односа,Глосаријум,Београд 2004. стр. 195-196*

[187] *Грчки грађански законик (чл.179.),*

[188]*Швајцарски грађански законик (чл.21), Пољски грађански законик (чл.388.), Њемачки грађански законик (чл.138).*

[146]*Љ. Милошевић,Зеленашки уговор, стр. 988.*

[147] *С. Аранђеловић,оп.цит.стр.526.*

[148] З. Жижић,оп.цит.стр. 36-47

[149] *С. Аранђеловић,оп,цит.стр.526-527.*

[193] *С. Аранђеловић,(1978),оп,цит.стр.529*

Тиме се уједно избјегавају ситуације у којима не би била пружена заштита искориштеној страни, јер несразмјера не достиже границу предвиђену законом (до чега би се могло доћи примјеном другог метода), иако би према околностима случаја то било оправдано, а спречавају се и потенцијалне злоупотребе (свјесно и намјерно одређивање несразмјерне користи једне стране у мјери у којој се не испуњава законски услов који би је чинио зеленашком-налази се близу те границе, али је не прелази).

Са друге стране, други метод пружа већу правну сигурност и олакшава посао суда приликом утврђивања испуњења објективног елемента.[194]Наиме, примјеном мјерила ,,очигледне несразмјере", један наизглед објективни елеменат се сувише субјективизира-оцјена о истој ствари може бити различита у зависности од личности која је даје, што даље може довести до тога да се за индентичне ситуације донесу различите одлуке.[195]

На примјер, код уговора о закупу стана, цијена која се плаћа за закуп стана који је предмет закупа мора да је бар приближно једнака вриједности закупа станова на тржишту. Утврђење да ли је у конкретном уговорном облигационом односу, закупу, нарушено начело једнаке вриједности давања врши се методом упоређивања вриједности, стим да је постојање несразмјере у узајамним давањима, фактичко питање, које се одстране суда утврђује у сваком конкретном случају.

Закључујемо, објективни услов за постојање зеленашког уговора је да између онога што једна страна уговором добија и онога на шта се иста обавезује, постоји очигледна несразмјера, очита нееквивалентност.

Једна страна у том уговору је експлоатисана, а друга је експлоататор, односно зеленаш. Ова несразмјера мора постојати у тренутку закључења уговора.

Такође да би постојали зеленашки уговори неопходно је да буду испуњени законом предвиђени субјективни елементи.

Субјективни елементи се дијеле у двије групе с обзиром на то да ли се односе на искориштену или зеленашку страну уговорницу.

Значи, да ли требају да буду на страни зеленаша или на страни оне уговорне стране која је искориштена.

---

[194] *С. Аранђеловић,(1978),оп,цит.стр.534.*
[195] *Љ. Милошевић,(1978),оп.цит, стр. 978*

У овој дисертацији ћемо прво обрадити елементе субјективног карактера који се налазе на страни уговарача којег зеленаш искориштава.

Ови елементи су одређени у Закону о облигационим односима, а они представљају одређење неповољне околности које се налазе на страни искориштеног лица: нужда, тешко материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост или зависност.

Да би постојао зеленашки уговор није неопходно да сви субјективни елементи, неповољне околности, буду присутне и искориштене на страни једне уговорне стране (стране коју зеленаш искориштава), довољно је да буде присутан и искориштен само један елемент. На примјер довољна је само нужда или само лакомисленост. Закључујемо да није неопходна кумулација свих или више елемената иако је она у пракси врло честа.

У наставку се даје обрада појединачних елемената:

Нужда представља такву неповољну околност усљед које искориштена страна уговорница пристаје и на закључење нееквивалентног уговора како би отклонила опасност наступања још неповољнијих посљедица. Оно што је карактеристично код зеленашких уговора, гдје се као субјективни елементи на страни искориштене стране јавља нужда, јесте чињеница да овдје постоји свијест код искориштене стране да се закључује уговор са битно неједнаким престацијама, али на такву неједнакост пристаје управо због тога што код искориштене стране постоји јако увјерење да то представља ,, мање зло" од посљедица које би могле да наступе његовим незакључењем.[196]

Нужда је такав стицај скривљених или нескривљених животних прилика на страни оштећеног, у којим се економски угроженом уговарачу "она од стране зеленаша противчинидба, указује као спасоносни излаз и избор мањег зла од оног које би на његовој страни наступило уколико не прихвати зеленашеву понуђену, иако очито несразмјерну чинидбу, због чега он, премда свјестан своје критичне ситуације и надолазећих посљедица, пристаје на закључење оваквог уговора".[197]

На примјер, кад усљед елементарне непогоде оштећени пристане да узме неповољан кредит да би оправио кров, усљед тешке болести пристане на лијечење или куповину лијека по изузетно високој цијени. За постојање стања

---

[196] *З. Жижић,(1983)оп.цит.стр. 45*

[197] *Љ. Милошевић,(1978), оп.цит.стр.,988.*

нужде битно је да оно није било изазвано од стране зеленаша јер у том случају би се могло говорити о постојању кривичног дјела изнуде. Са стањем нужде у исти ранг се ставља и тешко материјално стање. Разлика постоји у томе што је за разлику од нужде, која обично бива изазвана неким изненадним догађајем,

Кривично право је такође дефинисало институт крајње нужде као основ који искључује постојање кривичног дјела.

Крајња нужда је институт који се развио на бази стања нужде којем кривично право признаје карактер основа искључења противправности кривичног дјела, кривичне одговорности или кажњивости.

Крајња нужда - у грађанскоправном смислу, основ искључења одговорности за накнаду штете уколико се због хитне потребе повриједи туђе добро да би се отклонила опасност повреде сопственог добра; у кривичноправном смислу, основ који искључује постојање кривичног дјела, постоји када је дјело учињено да би починилац од себе или другог отклонио истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, уколико учињено зло није веће од зла које је пријетило.

У теорији се поставило питање да ли нужда мора бити стварна или је довољно и ако је она само уображена, па су у вези са тим изложени различити ставови. Неки теоретичари сматрају да се само стварна нужда узима у обзир.[198]Као аргументе за свој став износе најприје да не може бити ријечи о нужди уколико нисудоведени у питање реални интереси одређеног лица, те да се тада у ствари ради о заблуди (и то заблуди о мотиву), а не нужди као субјективном елементу зеленашког уговора.

Осим тога, сврха зеленашког уговора није да штити некога од самог себе и онога лица што је то уобразило.[199]

Са друге стране, постоје и схватања да се као субјективни елеменат зеленашких уговора сматра и уображена нужда.[200]Овакав се став може бранити, прије свега, аргументом да се сврха правила о зеленашким уговорима огледа у потреби пружања заштите искориштеној страни и онда када је, макар и у заблуди и погрешном увјерењу да постоји нужда, пристала на закључење таквог неповољног уговора којим друга страна остварује несразмјерну корист.

---

[198]С. Перовић,(1980),Облигационо право,Привредна штампа,Београд,оп.цит.стр.419.
[199]З. Жижић,(1983),оп.цит.стр.47-48.
[200]Љ. Милошевић,(1978).О зеленшком уговору,докторска дисертација,Београд,оп.цит.стр. 54.

Тиме се, дакле, не штити она сама од себе, колико се штити од друге стране која то стања нужде, макар и уображено користи.Даље, не може се очекивати од лица које вјерује да постоји нужда да ту чињеницу испитује.Оно ће у таквој ситуацији најчешће реаговати брзо, те неће проћи довољно времена да сазна да је нужда уображена.Осим тога, иако се схватањем о стварној нужди као јединој релевантој жељи, донекле, објективзира овај елемент, нужда (па и стварна) сама по себи јесте субјективно увјерење о неповољним околностима.

Исте неповољне околности не морају за различита лица представљати уједно и стање нужде. На примјер, ако се некоме изгубио пас у шуми, за великог љубитеља животиња би то значило нужду услјед које би он пристао на несразмјерне трошкове његовог брзог проналажења, док неко друго лице једноставно не би предузимало велике кораке, то за њега не би била велика нужда.[201]

Неприхватањем уображене нужде се у многим ситуацијама не би примијенила правила о зеленашким уговорима, иако би то било оправдано.

На примјер, лице пристане на закључење зеленашког уговора јер мисли да му је потребан лијек који ће му помоћи у оздрављењу, иако није стварно болестан или бар не болује од болести због које купује одређени лијек.

Дакле,у односу на његово здравствено стање постоји заблуда која нужду чини уображеном.Примјер добија на тежини нарочито уколико искориштена страна није крива за своју заблуду, када ју је у заблуду довело треће лице, нпр. љекар који је поставио погрешну дијагнозу.[202]

Уколико се овакав уговор не би сматрао зеленашким, не само што се не пружила заштита искоришћеној страни, већ би се посредно заштитила зеленашка страна, јер уговор (осимуколико нису испуњени услови за примјену правила неких других института) не би био санкционисан.Наиме, ако у конретном примјеру, постоји свијест ,,болесног" лица о томе да се закључује уговор са несразмјерним престацијама, исти се не би могао штитити средствима која се примјењују код прекомијерног оштећења.[203]

На такав уговор се, такође, не би могла примијенити средства која се примјењују када је уговор закључен под преваром уколико ни друга страна није знала да је нужда уображена, односно, ако је и друга страна била у заблуди у вези с

[201] *Љ. Милошевић,(1978), оп. цит. стр. 978.*
[202] *Љ. Милошевић,(1978), оп. цит. стр. 983.*
[203] *Љ. Милошевић,(1978), оп. цит. стр. 986.*

чињеницом која нужду чини уображеном, а за превару је неопходна несавјесност друге стране (изазивање заблуде или одржавање у заблуди сауговорника).

Како је овде ријеч о заблуди о мотиву, не би се могла примјењивати ни правила која се примјењују на уговоре закључене у заблуди, јер заблуда о мотиву нема никакав значај код теретних уговора.[204]

Долазимо, дакле, до закључка да би такав уговор неоправдано опстао и да би друга страна неоправдано извукла корист без икаквих посљедица.

Ово питање има мањи или никакав практични значај у правима гдје се поред елемената који постоје у нашем праву (нужда, тешко материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост и зависност) предвиђа и још један додатни у облику опште формулације (нпр. ,,и друга слична околност"[205])под који би семогле подвести све остале неповољне ситуације,укључујући и уображену нужду.

Из свих ових разлога, требало би прихватити шире тумачење и заштиту пружити увијек, без обзира да ли је нужда уображена или стварна.[206]

Даље, за постојање овог елемента није релавантно да ли је нужда економске или неекономске природе, као и да ли се може уписати у кривицу искоришћеном или неком трећем лицу.Исто тако, овај услов ће бити испуњен не само када се у нужди налази искориштено лице, већ и када би се у нужди нашло и неко њему блиско лице,а посредно би ту у нужди била и искориштена страна.На примјер зеленаш искористи болест родитеља па са њиховим сином закључи зеленашки уговор о куповини лијека.

Тешко материјално стање јесте субјективни елеменат који је у блиској вези са нуждом. Ту је у суштини ријеч о нужди која је економске природе.

Тешко материјално стање јавља као посљедица скривљеног или нескривљеног начина живота експлоатисане стране (дужа незапосленост, тешке стамбене прилике...). Обзиром да је у већини случајева тешко повући линију којом би разграничили ове двије ситуације, законодавац се у Закону о облигационим односима опредијелио за одредбу: "Користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог..."

---

[204]Драгор Хибер,Појам битне заблуде при закључењу уговора,докторска дисертација, Београд 1991,стр.354-359.

[205] М. Констатиновић,(1996),Облигације и уговори-Скица за законик о облигацијама и уговорима, Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ,Београд,чл.108,

[206]Љ. Милошевић,(1978), оп. цит. стр. 988.

Типичан примјер из судске праксе о искориштавању тешких материјалних прилика јесте случај у комесе неко лице због трошкова око сахране свог оца и прехрањивања малољетне дјеце обрати једном од најбогатијих људи у селу, за помоћ, па је то лице користећи неповољне околности, дало нешто намирница, под условом да му се да у својину земљиште од десет дулума.Овакав уговор је оцијењен као ништав.

Стога, све што је речено у дијелу у коме се говори о нужди важи и овдје.

Лакомисленост у правнорелевантном смислу, представља такво стање у коме се налази једно лице које закључује одређени уговор не придајући велики значај његовој садржини и посљедицама.

Лакомисленост се испољава у непромишљеном, необазривом и несмотреном понашању.

Код зеленашког уговора лакомисленост се огледа у олаком прихватању несразмјере престација о којој, дакле, постоји свијест, али јој се не придаје велики значај. За испуњење овог елемента не захтијева се лакомисленост која представља црту карактера искоришћене стране, трајну особину њене личности, већ је довољно да је искоришћена страна у тренутку закључења уговора поступила [207]лакомислено[208]. Раније је било неопходно, да услед лакомислености, дође до привредне пропасти искориштене стране, што данас није више случај.[209]Лакомисленост је појам који подразумијева немарност, непромишљеност или несмотреност и цијени се у сваком конкретном случају.[210]

Лакомисленост је психичко стање због кога у датом тренутку оштећени погрешно процјењује околности и олако пристаје на склапање зеленашког уговора иако у другим ситуацијама поступа брижљиво и опрезно.[211]

Недовољно искуство, као елеменат зеленашког уговора, постоји онда када искориштена страна, услед недовољно знања да правилно оцијени вриједност узајамних престација, закључи уговор који је очигледно неповољан по њу.

Недовољно знање се може огледати и као посљедица недостатка општег, животног искуства у неким посебним областима и као недостатак пословног искуства.

---

[207]Љ. Милошевић,(1978),оп.ци. стр.989;
[208]З. Жижић,(1983), оп.цит. стр.52-54;
[209]Љ. Милошевић,(1978),,оп.цит.стр. 989.
[210]Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. бр. 1396/09 од 28. 12. 2009. године
[211] *Игор Вујовић, (2009), Превара у савременом уговорном праву,докторска дисертација,Правни факултет Универзитета у Београду,Београд ,стр.259-260.*

Недовољно искуство се може посматрати и као недостатак одређеног животног и пословног знања о значењу и посљедицама, због чега овај свјесно приступа склапању за себе штетног уговора.

Недовољно искуство може да буде везано за животну доб уговарача али и животно искуство обзиром на образовање, мјесто становања, занимање и слично.

Суд у сваком конкретном случају цијени искуство уговарача и доказе о том елементу.

Зависност подразумијева одређену несамосталност, подређеност искориштене стране зеленашкој страни, услјед чега и долази до закључења уговора са несразмјерним престацијама.

Дакле, за испуњење овог услова зеленашког уговора захтијева се утврђивање постојања односа зависности између страна уговорница, без обзира на природу те зависности.[212]

Зависност од неког лица може да буде у физичком али и психичком смислу, а само одређено лице зависном лицу може пружити помоћ.[213]

Корисници опојне дроге су зависни од продавца дроге, алкохоличари од продавца алкохола и слично.

Као што је наведено, законодавац набраја и остале субјективне услове на страни оштећеног а то су; зависност - између оштећеног и зеленаша може постојати такав вид економске или неке друге зависности услјед које оштећени пристаје на закључивање по њега изразито неповољног уговора.Примјер зависности је однос послодавац - запосленик, љекар - пацијент, родитељ - дијете, професор - студент.

Други, субјективни услов је даје искориштени уговарач на овај очити несразмјер пристао због на његовој страни постојећих неповољних околности, односно неповољне ситуације у којој се затекао у вријеме закључења таквог уговора. Видљиво је да искориштени уговарач није био у таквој ситуацији вјероватно не би ни склапао зеленашки уговор нити пристајао на очити несразмјер.

Постоји и субјективни услов за постојање зеленашког уговора који је на страни зеленаша. Тај субјективни услов је постојање знања о неповољним условима на страни оштећеног у вријеме закључења уговора и његова намјера да ове

---

[212] *Љ. Милошевић,(1978),. оп.цит. стр.989;*
[213] *З. Жижић,(1983), оп.цит.стр.55-56.*

околности и кроз њих насталу ситуацију искористи да би себи или трећем лицу прибавио прекомијерну корист.

Значи да зеленаш злоупотребљава ово стање уговарача.

Овај услов је уједно и услов инкриминације зеленашког уговора у кривичном законодавству.

Ова група субјективних елемената је као што смо уочили елеменат који се односи на понашање зеленашке стране уговорнице.

То понашање се испољава у виду искориштавања пријетходно наведених неповољних околности (ситуација, стања).

Овај субјективни елеменат постоји онда кад зеленашка страна, свјесна неповољних околности у којима се нашло одређено лице, закључи са њим уговор којим уговори за себе или другога корист која је несразмјерна са оним што је од друге стране примила.Свијест, дакле, треба да постоји и у погледу тих неповољних околности (не може се искористити нешто за шта не постоји свијест о постојању) и у погледу несразмјере престација.

Ирелевантно је како је настала намјера искоришћавања, да ли је до ње дошла сама зеленашка страна или је она била изазвана од стране неког трећег или чак саме искоришћене стране.[214]

Не захтијева се да зеленашка страна уговорница врши било какав притисак на другу страну у циљу закључења уговора.

Довољан је услов искоришћавање неповољног стања у коме се налази друга страна.[215]

Намјера се састоји у пасивном понашању. Зеленашка страна не предузима ништа чиме би погоршала неповољну ситуацију, већ је само користи, чиме се у битном разликује од зле намјере код преваре која се најчешће састоји у активном понашању изазивања заблуде (мада до преваре може доћи и пасивним понашањем, када се неко лице одржава у заблуди), као и од уговора закљученог под принудом, мада се може замислити ситуација да се један уговор закључи под принудом и као зеленашки уговор.[216]

Сви наведени услови за зеленашки уговор морају постојати у вријеме настанка уговора и у једнакој су мјери карактеристични за тај уговор. Непостојање било ког од њих не значи да је уговор пуноважан, али упућује на примјену неког другог

---

[214]З. Жижић. (1983),оп. цит.стр. 56-57.
[215]Ибидем, оп.цит.стр.50-51.
[216]Љ. Милошевић,(1978), оп.цит.стр. 989-990.

института облигационог права којим се штите принудни прописи, јавни поредак и добри обичаји.[217]

На примјер уговор о продаји, у којем уговорена цијена достиже 60% вриједности продане некретнине, није због тога привидан, а ни зеленашки уговор.

Поништење таквог уговора се може захтијевати због прекомјерног оштећења, али то право престаје истеком године дана од његова склапања.Овај уговор није зеленашки јер нема све прописане елементе.

У наставку се даје упоредна анализа између зеленашких уговора и уговора са прекомијерним оштећењем. Прекомијерно оштећење постоји ако између обавеза уговорних страна у двостраном уговору, у вријеме закључења постоји очигледна несразмјера. Оштећена страна може у року од једне године захтијевати поништење уговора под условом да у вријеме закључења није знала, нити је морала знати за праву вриједност. У нашем Закону о облигационим односима осим института зеленашког уговора постоји и институт прекомијерног оштећења па се намеће питање о сувишности, непотребности узајамног постојања и паралелног нормирања оба ова института, јер у крајњој линији оба служе као правна средства којима се штити начело еквивалентности престација, равнотежа вриједносних односа између уговорних обавеза, између уговорене чинидбе и противчинидбе, и тиме једнако теже исправљању неправично уговорених облигационих односа. Неки страни законици, каошто су Италијански, Њемачки, и Швајцарски грађански законик, предвиђају само забрану склапања зеленашких уговора, а да поред тога не нормирају и прекомијерно оштећење. За разлику од њих паралелно нормирање прекомијерног оштећења ("Прикрате преко половине") и зеленашког уговора је било прихваћено и по бившим грађанским законима.[218] За разлику од приједлога из "Скице" који је предвиђао "Оштећење преко половине вриједности", наш ЗОО је код прекомијерног оштећења прихватио као јединствени објективни услов правни стандард "очитог несразмјера узајамних давања". Како је исти објективни услов и за постојање зеленашког уговора то се на први поглед чини да нема разлике између ова два института.

Постоје схватања да није потребно ни раздвајати прекомјерно оштећење од зеленаштва.[219] Стога, преостаје да међусобно разликовање тражимо на терену

---

[217] *З. Жижић. (1983),оп. цит.стр. 77.*
[218] *З. Жижић. (1983),оп. цит.стр. 81.*
[219] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.145.*

субјективних услова, тј. критеријума знања односно незнања праве вриједности сауговарачеве престације у вријеме склапања уговора. Управо овај субјективни услов има толико правнорелевантно значење да оно у сваком погледу оправдава потребу међусобног разликовања, паралелног постојања и одвојеног нормирања ова два правна института.[220] Субјективни услов код прекомијерног оштећења се односи на то да оштећена страна у вријеме закључења уговора "за праву вриједност тада није знала нити је морала знати" , док код зеленашког уговора субјективни услов је усмјерен на специфично субјективно стање експлоатисаног уговарача које закон нормира оним "којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог лица, његовом лакомисленошћу или зависношћу, недовољним искуством, уговори...". Код зеленашког уговора овај субјективни елеменат је толико значајан да истовремено представља и биће кривичног дјела, чиме је домашај примјене правила о зеленашког уговору далеко шири од домашаја прекомијерног оштећења. Разлика ова два института се огледа и у правним учинцима, односно посљедицама неважности ових правних послова. У пријетходним излањима видјели смо да је зеленашки уговор ништав уз ограничену могућност конверзије. Уговор због прекомијерног оштећења је рушљив, те његово поништење оштећена страна "може захтијевати" , али то не мора, пошто за њега закон не наводи "Ништав је уговор..." , као што то чини за зеленашки уговор који је кривично дјело и као такав апсолутно ништав правни посао. Из овога видимо да уговор који би се могао побијати због прекомијерног оштећења може протеком времена од једне године или допуном до праве вриједности бити конвалидован за разлику од зеленашког који ту могућност нема и који заувијек остаје правно неваљан. На ништавост зеленашког уговора суд ће пазити по службеној дужности, док се уговор због прекомијерног оштећења може побијати само на захтјев заинтересоване стране у законом предвиђеном року.[221] Судска пресуда у случају утврђивања ништавости има декларативно дејство, док код прекомијерног оштећења има конститутивно дејство - ствара, конституише ништавост. Осим тога, код прекомијерног оштећења постоји само један субјективни услов на страни оштећеног - да он у вријеме склапања уговора није знао нити је морао знати за праву вриједност своје престације, док се код зеленашког уговора тражи да је на страни зеленаша постојало знање о оним

[220] *З. Жижић. (1983),оп. цит.стр. 59..*
[221] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.145.*

неповољним околностима на страни оштећеног, као и намјера да те околности искористи уговарањем очитог несразмјера престација те кроз то оствари претјерану имовинску корист за себе или трећег. За разлику од зеленашког уговора и прекомијерног оштећења, код раскида или измјене уговора због промијењених околности или тзв. клаузулеrebus sic stantibus, нееквивалентност престација не утврђује се у вријеме закључења уговора, него од тог времена даље све до испуњења уговора, пошто оне промијењене околности које се нису могле избјећи или савладати, да би биле правно релевантне, треба да наступе тек у том накнадном периоду. Из свега наведеног видљиво је оправдање и нужност узајамног постојања и одвојеног нормирања и прекомијерног оштећења и зеленашког уговора, без обзира на многе сличности и додирне тачке. Оправдање се може наћи и кроз судску праксу, због честих ситуација када је тешко разграничити ова два института (примјер када неко усљед стања нужде прода антиквару скупоцјен предмет истовремено незнајући његову праву вриједност). Упоредним нормирањем оба института се постиже већа заштита начела еквивалентности престација код двострано обавезних теретних уговора.[222]

Зеленашки уговор се примјењује код двостранообавезних уговора. Институт прекомијерног оштећења се такође примјењује код двостранообавезних уговора. Постоји очигледна несразмјера у престацијама уговорних страна и код зеленашког уговора и код уговора са прекомијерним оштећењем. Код зеленашког уговора постоји стање нужде или тешко материјално стање или лакомисленост, неискуство и зависност друге уговорне стране док код прекомијерног оштећења постоји заблуда или превара када се закључује уговор. Зеленашки уговор је апсолутно ништав уговор и тужба за поништај не застаријева. Уговор са прекомијерним оштећењем је рушљив уговор и тужба за поништај се може поднијети у року од једне године од дана закључења уговора.[223]

4.7. Неке карактеристике зеленаштва

Зеленаштво, као друштвено-негативна појава је присутна код нас али и у земљама у окружењу. Оно је кривично дјело али и грађански деликт код којих је изражено прикривање имовине и тока новца. Рјеткост је да ову појаву пријаве оштећене особе.

---

[222] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.145-146.*
[223] *приступ интернету 23.07.2016.године*

Такође, за зеленаштво је карактеристична и социјална компонента ове појаве, која је посљедица економске кризе, и транзиције као и недовољно сагледавање посљедица које проузрокује позајмљивање новца на овај начин.

Зеленашење је, сходно сазнањима које посједујемо, у одређеном броју случајева често повезано и са извршењем других кривичних дјела, као што је насилничко понашање, изазивање опште опасности и оштећење туђе ствари подметањем експлозивних направа и пожара на имовини, изнуда и друго,али и са другим грађанским деликтима као што је закључење других облика неважећих уговора. Ти уговори су најчешће уговори са манама воље закључени под принудом.

Потребно је нагласити да мали број пријава и тужби за зеленашење оставља мање простора за полицијско – тужилачке активности за покретање кривичног поступка јер се основни проблем појављује када треба доказати да је онај који је дао новац, уз уговарање несразмјерне имовинске користи, искористио тешко имовно стање, нужду, лакомисленост или недовољну способност за расуђивање оштећеног лица.

4.8. Начела облигационог права и зеленашки уговори

Начело (енгл. принципле, њем. принзип, грундсатз) је темељно правило, руководећа идеја која постоји у праву. Свака грана права, па тако и облигационо право, има низ сојих начела, а постоје и начела која су дијелом кодификована (нпр. начело јавности, начело законитости, итд), а дијелом постоје као резултат општих правних стандарда.[224]

Начела се дефинишу и као основна правила која усмјеравају рад ка одређеном циљу. Путем њих усмјеравамо активност и процјењујемо карактер појединих института у оквиру одређене правне дисциплине. То значи да основна начела облигационог права дају основни печат институтима облигационог права. Управо у томе и лежи велики значај основних начела јер, с једне стране, она показују главне циљеве законодавца у прописивању конкретних норми којима су регулисани облигациони односи, а с друге стране, основна начела нам служе за правилно тумачење конкретне норме облигационог права. Да би се схватио и добро разумео систем и институти облигационог права морају се добро познавати основна начела облигационог права.[225]

---

[224] *Дефиниција је преузета из Рјечника трговачког права у издању Масмедиа*

[225] *Радованов А., оп.цит. стр. 27*

Основна начела Облигационог права су: аутономија воље, диспозитивности законских норми, равноправност странака, савјесности и поштења, забране злоупотребе права, једнаке вриједности давања, забрана стварања и искориштавања монополистчког положаја, забрана проузроковања штете, начело дужности испуњења обавеза, начело понашања у испуњењу обавеза и остварењу права, мирно рјешавање спорова, примјена добрих пословних обичаја и начело поступања у складу са општим актима.

Као што смо и навели, циљ постојања начела је да допринесу правилном тумачењу одређене норме и одређеног конкретног, животног догађаја који је предмет правног разјашњења.

Конкретно,поједина од ових начела су јако значајна код изучавања зеленашких уговора јер се управо склапањем ових уговора крше основана начела облигационо гправа.

С тим у вези се у наставку даје анализа појединих облигационих начела и њихов однос и дејство према зеленашких пословима, односн о зеленашким уговорима.

4.8.1. Аутономија воље и зеленашки уговори

Зеленашки уговори, односно њихово закључивање, врши повреду бројних начела облигационог права, али на првом мјесту начела аутономије воље. Установа зеленашких уговора је ужег карактера у односу на начела облигационог права.

Начело аутономије воље је фундаментално начело облигационог права, које је карактеристично за грађанско-правне односе уопште. Обзиром да облигационо право има најважнију позицију у области грађанско-правних односа, јер су облигациони односи најчешћи у правном животу, логично произилази да ово начело има утицаја и на друге грађанско-правне односе, који у основи имају субјективна грађанска права.

Под начелом аутономије воље подразумијевамо да субјекти својом вољом заснивају, мијењају и гасе облигационе односе. Од воље уговорних страна зависи са ким ће засновати облигациони однос, која ће бити садржина тог односа, вријеме трајања тог односа, измјене или престанак облигационог односа. Ово начело је нарочито изражено у уговорним односима који су и најчешћи у облигационом праву. У материји накнаде штете ово начело мање долази до

изражаја јер су ту већином присутне императивне норме, које странке својом вољом не могу мијењати.[226]

Начело аутономије воље је ипак ограничено императивним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, а ту свакако треба додати и правила морала. Уговорне стране не могу супротно овоме да изражавају своју вољу у заснивању облигационих односа.[227]

Ово начело је прописано у Закону о облигационим односима у члану 10. и гласи: стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи.[228]

Зеленашки уговори се закључују вољама странака али су они ипак апсолутно ништави јер су противни јавном поретку, правном поретку и добрим обичајима. Наиме, зеленашки уговори су у кривичном законодавству БиХ прописани као кривично кажњиве радње, значи противни су сем појединачним интересима и правима и јавном поректу. Јасно је да су по свом садржају зеленашки уговори противни и моралу и добрим обичајима.

Из свега је видљиво да се аутономији воље (слободи уговарања) супротстављају одређена општа правила друштвеног поретка чија садржина и оквир зависи од карактера и принципа на којима је засновано неко друштво.[229] Тако да су се могућности склапања зеленашких уговора супротставиле норме садржане у кривичним законима БиХ али и Закону о облигационим односима као и правни принципи, поредак и морал у БиХ.

У сваком конкретном случају стварно и мјесно надлежан суд цијени да ли је један уговор супротан принудним прописима, односно да ли се њим крши начело аутономије воље. У наставку ће се дати судске сетенце које показују ове примјере.

Није супротна принудним прописима уговорна клаузула по којој су странке уговориле да се захтјев за накнаду штете има поднијети у одређеном року (30 дана) и да након истека тог рока (ако захтјев није поднесен) странка која је узроковала штету више за њу не одговара.[230]

---

[226] Лозо Б. (2000),оп.цит.стр.10.
[227]Радованов А. оп.цит.стр .27.
[228]Закон о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске ("Службени листСФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) ("Службени лист РБиХ", бр. 2/92, 13/93 и 13/94) ("СлужбениглласникРС", бр. 17/93 и 3/96);
[229] Перовић Слободан, (1971) ; Границе слободе уговарања, Анали Правног факултета број 5 – 6, Београд, стр, 514,
[230]Пресуда Суда Републике Хрватске број: 268/90, од 20. 11. 1990. – Псп 49 – 122.

Ваљан је уговор према коме право власништва на некретнини оптерећеној правом плодоуживања стиче оно лице с којим је живио плодоуживалац у часу смрти.[231]

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.[232]

4.8.2. Начело равноправности и зеленашки уговори

Субјекти у облигацији могу да буду правна и физичка лица. Начело равноправности значи да су уговорне стране као субјекти права у облигационом односу равноправне, без обзира да ли се ради о физичким или правним лицима. Та равноправност мора да постоји како код заснивања облигационих односа, тако и касније, приликом евентуалне измјене уговорног односа или престанка уговорног односа. Не може се дозволити неравноправни третман уговорних страна приликом закључивања, измјене или престанка уговора. Али, постоји и одступање од овог принципа. Нпр, код типских уговора, адхезионих уговора, или уговора по приступу.[233]

Ово начело је прописано у члану 11. Закона о облигационим односима и гласи: „Стране у облигационом односу су равноправне“.[234]

Равноправност, као један од Општих принципа, гарантује и Устав БиХ, према којем су грађани једнаки у својим правима и дужностима без обзира на националну припадност, расу,пол, језик итд. Равноправност страна подразумијева њихову правну, а не економску равноправност.

Очигледно је да странке код закључења зеленашких уговора међусобно нису равноправне јер једна страна уговара за себе или другог несразмјерну имовинску корист, а користећи одређене слабости друге стране.

У наставку се дају конкретни примјери повреде овог начела.

Није допуштено уговарање права на једнострани раскид уговора у корист једне од уговорних странака, без временског ограничења.[235]

---

[231] Пресуда,Врховни суд БиХ, Рев. 95/90, од 19. 10. 1990. - Билтен Вс БиХ 1/91 – 3
[232] Пресуда,Врховни суд БиХ, Г`. 93/56. - Збирка судских одлука књ. И. св. 2 - 341
[233] Радованов А., оп.цит. стр. 27.
[234]Закон о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске (“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) (“Службени лист РБиХ”, бр. 2/92, 13/93 и 13/94) (“Службени гласник РС”, бр. 17/93 и 3/96);
[235]Пресуда, Врховног суда БиХ, Рев. 667/86,

За утврђивање постојања заблуде при закључењу уговора, потребно је утврдити да ли је тужитељица била у битној заблуди у односу на битна својства предмета као и у односу на околности које се по обичајима у промету сматрају одлучним, јер у противном не би закључила такав уговор.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Сарајеву број П. 1111/96 од 4.3.1998. године тужитељица је одбијена са тужбеним захтјевом, који је био управљен на утврђивање ништавости закљученог уговора о замјени некретнина, због заблуде код купца.

Кантонални суд у Сарајеву је својом пресудом број Гж. 173/99 од 22.4.1999. године жалбу тужитељице одбио, а првостепену пресуду потврдио.

У поступку је битно утврдити да ли је тужитељица била у битној заблуди у односу на битна својства предмета, као и у односу на околности које се у обичајима у промету сматрају одлучним, јер у противном не би закључила такав уговор. Наиме, сама чињеница да је у моменту закључења уговора о замјени била запосједнута некретнина, коју је у посјед требало да преузме тужитељица, не чини овакав уговор рушљивим из разлога што је запосједање некретнина у ратном и у поратном периоду, нажалост, од трећих лица готово редовна појава, а то тим прије што је тужитељица знала да је та некретнина запосједнута од стране трећег лица.[236]

4.8.4. Начело савјесности и поштења и зеленашки уговори

Начело савјесности и поштења је једно од темељних начела које важи не само за облигационе односе, већи за све грађанско-правне односе уопште, па се примјена овог начела остварује и у другим правним дисциплинама. Нпр, стварном, наследном, грађанско-процесном праву и сл.

Суштина овог начела је да су стране у облигационом односу дужне једна према другој да се понашају поштено и савјесно, да истинито обавјештавају о чињеницама и околностима које су од значаја за њихове односе и да узајамно сарађују приликом извршавања својих обавеза. Онај субјект који се понаша непоштено и несавјесно не може да рачуна на правну заштиту. Ово начело је

---

[236] *Пресуда Основног суда И Сарајево, П. 1111/96, од 4. 3. 1998 год и пресуда Кантаналног суда у Сарајеву, Гж. 173/99, од 22. 4. 1999. год.*

нашло своју примјену у многим конкретним одредбама Закона о облигационим односима.[237]

Нпр, приликом одлучивања о посљедицама ништавости уговора, суд ће водити рачуна о савјесности обје стране; уговорне стране се не могу унапред одређи од клаузуле **rebus sic stantibus** (промијењена околност је могућност да једна уговорна страна тражи промјену своје престације, давања, чињења, нечињења и то услјед наступања околности које угрожавају првобитну вољу уговорних страна, а нису се могле предвидјети.[238] Све у циљу да би се постигла еквиваленција узајамних давања); када је уговор закључен под условом, па уговорна страна на чији терет је одређен услов – спријечи наступање услова противно начелу савјесности и поштења, сматра се да је услов остварен. Обрнуто, ако уговорна страна у чију корист је одређен услов проузрокује тај услов својим несавјесним и непоштеним понашањем сматраће се да није остварен услов који је уговорен; проширење одговорности дужника не може се захтијевати ако је то у супротности са начелом савесности и поштења. И у другим законским одредбама, које се односе на друге изворе облигација, такође имамо примјену овог начела. Нпр, код накнаде штете, стицања без основа, пословодства без налога. Ово начело примјењује суд приликом рјешавања спора између страна у облигационом односу. Њиме се врши корекција правних норми тамо гдје је то допуштено водећи рачуна о моралним принципима једног друштва. Ипак, мора се водити рачуна о томе дасе тумачењем начела савјесности и поштења у појединим случајевима не доведе у питање правна сигурност. Ово исто важи и за примјену начела правичности. У томе се и огледа сложеност и тежина судске професије јер судија, с једне стране, мора да примјењује законске норме, а с друге стране да пружи правду и регулише односе руководећи се поштењем и савјесношћу.

Начело савјесности и поштења је различито схватано кроз временски развој различитих друштвено-економских система, али је ово начело увијек имало своју примјену почев од римског права па до савременог права.[239]

Видљиво је да је закључење зеленашких уговора у супротности са начелом савјесности и поштења јер је јасно да се једна уговорна страна, зеленаш, не

---

[237] *Лозо Б. (2000),оп.цит.стр.11.*
[238] *Радованов А. оп.цит. стр. 28.*
[239] *Радованов А. оп.цит. стр. 27.*

понаша савјесно и поштено и не руководи се овим принципом приликом уговарања и искључиво се руководи својим интересом.

Ово начело је прописано у члану 12. Закона о облигационим односима и гласи:

„У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа учесници су дужни да се придржавају начела савјесности и поштења.“[240]

Савјесност и поштење је још једно ограничење аутономије воље код закључења уговора, то је вид морализације, и стране у уговорном односу треба да се понашају савјесно код преговарања, закључења уговора али и код извршења уговора.

Овај стандард, савјесност и поштење, зависи од историјског тренутка и друштвених односа.

Поменути стандард у сваком конкретном случају цијени и одређује судија.

Странка која признаје да је њен поступак био противан начелу поштења и савјесности, не може се у односу према другим лицима позивати на то начело.[241]

Уколико је уговорна камата нереална односно зеленашка, тада судови имају овлаштења 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.

Купац који је знао или је могао знати да је уложио пажњу која се очекује од просјечног човјека у правном промету, да су купљене некретнине раније продате трећем лицу не може стећи право власништва укњижбом у земљишну књигу као ни полагањем исправе код надлежног суда тамо гдје су уништене земљишне књиге.[242]

Ако је понуду - изјаву телексом дала неовлаштена особа било би доведено у питање сваки тако склопљен посао, а ако се оспори, то није у складу с начелом савјесности и поштења на којем се обвезни односи морају заснивати.[243]

Ништав је уговор о доживотном издржавању ако га је давалац издржавања закључио у намјери да прибави несразмјерну имовинску корист очекујући скору смрт примаоца издржавања.[244]

Комитент је обвезан платити комисионару све трошкове који су били потребни

---

[240] Закон о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске (“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) (“Службени лист РБиХ”, бр. 2/92, 13/93 и 13/94) (“Службени гласник РС”, бр. 17/93 и 3/96);

[241] Пресуда Врховног привредног суда Р. Србије Сл. 576/60

[242] Врховни суд БиХ, Рев. 56/91

[243] Врховни привредни суд Р. Хрватске пресуда 1623/83, од 20. 3. 1984. год

[244] Врховни суд БиХ, Рев. 285/89, од 21. 12. 1989. год

за извршење налога. Комисионар је обвезан поступити по императивном налогу комитента.Тиме што је упозорио комитента на повећане трошкове, поступио је као пажљив и добар трговац.[245]

Јачи је у праву први купац некретнине него други несавјесни купац који је на темељу уговора пренио на себе право власништва укњижбом у земљишну књигу.[246]

4.8.5. Начело забране злоупотребе права и зеленашки уговор

Ово начело значи да субјекти права у вршењу својих права не смију да их злоупотребљавају. Закон је прописао да је забрањено вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је то право установљено. Ово начело је уско повезано са начелом савјесности и поштења, јер ко злоупотребљава право, он се несавјесно понаша.[247]

Код закључивања зеленашких уговора јасно је да се од стране зеленаша право вишеструко злоупотрељава, тј. зеленаш користи одређене правне норме како би стекао несразмјерну имовинску корист. Прецизније, он те норме злоупотребљава.

Користе се одредбе појединих уговора о зајму, купопродаји, хипотеци и слично како би се остварили противправни циљеви.

Ово начело названо забрана злоупотребе права је прописано у члану 13. Закона о облигационим односима и гласи:„(1) Забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато.“

У наставку се дају практични примјери повреде овог начела.

Када је више особа склопило засебне правне послове ради стицања права власништва на истој некретнини, о јачем праву суд одлучује примјеном начела морала, савјести и поштења и начела забране злоупотребе права.[248]

Станар је обвезан омогућити даватељу стана да у стан доводи потенцијалне купце стана ради разгледавања, при чему је давалац стана ограничен једино забраном незаконитог поступања.[249]

---

[245]*Пресуда Врховног суда Р. Хрватске број: 2083/91, од 26. 5. 1992. год*
[246]*Пресуда Врховног суда Р. БиХ број: рев. 224/88, од 16. 2. 1989.год*
[247]*Радованов А. оп.цит. стр. 27*
[248]*Закључак бивших врховних судова од 28. и 29. 5. 1986.године.*
[249]*Пресуда Врховног суда Хрватске,број: Рев. 2357/88, од 13. 4. 1989.године*

4.8.6. Начело једнаке вриједности давања и зеленашки уговор

Начело једнаке вриједности давања је такође једно од фундаменталних начела облигационог права. Уговорне стране приликом заснивања облигационих односа морају имати у виду еквивалентност давања. Ако је овај принцип нарушен закон прописује одговарајуће правне посљедице.

Нпр. правила о зеленашком уговору, прекомијерном оштећењу, раскиду или измјени уговора због промијењених околности и сл.[250]

Начело једнаке вриједности давања односи се само на двострано обавезне уговоре, јер се таквим уговорима стварају обавезе за обје уговорне стране. Наиме, према чл. 15. ст. 1. ЗОО у заснивању двостраних уговора учесници, односно уговарачи полазе од начела једнаке вриједности узајамних давања. Иако, Закон говори о "узајамним давањима" под тим појмом подразумијева се поред давања и чињење, нечињење или трпљење, како је то, као предмет обавезе, наведено у чл. 46. ст. 1. ЗОО.

Начело једнаке вриједности узајамних давања није апсолутно и под њим се не подразумијева математичка подударност престација уговорних страна, јер је у промету тешко замислив потпуни еквивалент узајамних давања уговорних страна.

Од овог начела постоје одређени изузеци. Прије свега, по логици ствари, ово се начело не примјењује на једнострано обавезне уговоре. Код једнострано обавезних уговора не постоје узајамна давања него је само једна страна обавезна на одређену чинидбу, а друга страна има право захтијевати испуњење те чинидбе (нпр. уговор о поклону или уговор о послузи и сл.). Затим, ово начело није примјењиво ни на све двострано обавезне уговоре и то се прије свега односи на оне уговоре код којих је изражен елемент алеаторности. То су прије свега уговор о осигурању, уговор о доживотном издржавању, уговор о куповини наде (нпр. будућег рода пшенице и сл.), игре на срећу и сл.

Наведена законска одредба (чл. 15. ст. 1. ЗОО) је начелног карактера и она у себи не садржи правну посљедицу. Због тога је у посебним одредбама Закона прописано у којим случајевима нарушавање овог начела повлачи одређене правне посљедице. Повреда овог начела могућа је како у вријеме закључења уговора тако и након његовог закључења.[251]

---

[250] *Радованов А. оп.цит. стр. 27-28.*
[251] *Лозо Б.(2000), оп.цит.стр.10-13.*

Повреду начела једнаке вриједности узајамних давања у вријеме закључења уговора налазимо у случају прекомијерног оштећења (чл. 139. ЗОО – у случају када је у двостраном уговору у вријеме закључења уговора постојала очигледна несразмјера) и код зеленашког уговора (чл. 141. ЗОО – када једно лице користећи се стањем нужде илитешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу уговори за себе или неког трећег корист која је у очигледној несразмјери с оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити). С друге стране, неједнакост узајамних давања може наступити усљед промијењених околности (чл. 133. ЗОО), гдје се несразмјера јавља послије закључења уговора. Повреда начела узајамних давања повлачи за собом одређене правне посљедице само у оним случајевима када то Закон изричито предвиђа. Ово начело суд не може примјењивати апстрактно него се увијек мора позвати на конкретан пропис у којем је наведена правна посљедица у случају неједнакости узајамних давања. Да би успио са својим захтјевом заинтересирано лице се мора позвати на повреду једнаких давања и ту повреду мора доказати, а ако то не успије суд ће га одбити са захтјевом.[252]

Тако се диспозитивност норме о уговорној камати може протезати само док не дођеу сукоб са основним начелом грађанског права-једнаке вриједности узајамнихдавања. Наиме, у конкретном случају странке су уговором о намјенском ороченом депозиту уговориле висину камате на износ депонованих средстава од 0,6% дневно. У оваквим ситуацијама суд је дужан утврдити да ли уговорна камата од 0,6% односно 18% мјесечно представља реалну и уобичајену камату за такву врсту посла, јер само таквој каматној стопи суд може пружити судску заштиту.

Не постоји несразмјера уговорених давања у погледу висине уговорене камате на банкарски кредит, када је висина одређена просјечном висином каматних стопа на тржишту новца.

Уговор о доживотном издржавању има елемент алеаторности, јер обавеза издржавања траје до смрти примаоца издржавања, а смрт је, по правилу, временски неизвијесна, па се не може примјењивати правило једнаке вриједности давања.

---

[252]*Стака Гојковић, судија Врховног судаРепублике Српске и други,(2006), Моду 6, Грађанска област - уговори, ВСТВ,Сарајево,стр.13.*

Из горе наведеног јасно је да је услов да би говорили о зеленашком уговору кршење начела једнаке вриједности давања, јер ако не постоји кршење овог начела не можемо говорити о зеленашком уговору.Кршење начела једнаке вриједности давања је услов постојања зеленашког уговора али само кршење овог начела не значиипостојање зеленаштва.

Када из поменутог примјера уговорена камата од 0,6 % дневно и не би била у складу са начелом једнаке врједности давањато аутоматски не мора да значи да је у питањузеленашка камата јер јенеопходно да кредитодавац искористи један од субјективних елемената на страни кредитопримца,а то су нужда, лакомисленост или неки други прописани елемент.

Код недозвољених кретања каматних стопа, с позивом на начело једнаких давања, суд би могао умјерити стопу уговорене камате у смислу члана 15. ЗОО, стим што је евентуална злоупотреба прописивања зеленашких камата санкционисана и одредбом члана 141. ЗОО.[253]

Одредбом члана 399. став 2. ЗОО прописано је дасе у погледу највише уговорене каматне стопе између правних лица примјењују одредбе посебног закона.Међутим, без обзира што посебан закон у смислу наведене законске одредбе ниједонијет, диспозитивност норме о уговореној камати може се протезати само дотле докне дође у сукоб са основним начелима грађанског права једнаке вриједности давања из одредбе члана 15. ЗОО.[254]

Ако је уговорена каматна стопа несразмјерно висока у односу на околности конкретног посла и као таква у супротности са начелом савјесности и поштења, те начелом једнаке вредности давања из члан 12. и члан 15. ЗОО, суд је дужан сагласноодредби члана 141. ЗОО да умјери стопу уговорене камате сагласно одредби члана 399. ЗОО. Санкције непоштовања овог начела су ништавост и рушљивост.

4.8.7. Начело забране и искориштавања монополског положаја и зеленашки уговор

Ово начело је нужно уведено у Закон да би се спријечиле негативне посљедице монополског положаја на тржишту. Чим постоји монопол угрожена су друга битна начела и начело равноправности и начело једнаке вриједности давања, а тиме се поткопава тржишна привреда која је основни мотор развоја друштва.[255]

---

[253]*Пресуда Врховног Суда Србије, број .рев. 256/97. – Билтен 4/1997*
[254]*Одлука Савезног суда, Пзс. 4/99. – Билтен 2/1999*
[255]*Радованов А. оп.цит. стр. 27-31.*

Јасно је да је и зеленаштво у супротности са овим начелом јер се оно јавља као појава, а не изузетак.

4.8.8 Начело забране проузроковања штете

Ово начело је изричито прописано у Закону о облигационим односима. „Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета“. Ово се односи како на уговорне односе, тако и на вануговорне односе. И код вођења преговора, када још није дошло до закључења уговора, такође имамо примјену овог начела.

Зеленашким пословима се крши и ово начело јер је јасно да зеленаш искориштавањем слабости друге стране за себе или другог уговара несразмјерну имовинску корист па тиме другој уговорној страни проузрокује штету.

4.8.9. Начело дужности испуњења обавезе и зеленашки уговор

Облигација је однос између повјериоца и дужника на основу којег повјерилац има право од дужника захтијевати испуњење одређене обавезе. У том смислу и ЗОО у основним начелима прописује дужност испуњења обавеза, а за случај да то дужник не учини добровољно, повјерилац своје право може остварити и принудним путем.

Када се ради о испуњењу уговорних обавеза тада и данас важи правило из римског права да је уговор за стране закон. Обавезу је у првом реду дужан испунити дужник, али је повјерилац дужан примити и испуњење од сваког трећег лица које има правни интерес да обавеза буде испуњена (нпр. јемац). Под одређеним условима обавезу може испунити и треће лице које не мора имати правни интерес за испуњење обавезе (нпр. преузималац дуга – чл. 446. ЗОО).

Ако дужник не испуни своју обавезу или је не испуни на вријеме, тада он сноси штетне посљедице свога понашања.

Обавеза се може угасити сагласношћу воља страна у облигационом односу или на основу закона. У одредбама чл. 295 – 359. ЗОО прописане су чињенице за које закон веже учинак престанка обавезе, а то су: испуњење, пребијање (компензација), отпуст дуга, пренов (новација), сједињење (конфузија), немогућност испуњења, протек времена и смрт.[256]

---

[256] *Стака Гојковић, (2006),оп.цит.стр.13.*

Дужност испуњења обавезе са аспекта зеленашких уговора не постоји јер зеленашки уговор спада у групу апсолутно ништавих, неважећих уговора, па на основу таквог уговора не могу настати ни правно ваљана права и обавезе.

4.8.12. Начело понашања у извршењу обавеза и остваривању права и зеленашки уговор

Ово начело се у извјесном смислу наставља на начело дужности испуњења обавеза. Дужност испуњења обавеза налаже уговорним странама одређено понашање. То понашање у правном промету може бити са различитим степенима пажње. Овим начелом се конкретизују ти степени пажње, тако да разликујемо:

1) пажњу доброг привредника,

2) пажњу доброг домаћина и

3) пажњу доброг стручњака.

Ради се о правним стандардима прихваћеним у тумачењу права.

Под пажњом доброг привредника подразумијевамо понашање правних субјеката који заснивају облигационе односе међусобно у вези са вршењем привредне дјелатности које чине предмет њиховог пословања.

Под пажњом доброг домаћина подразумијевамо понашање правних субјеката који заснивају облигационе односе ван привредне дјелатности.

Под пажњом доброг стручњака подразумијевамо понашање правних субјеката у заснивању облигационих односа из своје професионалне дјелатности. Од доброг стручњака се захтијева да поступа са повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима.

Ово начело налаже субјектимадасе у остваривању својих права уздрже од поступака којима би отежали извршење обавезе друге уговорне стране.

Анализирајући зеленашки уговор видљиво је да се зеленаш понаша у супротности са свим наведеним стандардима пажње: пажње доброг привредника, пажње доброг домаћина и пажње доброг стручњака.

4.8.11. Начело примјене добрих пословних обичаја и зеленашки уговор

Обичај означава неписано правило понашања, настало дуготрајним понављањем, те представља одраз свијести одређене средине. Обичај своју обавезност вуче из дуготрајног понављања и свијести људи да се исто понашају у датим приликама и убудуће. Данас обичаји не уживају онај значај који су имали

прије, јер кодификације грађанског права садржавају писано право. Обичај је током времена постао супсидијарни извор права.

Закон о облигационим односима у чл. 21. ст. 1. одређује да су стране у облигационим односима дужне у правном промету поступати у складу с добрим пословним обичајима. Под добрим пословним обичајима подразумијева се комерцијална пракса која је у тако широкој примјени да привредници очекују да ћеуговорне стране поступати у складу с таквом праксом. Поред пословних обичаја који нису кодифицирани, постоје и пословни обичаји који су кодифицирани. Кодифицирани пословни (трговачки) обичаји називају се узансе. Узансе се дијеле на опће (важе за све правне послове) и посебне (важе само за одређене правне послове). Узансе се објављују од стране овлаштених тијела, најчешће привредних установа. У бившој Југославији 1954. године, донесене су Опште узансе за промет робом и до доношења Закона о облигационим односима биле су главни извор права за регулисање уговорних односа у привреди.

Доношењем Закона о облигационим односима Опште узансе су изгубиле на значају и оне се не примјењују у питањима која су Законом регулисане. Ипак, постоје многе ситуације које нису уређене Законом. У таквим случајевима могућа је примјена узанси ако су стране уговориле њихову примјену или ако из околности произилази да су њихову примјену хтјеле[257].

Начело поступања у складу са општим актима и начело мирног рјешавања спорова нису посебно обрађена јер према ставу аутора немају посебан значај са аспекта зеленашког уговора.[258]

4.9. Камата и зеленашки уговор

Камата као појам је предмет изучавања економије али има свој значај и у праву код рјешавања и утврђивања имовинско правних односа односно имовинских захтјева. Камата је значајно питање са аспекта облигационог права и јавља се врло често код појединих извора облигација. Често је присутна код уговора и код накнаде штете.

Најчешћи појавни облици зеленашких уговора су уговори о зајму и уговор о кредиту.

---

[257] *Стака Гојковић,оп.цит.стр.13.*

[258] *Радованов А. оп.цит. стр. 27-30.*

Битан елемент ових уговора је плаћање камате и она се код зеленашких уговра ове врсте јавља као најчешћи облик у виду којег зеленаш за себе или другог уговара несразмјерну имовинску корист, односно зеленашку камату.

Теорија о камати спада у сложенија и спорнија питања економске, односно монетарне теорије и развијала се веома дуго. Економски историчари имају став да је бескаматни период само једна пожељна идеалистичка конструкција која је ријетко постојала у историјској стварности.У енциклопедијској литератури камата је "накнада која се плаћа за привремено уступање у власништво количине замјењивих ствари и то у истоврсним стварима и сразмјерно трајању уступања." [259]

У практичном животу камата је најчешће дефинисана као накнада за употребу новца у одређеном временском периоду, односно камата (интерес)је цијена употребе капитала у јединици времена. Посматрано у том контексту, каматна стопа ("зајмовна цијена новца") вриједносни је феномен, односно мјера камате на 100 монетарних јединица која (без обзира да ли се ради о званичној или тржишној каматној стопи) служи за утврђивање капитализоване вриједности имовине, односно за селекцију инвестиционих пројеката у економици инвестиција и квантифицира се ризиком, роком доспијећа, ликвидношћу и административним трошковима.[260]

Развој штедње је утицао на интензивирање активности око теорије камате посебно крајем XIX стољећа.

Гледишта и став друштва и државе су кроз историју према камати била различита.[261]

У дугом раздобљу економске историје, све до експанзије индустријске револуције, камата се сматрала неприродном и бесмисленом. Због тога су каматни послови, често забрањивани или је, пак, висина камате законски лимитирана, односно максимизирана у циљу спрјечавања лихве. Тако је већ Хамурабијев законик максимизирао каматне стопе. Аристотел није одобравао камату јер је новац сматрао стерилним, те као такав, по њему, не би требало да се оплођује кроз камату. Римско законодавство је максимизирало висину камате и толерисало каматне послове, али се зајмодавци нису посебно цијенили. Рано хришћанство такође је осудило камату, па се сколастичко-канонистичка доктрина

---

[259] *приступ интернету 23.07.2016.године*
[260] *Економска енциклопедија ,(1984), Београд, стр. 1018.*
[261] *приступ интернету 23.07.2016.године*

о камати развија у континуитету античких схватања. Црква даје правац духовном животу од средњег вијека до савременог доба, па се, почетком хришћанства утврђена канонска забрана камате ни до данас није јавно укинула.[262]

Према Библији, вијерник поштено стиче приходе само радом, и новац не смије имати "младунце". У Старом завјету дословно стоји и ово: "Ако узајмиш новца коме од мог народа, сиромаху који је код тебе, не поступај према њему као лихвар! Не намећи му камата!" (Морални закон 22, 24) У исламу сви су облици камате велики харам: "Алах уништава камату, а унапређује милосрђе. Алах не воли ниједног невјерника грешника!"

За разлику од хришћанства и ислама, јудаизам као трећа велика монотеистичка религија забранио је узимање камате, али само од јевреја, што је по многима имало утицаја на формирање специфичне јеврејске пословне етике као и каснија историјска догађања у којима се налазио јеврејски народ. Без обзира на споменуте религијске поруке, камата (а с тим у вези и лихва) илегално је била присутна у пословним односима у многим дијеловима свијета. Тако је "прије открића Шпанске Западне Индије" у већини европских земаља каматна стопа износила до 10% годишње, али је касније постепено падала. Историчари економије посебно наглашавају да је у земљама у којима је камата била забрањена то повећавало "зло лихве" услјед ризика да зајмодавац буде кажњен за лихварење. К. Маркс наглашава идентичан проблем: "Закони и судови су само мало обезбјеђивали зајмове. Утолико је била већа каматна стопа у појединим случајевима."1 Он наводи да је, без обзира што је свака камата била забрањена од стране цркве, у различитим пословима од XII до XIV вијека камата износила 10-216% годишње, што је упропаштавало тадашње аграрно друштво.

У Капиталу тврди се да су "јевреји, ломбарди, зеленаши и крвопије били наши први банкари, наши првобитни банкарски цјенкароши, њихов се карактер готово могао назвати инфамним."[263]Касније су се појавили банкари-мјењачи новца и новчани заводи са "depositum regulare" улогом, а тек је развој платног промета кроз банкарски систем представљао револуционарну појаву. Већина савремених западних економиста не поставља уопште питање оправданости постојања већ само питање висине камате у данашње вријеме. По њима, у ранијем третирању камате имали су се у виду потрошачки (а никако предузетничко-инвестициони)

---

[262] *приступ интернету 23.07.2016.године*

[263]*К. Мах, " Капитал, критикаполитичке економије, , БИГЗ, Београд, 1971., стр. 1640.*

зајмови на доста несавршеним тржиштима, па се у то вријеме могло и постављати питање правичности.[264]

У данашње вријеме глобализације кад инвестициони зајмови примарно диктирају висину каматне стопе, неосновано је размишљати о оправданости и правичности постојања камате.

Камата је један од основних феномена који неће да нестане чак ни у најидеалнијем свијету. Оно има за циљ задржавање постојећих односа на релацији богати-сиромашни иконтинуитет дужничке кризе. Бескрајни преговори о снижавању ками грејс периода отплатеатних стопа и елиминисању елемената зеленаштва у процесу репрограмирања дугова између богатих и сиромашних земаља углавном се завршавају класичним репрограмом, мада је у академским круговима одавно постало јасно да то није дугорочно добра финансијска стратегија.[265]

У неким случајевима стиче се привид да су финансијски зајмовиу неразвијеним земљама са нижом каматом повољнији. Међутим, анализом аранжмана, грејс периода, времена отплате, неријетко и везивање у погледу мјеста трошења (набавка опреме од земље кредитора, нпр.) или ограничења кориштења за одређене пројекте утиче на калкулацију вриједности зајма као прикривени облик лихварства.

Борба против лихве, тј. "неразумно високе камате", и данас је актуелна, можда, чак, и више него у ранијим временима. Бундесбанк давно је прецизно утврдила параметре о томе шта је то зеленашка камата. У Италији је тек 1996. године озакоњено да је лихварска камата она која за више од 50% прелази есконтну стопу, односно камату по којој емисиона банка Италије продаје пословним банкама новац из примарне емисије. Проблеми лихве и каматарења данас су посебно актуелни у транзицијским земљама и имају своју спољну и унутрашњу димензију. Наиме, многе банке из високоразвијених земаља настоје да наплате знатно веће камате на пласмане на банкарским тржиштима у неразвијеним земљама него у властитој земљи, а многе банкарске институције у транзицијским земљама у условима начелних декларација и непрецизних параметара за лихву и неефикасности правосуђа прописују своје кредитне услове за грађане и предузетништво. Борба против овог зла захтијева неријетко и ширу друштвену

---

[264] *Енглес, Капитализамињеговекризе (пријеводса Њемачког),(2000), Београд, 2000, стр. 66.*
[265] *приступ интернету 23.07.2016.године*

акцију. Примјера ради, недавно је у Хрватској Удруга за заштиту жртава корупције и лихварења (Вјесник , децембар 2000. године) поднијела казнену пријаву против неких штедно-кредитних задруга у овој земљи које су лихварским каматама оштетиле многе грађане и предузетнике.[266]

Питање зеленаштва, гдје би евентуално улогу зеленаша имале банке или међународне финасијске организације је сложено питање јер једино држава преко законодавне власти може да одговори овом изазову.Тренутна законскарегулатива у БиХ, па и у земљама окружења, није адекватна да се органи кривичног гоњења, а и грађански поступци супротставе овој појави.

Из изложеног је видљиво да постоје показатељи који указују да банке, међународне, домаће и кредитне међународне финансијске организације према земљама у транзицији при додјели кредита и репрограма показују одређене елементе зеленаштава у виду кориштења стања у тим земљема, кроз условљавања о трошењу кредита и висине камата као и монополистички приступ.

По тужби клијента против адвоката за утврђење ништавости уговора о заступању и додатној награди и по противтужби за испуњење уговора у преосталом дијелу, за одлучивање је неопходно утврдити да ли су се уговарачи при заснивању облигационог односа придржавали начела савјесности и поштења. Потребно је цијенити да ли се неки уговарач користио стањем нужде и недовољног искуства друге уговорне стране и за себе уговорио корист у очигледној несразмери са оним на шта се обавезао да учини другоме. Из образложења: У оквиру рока за жалбу, тужиља је против пресуде којом је изгубила спор за својину породичне куће, назначене утврђене вредности, ангажовала пуномоћника адвоката за састав жалбе и заступање. Понуђеним уговором, који су уговарачи потписали, уговорена је награда и додатна награда на вредност спора од 105.000 евра и уговорен износ награде од 10% вредности спора. После писменог опозива пуномоћја, пуномоћник је наставио са писањем поднесака и неовлашћеног заступања клијента, испостављајући му рачуне за исплату. Пресудом је тужбени захтев одбијен, а противтужбени захтев усвојен, а да претходно није утврђивано испуњење законских услова из поменутих законских одредби, услед чега је пресуда укинута ради употпуњавања чињеничног стања на околност да ли су се уговарачи при заснивању уговорног односа придржавали начела савесности и

---

[266] *П. А. Самуелсон, (1969),Економија, уводна анализа , Београд,стр. 620.*

поштења и да ли се на овакав начин, означавањем вредности спора у већем износу од вредности спора утврђене пресудом, неки уговарач користио стањем нужде и недовољног искуства друге уговорне стране. (Из Решења Апелационог суда у Нишу, Гж. 2652/11 од 10.01.2012. године).

4.10.Правне посљедице зеленашких уговора

Код анализе правних посљедица зеленашких уговора треба поћи од правног правила "што је ништаво не производи правно дејство."[267] Основна санкција коју предвиђа Закон о облигационим односима за зеленашки уговор је ништавост. Као што смо и навели под ништавим правним пословима подразумијевамо оне правне послове који су противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Уговори су ништави ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу? или кад закон у одређеном случају не прописује што друго. Када је закључењем одређеног уговора нешто забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази. Ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, страна која је повриједила законску забрану сносиће одговарајуће посљедице.[268]Са становишта грађанског права нарочито су ништави сви уговори којима је предмет нека радња која представља кривично дјело. Кривични закон РС нормира кривично дјело зеленаштва. Зеленашки уговори су ништави те се има сматрати да такав уговор није ни настао. Утврђивање апсолутне ништавости доводи до ретроактивног поништења и уговор не производи правна дејства од момента свог закључивања. Једино се судским путем може утврдити постојање зеленашких уговора уз ретроактивно дјеловање, и то не само на захтјев оштећене стране него и на тражење сваке заинтересоване особе и надлежног органа, а суд на ништавост пази по службеној дужности.

Право истицања захтјев за утврђење ништавости зеленашког уговора не може застарити па се оно може увијек истицати.

Обзиром да се у пракси често дешава да нека престација буде испуњена поставља се питање посљедица ништавости зеленашког уговора. За разлику од уобичајених посљедица ништавости према којима је свака уговорна страна дужна вратити другој оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, даје се одговарајућа накнада у новцу, код зеленашког уговора треба да постоји вид

---

[267] *Перовић, С.(1990), Облигационо право, Службени лист СФРЈ, Београд, стр 78 -108*
[268] *Перовић, С.(1990), оп.цит., стр 109.*

кажњавања несавјесне стране.[269] Када би зеленаш добио натраг своју вриједност чинидбе био би омогућен да и даље врши свој зеленашки посао и склапа нове зеленашке уговоре. Стога треба у сваком случају тежити да се оштећеној страни врати престација, уколико је то могуће, а експлоататорској страни - зеленашу, водећи рачуна о степену несавјесности, о значају угрожених интереса јавног поретка и моралним схватањима друштва у конкретном зеленаштву, одлучити да се преда општини у складу са одредбама ЗОО. Овакву одлуку суд може донијети само у случају да је зеленашки уговор испуњен, јер закон изричито наводи "враћање оног што је другој страни дала" односно "оно што је примила по основу забрањеног уговора" а не и у случају још неиспуњеног зеленашког уговора, онога што се зеленаш обвезао дати или учинити. Како зеленашки уговор третира и оно што "се обвезао дати или учинити" то би се требало прихватити рјешење по ком се од зеленаша може одузети уговорена престација уз образложење да би се дотични зеленаш и њему слични одвратили за убудуће од склапања уговора који су супротни јавном поретку и добрим обичајима. Такође, зеленашева дужност би се требало да протежеи на накнаду штете коју оштећени трпи због ништавости зеленашког уговора и то примјеном афекционе вриједности за оштећеника, јер се ради о кривичном дјелу. Ни у ком случају се зеленаш не може позивати на знање оштећеног о околностима као евентуалну несавјесност на његовој страни. Такво знање на страни оштећеног не може бити правно релевантно због постојећих неповољних околности, односно изнимног субјективног стања.

У случају да ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора тада ће међу уговарачима важити тај други уговор под условом да је тај други уговор у у сагласности са циљем који су уговорне стране имале у виду у тренутку када су уговор закључивале и ако се може узети да би оне тај уговор закључиле да су знале за ништавост свог уговора. У оваквом случају, дакле, настаје конверзија ништавог уговора, тј. његово претварање у други пуноважан уговор којег странке такође хоће. Ништав уговор се може у одређеним ситуацијама претворити у пуноважан уговор, али се никада не може конвалидирати, тј. не може се накнадно оснажити јер вријеђа јавни поредак. Нажалост, наш ЗОО је извршио искључиву подјелу на ништаве и рушљиве уговоре, изостављајући непостојеће правне послове. Непостојећи правни послови јесу правни послови којима недостају основни услови који треба да се остваре да би неки правни

[269] *З. Жижић. (1983),оп. цит.стр. 122.*

посао уопште настао. Конверзија се јавља у случајевима, у складу са начелом афирмације уговора, тј. настојања да се већ склопљени уговори одрже, кад уговор није ни пуноважан, односно кад не постоје сви услови за настанак уговора. За разлику од непостојећих уговора ништави уговори су у супротности са императивним прописима те се не могу накнадно оснажити и не могу постати пуноважни. Изузетак од овог правила је тзв. дјелимична ништавост. Ништавост одређене одредбе уговора, не повлачи са собом и ништавост цијелог уговора, под условом да уговор може опстати и без ништаве одредбе и кад иста није ни била услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Уговор ће остати на снази и када је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора, у случају када је ништавост установљена да би уговор био ослобођен такве одредбе и важио без ње. Такав примјер имамо код зеленашког уговора. Упркос постојеће ништавости или боље рећи дјелимичне ништавости, поштујући начело афирмације уговора, код зеленашког уговора имамо ситуацију да оштећени у року од пет година може тражити ревизију истог у правцу смањења њене уговорне обавезе на правичан износ и због заштите оправданих интереса неке треће особе којој је оштећеник евентуално отуђио ствар примљену по основу зеленашког уговора, па би евентуално поништење оваквог уговора очито оштетило трећу особу која би ову ствар морала враћати. Као што смо рекли, ЗОО у ставу 3. и 4. члана 141. даје диспозитивне норме о могућности да се оштећеникова престација смањи на правичан износ, када ће суд "удовољити таквом захтјеву ако је то могуће, а у том случају уговор с одговарајућом измјеном остаје на снази". Ово смањење обавезе се не смије схватити као нека судска нагодба или поравнање у смислу новације оштећеникове обавезе, јер би у том случају зеленашки уговор престао да постоји и постојао би један сасвим нови пуноважан уговор. Код зеленашких уговора не можемо говорити о конверзији цијелог уговора, већ о дјелимичној ништавости и конверзији таквих одредби које су у супротности принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Чести су, примјера ради, случајеви превисоких камата, а да је остатак уговора у реду. У таквим ситуацијама се допушта примјена одредби о дјелимичној ништавости или дјелимичној конверзији таквих одредби да би афирмисали опстанак уговора на снази, али га ослободили оних одредби које чине уговор ништавим.

У наставку се даје анализа правних посљедица рушљивих уговора. Рушљиви уговори се увијек поништавају у интересу одређеног лица, било да је то лице сам

уговорник или његов универзални сукцесор, или треће лице које закон одређује, тј. лице које има правни интерес да захтијева поништење рушљивог уговора.

Поништени рушљив уговор не производи никаква правна дејства, а дјелује ретроактивно. Значи сматра се да уговор не производи дејства од момента закључења.

Странке се могу споразумјети да поништење уговора производи дејства до момента поништења, а сматраће се да су пуноважна она дејства која је уговор произвео до момента поништења.

Ако је рушљив уговор дјелимично или потпуно био извршен, а поништење дјелује ретроактивно, постоји обавеза међусобног враћања учињеног и то ако је могуће у натури,а ако не, онда у новчаном еквиваленту. Реституција може бити једнострана и двострана. До једностране реституције долази када је по основу рушљивог уговора само једна страна у цјелини или дјелимично примила извршење обавезе друге стране. Једнострана реституција може да настане и код двострано обавезних уговора,ако само једна страна потпуно или дјелимично изврши своју обавезу.[270] Код двостране реституције сваки уговорник враћасвоме уговорнику ону вриједност коју је од њега примио по основу рушљивог уговора. Поред реституције као посљедица поништења уговора јавља се и накнада штете. Накнада штете зависи од савјесности тј. несавјесности странака. Савјестан је онај уговорник који није знао нити је могао знати за постојање узрока рушљивости и он има право на надокнаду штете од свога сауговорника ако је на његовој страни био узрок рушљивости. Надокнадом штете се репарирају посљедице које су настале ништавошћу уговора.[271]

Већ смо навели да су рушљиви уговори које је закључила уговорна страна која је без пословне способности или је ограничене пословне способности, када је при његовом закључењу било мана у погледу воље странака и у другим законом одређеним случајевима. Уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена, може поднијети тужбу како би се поништио уговор. Она се подноси у предвиђеном року, који зависи од конкретног узрока рушљивости. У случају да се у предвиђеном року тужба не подигне - уговор производи пуноважно правно дејство, што подразумијева да уговором регулисане обавезе од момента његовог закључења, важе до момента проглашења рушљивости уговора. Када се рушљиви уговор поништи, тада долази до повратка на пређашње стање и до

---

[270] С. Перовић,оп.цит.стр. 468.

[271]Перовић, С.(1990), оп.цит., стр 78 -108

накнаде штете. Уговарач има право да се предомисли, односно да конвалидује (оснажи) уговор.[272]

Видљиво је да апсолутно ништави уговори, а што су и зеленашки, у правилу не могу бити оснажени и о њиховом поништењу се води рачуна и по службеној дужности, док рушљиви бивају поништени само на захтјев странке.[273]

Када су у питању рушљиви правни послови и они од свог почетка садрже у себи неки недостатак, али тај недостатак није ,,неизљечив" као код ништавих,[274]те за разлику од њих, рушљиви правни послови производе правна дејства.[275]

Код рушљивих правних послова, међутим, постоји неизвијесност у вези са питањем до када ће они производити правна дејства, јер од воље заинтересоване стране зависи хоће ли се захтијевати њихово поништење или ће доћи до њиховог коначног оснажења (протекомвремена, накнадним одобрењем и одрицањем од права на поништење). Професор Јован Радишић сматра да од рушљивих треба разликовати уговоре који су у почетку неважећи,али који могу постати важећи уколико се не испуни услов који се налази изван самог уговора,као што су нпр. уговори ограничено пословно способних лица и уопште уговори за чију је важност потребан пристанак трећег.

Рушљиве уговоре карактерише, дакле, могућност конвалидације. Конвалидација као накнадно оснажење рушљивог уговора путем одрицања од права на поништај уговора од стране лица која могу захтјевати поништење могућа је уз испуњење одређених услова:да се конвалидација предузима од стране лица која су овлаштена да захтијевају поништење уговора;да та лица знају за постојање недостатака због којих могу да захтијевају поништење;да је у моменту конвалидације странка била у могућности да слободно изјави своју вољу.[276]

Круг лица који се могу позивати на рушљивост је много ужи и своди се само на правно заинтересована лица, а суд на рушљивост не пази по службеној дужности. Како рушљиви послови производе дејства до поништења,судска одлука којим се оглашавају ништавим има конститутивно дејство.Тужба за поништење се може подићи само у законом предвиђеном року, који зависи од узрока рушљивости, те након протека тог рока посао конвалидира и сматра се пуноважним од тренутка закључења. Као што конвалидација има ретроактивно

---

[272] С. Перовић,оп.цит.стр. 469
[273]Антић, О.(2008), Облигационо право, Службени гласник, Београд, стр 111-196
[274]Б. Круљ, оп.цит. стр. 37.
[275]С. Перовић,оп.цит.стр. 470.
[276]С. Перовић,оп.цит. стр.477.

дејство, ретроактивно дејство има и судска одлука којом се посао оглашава ништавим.[277]

Постоје различита схватањао томе да ли зеленашки уговори треба да буду апсолутно ништави или рушљиви, односно каква санкција у грађанско правном смислу треба да буде према овим уговорима.

Једни теоретичари сматрају да санкција треба у првом реду да заштити жртву зеленашког правног посла, а не неко ,,апстрактно морално правило".У складу са тим, треба таквој жртви једино и дати могућност обарања таквог посла.[278]Дакле, како су закључењем зеленашких уговора најприје погођени појединачни интереси, онда и санкција треба да буде таква да се њоме најприје заштити тај појединац.Иако неповољан, зеленашки уговор том појединцу често представља излаз из већег проблема, те је он заинтересован да уговор, макар и такав, опстане.

Други, као и наш законодавац, сматрају да су зеленашки уговори апсолутно ништави и дауправо то треба да буде за њих санкција, а да њихов правни опстанак никако не смије зависити од воље искориштене стране.

И једно и друго рјешење имају своје предности и мане. За санкцију ништавости би се могло рећи да представља радикално рјешење као вид борбе против зеленашких уговора. Њоме би се свакако пружила адекватна заштита општим интересима,али би такво средство било недовољно ефикасно када су у питању интереси искориштене стране.[279]Она, најчешће, закључује такав уговор јер се налази у незавидној ситуацији и ма колико неповољни по њу ти услови били, они и даље представљају бољу опцију, него да до закључења уговора не дође. Ништавост би практично значила да уговор не производи дејства од самог закључења, да се право на истицање ништавости не гаси, да се свако заинтересовано лице може позвати на ништавост, да суд пази на ништавост по службеној дужности, итд. Тиме би се одузела могућност искоришћеној страни да једино она одлучује о судбини таквог уговора, јер је на неки начин једино она фактички погођена посљедицама његовог закључења, а њој може бити у интересу да, дакле , макар и неваљан, уговор фактички ,,производи дејства". Са друге стране, ни рушљивост није адекватно решење за заштиту појединачних интереса, а још мање за заштиту општих интереса. Општи интереси не би били

---

[277]С. Перовић,оп.цит. стр.470; Ј. Радишић , оп.цит.стр.177-179;Б. Круљ,оп.цит.стр.37-39.
[278]В. Круљ,оп.цит.стр. 32-33.
[279]З. Жижић,оп.цит.стр.108.

заштићени из простог разлога што је код рушљивих уговора круг лица који могу захтјевати њихово поништењеужи, а и кратак је и рок у коме се поништење може захтијевати те би на тај начин велики број закључених зеленашких уговора остао на снази. Међутим, ни заштити појединачних интереса рушљивост не иде у прилог, а могло би се рећи из истих разлога као и када су општи интереси у питању. Наиме, у случају рушљивости зеленашког уговора, на рушљивост би се могло позвати, углавном, само искориштено лице. Оно се, пак, најчешће не би користило овим правом због околности у којима се налазило прије закључења таквог уговора и у којима би се поново нашло његовим поништењем због примјене правила о повраћају у пређашње стање.Осим тога,рок који се обично предвиђа за поништење рушљивих уговора је кратак,те се најчешће те неповољне околности (које су представљале мотив за прихватање таквих неповољних услова) не би промјениле у том кратком року,а њихова промјена би представљала највећи мотив да се такав уговор и пониште.[280]

Нека права, као што је већ поменуто, користе такву терминологију при означавању санкције закључења зеленашког уговора која упућује да се ради о раскиду,[281]што је интересантно с обзиром на то да се недостатак код ових уговора налази још у њиховом закључењу.Наиме, раскид и поништење представљају два начина престанка уговора која због својих карактеристика треба разликовати.Раскид представља престанак уговора који су правно ваљани.Код њиху тренутку закључењаније постојао ниједан недостатак који доводи до престанка таквог уговора.Узрок због кога се уговор раскида,дакле, не треба налазити у његовом настајању,већ он настаје након што он почне да производи своја дејства.[282]Уговор се,најприје,може раскинути споразумом уговорних страна. За такав престанак закон не захтијева испуњење било каквих додатних услова осим оних који се иначе захтијевају за закључење уговора.[283]Раскид,међутим,може бити и једнострани,изјавом воље једне уговорне стране,с тим што се за такав престанак уговора захтијева испуњење законом предвиђених услова,нпр. да друга уговорна страна не испуњава своје обавезе из уговора или их не испуњава онако како је предвиђено или како се очекује у правном промету,да наступе промјене околности на штету једне

---

[280]*Ибидем,оп.цит.стр.109-110.*
[281]*Нпр. Италијански грађански законик (чл. 1448) користи израз ,,ресциссио" чији превод значи раскид..*
[282]*J. Радишић,оп.цит.стр.171.*
[283]*О. Антић,оп.цит.стр.394.*

стране,итд.За разлику од раскида,до поништења долази из узрока који постоје још приликом закључења уговора, због чега уговор има одређени недостатак, ,,урођену ману".До тога долази због тога што стране нису испоштовале све услове чије испуњење закон захтијева да би уговор почео/наставио да производи своја дејства.[284]

Стога сматрамо да се и у овим правима, без обзира на терминологију која је употребљена,суштина санкције своди на рушљивост.

Закључак који слиједи је да, без обзира на то да ли је као санкција предвиђена ништавост или рушљивост зеленашких уговора, уколико би се само примијенила правила која важе за ништаве, односно, рушљиве правне послове,то не би представљало адекватну заштиту и општих и појединачних интереса. Може се рећи да је наш законодавац нашао неко средње рјешење: зеленашки уговори јесу категорисани као апсолутно ништави уговори,али се предвиђа и могућност одржања уговора на снази смањењем несразмјерне престације на правичан износ о чему ће више бити ријечи у наредном дијелу рада.

5.ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК У ВЕЗИ СА ЗЕЛЕНАШКИМ УГОВОРИМА

5.1. Општа разматрања о парничном поступку и тужби

Тужба је прва парнична радња којом се покреће парнични поступак за заштиту одређеног субјективног грађанског права. Како је она парнична радња, њена допустивост се оцјењује према правилима грађанског процесног права, а не грађанског материјалног права.

Законодавство у Босни и Херцеговини је појам тужбе као парничне радње одредило у више закона о парничном поступку.

Законом о парничном поступку Републике Српске[285]у члану 53. је прописано да се парнични поступак покреће тужбом.

Услов за покретање овог поступка је испуњење одређених општих и посебних процесноправних претпоставки. Подношењем тужбе заснива се двострани процесни однос између тужиоца и суда, а тространi процесни однос ће бити заснован између, тужиоца, туженог и суда, тек када тужба буде достављена туженом.

---

[284] *J. Радишић,оп.цит.стр.171.*

[285] *Закон о парничном поступку (Службени гласник РС, бр.58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13)*

Тужба се може посматрати и као парнична радња и као правозаштитни захтјев и процесна претпоставка за доношење пресуде.[286]

Као што је наведено, тужба је парнична радња којом се покреће – иницира парнични поступак, тако да без тужбе нема парничног поступка обзиром на важење начела диспозиције у парничном поступку. Тужбу подноси тужилац.

Како је право на тужбу јавноправно овлашћење грађанина према држави, тужба је у првом реду управљена према суду као државном органу, јер тужилац тужбом тражи од суда да му пружи правну заштиту за угрожено или повријеђено субјективно грађанско право или правно овлашћење.[287]

Тужба има и своје карактеристике, а једна од главних је њен идентите.

Идентитет између парница, а тиме и тужби постоји ако су засноване на истом чињеничном и правном основу.[288]

Тужба има три важне функције:

(1) Тужбом тужилац одређује суд који ће да одлучује о тужбеном захтеву, што не значи да је законом предвиђена надлежност баш оног суда којег је тужилац навео.

(2) Тужилац тужбом одређује парничне странке и то себе у процесној улози тужиоца и одређује туженог.

(3) Тужилац тужбом одређује предмет спора, а предмет спора представља захтјев тужиоца истакнут у тужби.[289]

Важећи Закони о парничном поступку(РС, фБиХ, БиХ, Брчко Дистрикта БиХ) су усвоили другачију систематику која обрађује припремање главне расправе провјеру тужбе, њено достављање на одговор и друго.[290]

Врсте тужбе.

Тужбе у правном систему Републике Српске, могу бити: петиторне, посесорне, наследноправне и сл. јер се њима одређује врста и садржина правне заштите која се тужбом тражи. Према врсти правне заштите која се тужбом тражи, тужбе могу бити: кондемнаторне (осуђујуће), декларaторне (утврђујуће) и преображајне (конститутивне). Ова подјела тужби је заступљена у континенталним правним

---

[286] *Весна Дабетић-Трогрлић, (2013), оп.цит.стр. 142.*
[287] *Весна Дабетић-Трогрлић, (2013), оп.цит.стр. 143.*
[288] *Миралем Поробић и др, (2004), оп.цит.стр. 557..*
[289] *Весна Дабетић-Трогрлић, (2013), оп.цит.стр. 144.*
[290] *Миралем Поробић и др, (2004), оп.цит.стр. 552.*

системима, а таквом систему тужби одговара и систем пресуда којима суд изриче свој став према тужбеном захтјеву.[291]

- Кондемнаторна тужба (осуђујућа)

***Појам*.**

Осуђујућа тужба је редован начин правне заштите тужиоца. Овом тужбом тужилац тражи од суда да му пружи правну заштиту тако што ће туженог осудити да у корист тужиоца или, изузетно, у корист неког трећег лица, нешто одређено учини, трпи или пропусти. Расправљању о основаности тужбеног захтјева по овој тужби мора нужно пријетходити утврђивање садржаја тужиочевих овлашћења и туженикових обавеза. Ове тужбе се дијеле на позитивне и негативне.

***Позитивне осуђујуће тужбе*.**

Позитивне осуђујуће тужбе су:

1) Осуђујуће на давање (код накнаде штете плаћање одређене суме новца, предају одређене ствари код продаје итд.) и тужба за осуду на чињење (предузимање одређене радње као што је пружање услуга грађења, доградња, адаптација или поправка одређене ствари итд.).

***Негативне осуђујуће тужбе*.** Негативне осуђујуће тужбе су:

1) тужба за осуду на пропуштање и 2) тужба за осуду на трпљење. Тужба којом се тражи пресуда на пропуштање је тужба којом туженог суд треба да обавеже да пропусти вршење одређене радње. Тужба за осуду на трпљење је таква тужба којом тужилац захтијева да суд обавеже туженог да трпи вршење одређене радње тужиоца, нпр. тужилац ради остварења права стварне службености тражи да суд обавеже туженог да трпи прелазак тужиоца преко свог имања.

- Декларaторна тужба (утврђујућа)

***Појам*.**

Декларaторна тужба је посебан начин правне заштите тужиоца (члан 54. ЗПП). У односу према кондемнаторној тужби, декларaторна тужба има само супсидијерни карактер. Смисао ове тужбе је да спријечи повреду субјективног права или правног овлашћења тужиоца и учини крај једној неизвијесној правној ситуацији тј. циљ ове тужбе је, да између парничних странака створи извијесност и правну сигурност, како би оне могле да одреде своја будућа понашања.[292]

---

[291] *Весна Дабетић-Трогрлић, (2013), оп.цит.стр. 145..*

[292] *Весна Дабетић-Трогрлић, (2013), оп.цит.стр. 142.*

Декларaторном тужбом, за разлику од преображајне, заправо се само констатује постојање или непостојање одређеног правног садржаја правног односа или права или појединог правног овлаштења.

Ове тужбе могу да буду: тужба ради утврђивања постојања односно непостојања чињенице и тужба за утврђивање повреда права личности.

- Преображајна тужба (конститутивна)

Настанак, промјена и гашење одређених субјективних грађанских права или правних односа постиже се једностраним изјавама воље, нпр. изјава о раскидууговора, отказ уговора о закупу итд.[293]

5.2. Елементи тужбе

Тужба мора да садржи:

1) одређени захтјев у погледу главне ствари и споредних тражења (тужбени захтјев),

2) чињенице на којима тужилац заснива тужбени захтјев,

3) доказе којима се утврђују ове чињенице,

4) назначење вриједности спора и

5) друге податке које у складу са законом мора да има сваки поднесак.[294]

Главни тужбени захтјев је у суштини предмет спора, тако да тужилац сам у тужби наводи шта ће бити предмет спора. Он је процесноправни појам. Тужбеним захтјевом тужилац истиче да сматра да из одређених чињеница произилази одређена правна посљедица, а у току поступка захтјев може бити и промјењен.[295] Он у приједлогу специфицира садржину, врсту и обим правне заштите коју од суда тражи обзиром да суд одлучује о ономе што странке у току поступка захтијевају. Тужбени захтјев обухвата захтјев тужиоца у погледу главне ствари и захтјев тужиоца у погледу споредних тражења (камате, трошкови поступка), а тужба може да садржи више тужбених захтјева.[296]

У наставку се даје преглед појединих тужбених захтјева:

1. Утврђује се да тужилац има право својине са дијелом 1/1 на парцелама новог катастарског премјера бр. 1152 звана „Врело“ ливада 4. класе површине 1677 км2, двориште површине 500 м2, и кућа и зграда површине 67 км2, 1153 звана „Врело“ ливада 4. класе површине 40193 км2, ливада 3. класе површине 3108 км2 и кућа и зграда површине 54 м2, 1154 звана „Врело“ пашњак 3. класе

---

[293] *Весна Дабетић-Трогрлић, (2013), оп.цит.стр. 147..*
[294] *Миралем Поробић и др, (2004), оп.цит.стр. 28.*
[295] *Миралем Поробић и др, (2004), оп.цит.стр. 29.*
[296] *Миралем Поробић и др, (2004), оп.цит.стр. 29.*

површине 2471 км2, 1155 звана „Врело“ ораница/њива 6. класе површине 2244 км2, 1156 звана „Врело“ воћњак 5 класе површине 3012 м2 и 1157 звана „Врело“ ораница/њива 5. класе површине 6034 км2 и ораница/њива 6. класе површине 3056 км2, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324 и 325 све уписане у посједовном листу бр. 114. к.о. Горње Биоско, а које одговарају парцелама старог катастарског премјера број: 522/10, 522/6, 5522/11, 522/5 и 522/12које су уписане у зк.ул. бр. 2026 к.о. Хреша, па су тужени дужни трпити да се на основу пресуде тужилац упише са правом својине са дијелом 1/1 на цијелим наведеним парцелама бр. 1152, 1153, 1154 , 1155, 1156, 1157, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324 и 325 у к.о. Горње Биоско у новој земљишној књизи са дијелом 1/1, а у року од 30 дана по правоснажности пресуде, под пријетњом извршења.Свака парнична странка сноси своје трошкове поступка. [297]

2.Утврђује се да је тужени засметао тужиоца у последњем мирном и фактичком посједу некретнина означених као к.ч.бр.842/2 и к.ч.бр.842/3, све К.о.Јања II, неутврђеног дана, а за шта је тужилац сазнао 20.09.2013.г, тако што је цијелом ширином парцеле 842/3 К.о.Јања II, у дијелу поред главног пута поставио бетонски парапет са металним стубовима и жичаном оградом, на који начин је онемогућио улаз и несметано кориштење парцела 842/3 и 842/2 К.о.Јања II, све како је приказано на скици вјештака геометра Марјановић Марјана од 15.04.2014.г, која скица представља саставни дио овог рјешења, па му се налаже да се убудуће клони таквог или сличног сметања, те да се успостави раније посједовно стање и уклони постављени бетонски парапет са металним стубовима и жичаном оградом, са парцеле 842/3 К.о. Јања II, те да надокнади трошкове овог парничног поступка тужиоцу у износу од 1.676,00 КМ све у року од 15 дана по правоснажности рјешења, под пријетњом принудног извршења.[298]

3.Раскида се уговор о производњи и предаји пољопривредних произода закључен 30.04.2008.год. између тужиоца ЗЗ „Бијељина“ из Бијељине и туженог С.С, те се тужени обавезује да исплати тужиоцу 38.672,59 КМ са законском затезном каматом на тај износ од 01.01.2009.год. па до исплате, те да му накнади парничне трошкове у износу од 1.100,00 КМ, све у року од 30 дана од дана доношења пресуде.[299]

---

[297]*Пресуда Општинског суда Сарајево, 89 0 П 0111432 12 Гж*
[298]*Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 83 0 П 002870 13 Гж*
[299]*Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 83 0 П 0048410 13 Гж*

Други елемент су чињенице на којима тужилац заснива тужбени захтјев, а то су у ствари животни догађаји који стварају услове постојања правне посљедице на коју се у тужбеном захтјеву позива. То може да буде неко понашање туженог, нпр. када је нанио штету тужиоцу објављивањем неистина, оштетио његово возило, прегазио пшеницу тужиоца, као и усмена диоба земљишта, државина земљишта више од двадесет година и сл.

Докази којима се утврђују чињенице на којима тужилац заснива тужбени захтјев.

Тужилац је дужан да у тужби предложи доказе којима поткрепљује своје чињеничне тврдње односно којима се може провјерити истинитост чињеничних тврдњи изнијетих у реферату тужбе.

Докази могу да буду различити: финасијска документација, уговори, изјаве свједока, налази вјештачења, посједовни листови, з.к. изводи и сл.

Вриједност предмета спора. Вриједност предмета спора је обавезујући елемент тужбе, јер од вриједности предмета спора зависи више питања као што су могућност изјављивања правних лијекова (ревизије), висине судске таксе, трошкови поступка и друго.

Факултативно тужилац може изложити своје схватање о правном основу свог захтјева, али суд није везан тим основом.

5.3.Примјери тужбе

случај 1.

ТУЖИЛАЦ: Т. З. из Бијељине, улица _____, којег заступа пуномоћник В.Г. адвокат из Зворника према пуномоћју у прилогу тужбе,

ТУЖЕНИ: Друштво „СНГ“ д.о.о. са сједиштем у Бијељини, улица _____, којег заступа пуномоћник А.Ц., адвокат из Бијељине према генералној пуномоћи,

Основ за надлежност: члан _____ Закона о парничном поступку РС.

ОСНОВНОМ СУДУ У БИЈЕЉИНИ

Т У Ж Б А

у два примјерка

РАДИ: Исплате плате.

В.Сп. 7.600,00 КМ

Тужилац је у радном односу код туженог од 2007. године и распоређен је на послове менаџера продаје који по Општем акту друштва остварује плату у износу од 800,00 КМ.

Доказ:

- Правилник о платама,

- Уговор о раду,
- Пореска пријава и
- Изводи са текућег рачуна из банке

Тужени од 01.01.2010. године није исплатио плату све до 31.08.2010. године, а затим од 01.06.2011. године па до 30.11.2011. године није исплатио смањену плату за износ од 200,00 КМ.

Доказ:

- Платне листе,
- Изводи са текућег рачуна из банкеи
- Саслушање странака.

У неколико наврата сам се обраћао туженом да ми исплати дуговане плате у складу са законом и уговором о раду, те разлику плата али је тужени до данас то избјегавао уз образложење да се предузеће нашло у тешкој економској ситуацији, да има проблем око наплате својих потраживања од својих дужника, те да има још радника који су у истом или сличном положају.

Стога предлажем да суд након проведене расправе донесе следећу:

П Р Е С У Д У

Тужени је дужан тужиоцу исплатити износ од 6.400,00 КМ на име неисплаћених плата за период од 01.01.2010. до 31.08.2010. године и новчани износ од 1.200,00 КМ на име смањене плате за период од 01.06.2011. до 30.11.2011. године све у року од _____ дана од дана пријема пресуде под пријетњом принудног извршења.

Тужени је дужан тужиоцу надокнадити и трошкове парничног поступка у року од _____ дана од дана пријема пресуде.

Тужилац предлаже да се, уколико тужени, у складу са одредбом члана _____ Закона о парничном поступку РС, не достави писмени одговор на тужбу у законском року, суд донесе пресуду због пропуштања.

Бијељина, 21.01. 2012.године.

Тужилац

_____

случај 2.

ТУЖИЛАЦ: Н. З, земљорадник из Тршића, општина Зворник,

ТУЖЕНИ: М. А, земљорадник из Табанаца, општина Зворник

Правни основ члан ___ Закона о парничном поступку РС

ОСНОВНОМ СУДУ У ЗВОРНИКУ

Т У Ж Б А

у два примјерка

РАДИ: Сметања посједа

В. Сп. _____

Као тужилац налазим се у последњем фактичком посједу њиве зване „Дринско поље“, која се води као к.ч.бр. 39, уписана у з.к.ул.бр. 105 К.О. Тршић, у нарави ораница прве класе, површине 3.500 м2. Ову њиву купио дуго и несметано користим, засијавајући је наизмјенично са кукурузом и пшеницом. У априлу 2012. године наведену њиву сам засијао кукурузом.

Доказ: писмене изјаве свједока Л. Н., А. Н. и М. Д. сви из села Тршић, општина Зворник.

Дана 04.05.2012. године тужени је ушао са трактором у поменуту њиву и њену површину прешао са сјетвоспремачом након чега је на њој засијао дјетелину. Овим је тужени сметао тужиоца у последњем фактичком посједу наведене њиве.

Доказ: свједоци Б. О. и С. С. оба из села Табанци, општина Зворник.

С обзиром на овакво стање ствари, предлажем да суд након проведене расправе донесе сљедеће:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Тужени М. А, земљорадник из Табанаца, општина Зворник, сметао је тужиоца Н. З, земљорадника из Тршића, општина Зворник, у посљедњем фактичком посједу њиве зване „Дринско поље“, на тај начин што је дана 04.05.2012. године ту њиву, поорану и засијану кукурузом, заузео, преорао и засијао дјетелином.

Налаже се тужененом М. А. да престане са сметањем на овај или сличан начин и поменуту њиву врати тужиоцу у посјед у року од 48 часова, под пријетњом извршења.

Тужени је дужан надокнадити тужиоцу трошкове парничног поступка у року од 15 дана од дана пријема рјешења.

Тужилац предлаже да се, уколико тужени, у складу са одредбом члана ___ Закона о парничном поступку РС, не достави писмени одговор на тужбу у законском року, Суд донесе рјешење због пропуштања.

У Зворнику, 10.05.2012. године.

Тужилац:

_____

5.4. Парнични поступак ради поништења зеленашког уговора

Када дође до закључења зеленашког уговора поставља се питање на који начин оштећена страна може да заштити своја права односно да утврди да је уговор који је закључила зеленашки и да изврши поврат свега што је дато на име таквог уговора.

Своја права оштећена страна остварује у поступку који је регулисан Законом о парничном поступку РС (Службени гласник 57/03 са каснијим измјенама и допунама) односно идентичним законом у ФБиХ и Брчко Дистрикту БиХ у

процесном смислу, а у материјално правном смислу у основи је већ анализирани Закон о облигационим односима.

Парнични поступак ради поништења зеленашких уговора се покреће и води пред стварно и мјесно надлежним судом у БиХ, односно Републици Српској.

Стварно надлежан суд за рјешавање спора у везиса зеленашким уговорима је првостепени суд односно основни судови у Републици Српској и Брчко Дистрикту БиХ, а општински судови у ФБиХ.

Ово је јасно дефинисано у Закону о судовима Републике Српске (Службени гласник Републике Српске број 37/12 и 44/15) и тоу поглављу под насловом стварна надлежност из члана 30. гдје је наведенода је основни суд надлежан да у првом степену суди између осталог у грађанским предметима:

1) у свим грађанским споровима,

Након што је утврђено који је стварно надлежан суд за рјешавање спорова поводом зеленашких уговора, неопходно је утврдитии који јесуд мјесно надлежан за овај спор. Питање мјесне надлежности је такође регулисано Законом о парничном поступку Републике Српске и то чланом 29:

“ За суђење је опште мјесно надлежан суд на чијем подручју тужени има пребивалиште, ако посебним законом није другачије утврђено.

Ако тужени нема пребивалиште, опште мјесно надлежан је суд на чијем подручју тужени има боравиште.

Ако тужени поред пребивалишта има и боравиште у коме другом мјесту, а према околностима може се претпоставити да ће ту боравити најмање годину дана од дана подношења тужбе, опште мјесно надлежан је и суд боравишта туженог.”

Видљиво је да ће у конкретном случају, случају зеленаштва, мјесна надлежност у правилу бити одређена према пребивалишту односно боравишту зеленаша. Од овог правила постоје изузеци уколико је предмет спора везан за искључиву или избериву надлежност која је такође регулисана Законом о парничном поступку (нпр. предмет спора је непокретност, зеленаш је уговорио куповину земљишта па ће бити надлежан суд на чијем подручју се налази непокретност).

Након рјешења овог питања оштећена страна би приступила покретању парничног поступка, а којем могу да пријетходепокушај мирног рјешавања спора, преговори, позив за поравнање и опомена пред тужбу.

Парнични поступак се покреће тужбом која је парнична радња. Упријетходном дијелу дисертације датасу општа разматрања о тужби, тако да ће се овдје извршити примјена тог института на зеленашке послове. Значи, тужилац односно оштећени код закљученог зеленашког уговора, парнични поступак покреће подношењем тужбе суду за утврђење да је уговор зеленашки, односно његово поништење и отклањање посљедица које су наступиле.

Тужба мора да садржиоснов за надлежност суда, која је најчешће везана за пребивалиште туженог и одређени захтјев у погледу главне ствари и споредних тражења (тужбени захтјев). Сачињавање тужбеног захтјева је једно од најзначајних питања садржаја тужбе. Када се тужба покреће због зеленашког уговора, главни тужбени захтјев јесте да се утврди да је предметни уговор зеленашки односно да је ништав.

Тужбеним захтјевом се предлаже**: "Утврђује се да је зеленашки, те ништав и без правне ваљаности, нотарски обрађен, Уговор о купопродаји број 121/08, склопљен између тужиоца и туженог, као и све правне радње и правне посљедице настале поводом овог уговора".**

Код чињеница на којима тужилац заснива тужбени захтјев неопхдоно је навести да је уговор закључен са његовом идентификацијом, (мјесто, вријеме, број итд.), те да је приликом закључења уговора зеленаш знајући и користећи законом прописане субјективне слабости оштећеног (нужду, тешко стање , лакомисленост...) за себе или другог уговорио несразмјерну имовинску корист. Неопходно је навестии на основу чега тужилац заснива чињеницу да је тужени знао и искористио његове слабости, те које су то слабости, нужда, тешко стање или лакомисленост итд, једну од њих или више.

Такође се мора навести у чему се састоји несразмјерна имовинска корист , нпр. несразмјерно висока купопродајна цијена, несразмјерно висока камата и слично.

У погледу доказа којима се утврђују ове чињенице мора се навести за сваки елемент уговора који му даје карактеристику да је зеленашки и доказ. За свијест и кориштење субјективних слабости оштећеног доказможеда буде изјава самог оштећеног или других свједока. Други елементи (нужда, тешко материјално стање, лакомисленост...) поред саслушања свједока као доказа могу да се доказујуи јавним исправама, (кућна листа, увјерења, имовински картон…) медицинском документацијом, ранијим кредитним задужењем, доказима о смрти чланова уже породице, доказима о проузрокованој штети поплавама, пожарима, записницима о извршеним увиђајима, или увиђајем итд.

Када говоримо о назначењу вриједности спора, неопходно је навести колика је вриједност у уговору, без споредних потраживања законских затезних камата и трошкова поступка.

Правни основ тужбеног захтјева код утврђења постојања зеленашког уговора је члан 141. Закона о облигационим односима али и друге одредбе овог закона. Суд није везанза правни основ тужбеног захтјева. Суд ће поступити по тужби и кад тужилац није навео правни основ тужбеног захтјева.

Видљиво је да ће се код зеленаштва радити о тужби за утврђење јер тужилац у тужби тражи да суд утврди постојање зеленашког уговора.

Већ смо навели да се у тужби може истаћи више тужбених захтјева, утврђење зеленашког уговора али и враћање новчаних средстава купопродајне цијене. Ово је могуће јер су сви захтјеви повезани истим чињеничним и правним основом.

Ако захтјеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они се могу истаћи у једној тужби против истог туженог само када је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтјева и кад је за све захтјеве одређена иста врста поступка, а суд оцијени да истицање таквих тужбених захтјева у једној тужби доприноси економичности поступка. Парница и код доказивања зеленаштва почиње да тече достављањем тужбе туженом. Суд одмах по пријему тужбе почиње припреме за главну расправу. Ове припреме обухватају пријетходно испитивање тужбе, достављање тужбе туженом на обавезни одговор, одржавање припремног рочишта и заказивање главне расправе.

Суд ће по пријему одговора на тужбу, односно одговора на противтужбу, заказати припремно рочиште. Ако тужени није доставио одговор на тужбу, а тужилац у тужби није тражио доношење пресуде због пропуштања, суд ће заказати припремно рочиште по истеку рока за подношење одговора на тужбу. Датум одржавања припремног рочишта суд ће, по правилу, одредити уз пријетходну консултацију са странкама. Припремно рочиште одржаће се, по правилу, најдоцније у року од 30 дана од дана пријема у суду писменог одговора на тужбу, односно од дана протека рока за подношење одговора на тужбу, или ако је тужени поднио противтужбу, у року од 30 дана од дана пријема одговора на противтужбу.

У позиву за припремно рочиште суд ће обавијестити странке о посљедицама изостанка са припремног рочишта, као и о томе да су дужне најдоцније на припремном рочишту да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтјеве

и да предложе све доказе које желе извести у току поступка, те да на припремно рочиште донесу све исправе и предмете које желе употријебити као доказ.

Припремно рочиште почиње тако што тужилац укратко излаже тужбу, значи садржај тужбе којом се тврди да је предметни уговор зеленашки, а затим тужени укратко излаже одговор на тужбу.

Када је потребно, суд ће затражити од странака разјашњење у вези са њиховим наводима или приједлозима.

У даљем току припремног рочишта, расправљаће се о приједлозима странака и чињеничним наводима којима странке образлажу своје приједлоге. Суд ће према резултатима расправљања на припремном рочишту одлучити о чему ће се расправљати и који докази ће се извести на главној расправи. Приједлоге које не сматра битним за доношење одлуке суд ће одбити и у рјешењу назначити разлог одбијања.

Ако суд, на приједлог странке, одреди извођење доказа вјештачењем, увијек ће одредити рок у коме вјештак треба да припреми и достави свој налаз и мишљење. Вјештачење код зеленашких уговора може да буде по вјештаку економске струке, (доказивање очигледног несразмјера давања) или вјештачење по вјештаку неуропсихијатру или психијатру рецимо у циљу доказивања искориштавања и постојања лакомислености на страни оштећеног.

На припремном рочишту суд ће рјешењем одредити: 1) дан и час одржавања главне расправе; 2) питања о којима ће се расправљати на главној расправи; 3) доказе који ће се извести на главној расправи; 4) лица која ће бити позвана на главну расправу. Главна расправа ће се, по правилу, одржати најдоцније у року од 30 дана од дана одржавања припремног рочишта.

Суд може одредити да се главна расправа одржи одмах послије припремног рочишта.

Суд ће на рочиште за главну расправу позвати странке које нису биле присутне на припремном рочишту, као и свједоке и вјештаке које је на припремном рочишту одлучио да позове. У позиву за главну расправу, суд ће обавијестити позване о посљедицама изостанка са рочишта. Странци која није била присутна на припремном рочишту уз позив за главну расправу доставља сеи овјерен препис рјешења.

На ток и начин одржавања главне расправе код зеленашких уговора примјењују се све одредбе Закона о парничном поступку које су релевантне за друге парнице.

У наставку се даје приказ примјера тужбе која је поднесена у циљу доказивања зеленаштва:

ОСНОВНИ СУД У БИЈЕЉИНА

ВУКА КАРАЏИЋА БРОЈ 3.

ТУЖИЛАЦ: Марковић Никола, Јерменска 5, 76000 Бијељина, ЈМБ: 261097518173, заступан по пуномоћнику адвокату Васић Тањи из Бијељине

ТУЖЕНИ: Лазић Ђорђе, Николе Тесле број 3, 76000 Бијељина, ЈМБ: 15069711342999, заступан по пуномоћнику адвокату Стојановић Миодрагу из Бијељине

Т У Ж Б А

Вриједност спора

151.000,00 К

ради поништења зеленашких уговора

и успоставе пријашњег земљишно књижног стања

I

Тужилац је склопио Уговор о зајму са туженим број уговора1122/2004 на износ од 22.000,00 еура.

Надлежност суда темељи се на чл. 63. ЗПП-а по којем пропису је суд искључиво надлежан ради овршног поступка а који се води код насловљеног суда под бројем

Доказ: Увид у спис суда број Овр 1122/2004

II

Тужилац је зајам тражио и реализовао због врло тешке материјалне и здравствене ситуације у којој се нашао након раставе брака и због тешке болести,

Доказ: Уговори о зајму, медицинска документација и пресуда о разводу брака.

III

Тужилац је мислио да ће краткотрајном посудбом пребродити кризно финанцијско и здравствено раздобље односно раздобље неспособности за рад,

а због стања тешког психичког стања у којем се налазио те је потписао хипотекарни залог на вриједној некретнини која се налази у граду _____, _____.

Камата на зајам је несразмјерно висока у односу на примљена средства, а од 2004. године до данас, главница се унаточ мјесечној отплати са жиро рачуна дужника, те уплата тужиоца није ни мало умањила, већ је и већа него ли што је била у тренутку исплате зајма. Тужилац је поднио приједлог за покретање казненог поступка против туженог, као и против њихових пуномоћника који су се понашали као да зајам исплаћују ради своје користи. Тужени су напротив, покренули извршне поступке којим одузимају средства са рачуна тужиоца а покренули су и извршење на некретнини у власништву тужиоца.
Пошто је дакле тужени искористили тешку и ванредну ситуацију у којој се тужилац нашао у вријеме када је тражио зајам, као и чињеницу да тужилац није био упућен у правне посљедице склопљеног уговора ни њиховог значаја због прикривених радњи од стране туженог, а с којом намјером су Уговори и склопљени, те је уговоре склопио у потпуној заблуди, те како је сам Уговор склопљен противно одредбама важечих Закона и прописа у Републици Српској, а како су се у међувремену те тешке и ванредне здравствене ситуације санирале, то тужилац подноси ову тужбу и предлаже да Насловни суд након проведене расправе донесе слиједећу:

П р е с у д у

1.Утврђује се да је ништав и без правне ваљаности Уговор о зајму број _____ склопљен између туженог и тужиоца, као и да су ништаве и све друге правне радње повезане са овим Уговором.

2.У земљишно књижном уреду , з.к. ул. _____ к.о. Град _____, к.ч. бр. _____, двориште у улици _____, раније ул. _____, з.к. тијело I, те породична стамбена зграда у _____ у ул. _____ у з.к. тијело II – власништво овршеника на _____, који се састоји од _____ с нуспросторијама површине _____, у цијелости, провести ће се брисање земљишнокњижног стања насталог на основи

наведеног Уговора о зајму и успоставит ће се земљишно књижно стање какво је било прије проведбе Уговора о зајму број _____, а све касније настале радње ништавне су „ex tunc“ тј. од дана склапања Уговора о зајму.

У Бијељини, дана _____ године

ТУЖИЛАЦ

_____

5.5.Грађанска судска пракса у вези са зеленашким уговорима

Већ смо навели да судска пракса формално не спада у извор права, па тиме и у изворе облигационог права. Међутим судска пракса је фактички код нас веома значајан извор права. Тако да ће се у наставку дати преглед судске праксе односно сентенци, а којасе односи на поступања судова код нас и у окружењу, а у вези сазеленашким правним пословима.

Уговорена камата од 14% и 15% на мјесечном нивоу на главницу у девизама је шпекулативна камата без одговарајућег покрића из међусобних односа по уговору о орочавању девизних средстава, па је због тога уговор у том дијелу за камату преко износа домицилне стопе ништав.

Околност да је рок исплате уговорене цијене (за откупљено грожђе) одређен седам мјесеци након испоруке, не указује сама по себи на зеленашки карактер уговора .

Нагодба која има својство зеленашког уговора ништава је и стога не утиче на право и обавезу странака које су је склопиле.

Закључак да је уговорена недопуштена камата код уговора о кредиту може се засновати само на утврђењу да су остварени сви елементи зеленашког уговора.

Из образложења:

Туженик спори износ 5.000 ДЕМ који се односи на 10 одсто уговорених камата мјесечно, обрачунатих од 10. 2. 1995. године до 15. 3. 1995. године, сматрајући их зеленашким. У жалби и тијеком поступка није се очитовао колику каматну стопу сматра реалном и праведном, нити је у томе правцу поставио свој захтјев за евентуално смањење каматне стопе.

Туженик, дакле, елементе зеленашког уговора налази само у уговореној стопи камате, не наводећи никакве друге околности, нити се позивајући на доказе из

којих би произашли елементи зеленашког уговора прописани у чланку 141. Закона о обвезнимодносима.

Све када би каматна стопа из овог уговора знатније одступала од оне коју је тужитељица, иначе, уговарала за овакве врсте послова у вријеме закључења уговора,то још није довољно да би се могла прогласити зеленашким и тражити њезино смањење.Наиме, уз знатнија одступања у погледу њезине висине, потребно је да уговарањемтакве каматне стопе тужитељица користи стање нужде или тешко материјално стање туженика у којем се он налази. Тешко стање туженика уз то тужитељици мора бити познато или би за њега из околности под којима се уговор закључује морала знати.Туженик је, међутим, правна особа. Бави се трговином и у обављању те дјелатности, ради стицања добити, набавља робу у иноземству за коју му је потребна гаранција тужене. Продаваћ ће је на домаћем тржишту, свакако, на начин и по цијенама које ће му уз подмирење свих овисних трошкова осигурати постизање добити. У склопљеном правном послу са тужитељицом, туженик је очито пронашао свој интерес. Никада није ни тврдио да је поступао у нужди или тешком материјалном стању, којег на други повољнији начин није могао превазићи, па да је тако био приморан на закључење уговора који је за њега очито неповољан. Поготово туженик не тврди да би тужитељици овакво његово стање било познато и да га је она за себе искористила. Терет доказивања ових околности је на туженику као уговорној страни која се на елементе зеленаштва позива, а он не само да их није доказао, већ не тврди ни да су уопше постојале, чиме овај жалбени приговор своди на потпуну произвољност.

Уговорна каматна стопа није противна ни чланку 399. Закона о обвезним односима, будући да, у смислу његова ставка 2, није донијет посебни закон којим би била прописана највиша допуштена каматна стопа. Напротив, како туженик у жалби не побија утврђење изнесено у разлозима побијене пресуде да се ради о каматној стопи коју је тужитељица уговарала у том времену за овакву врсту послова, проистјече да је она у сугласности са ставком 3. чланка 399. наведеног закона.

Врховни суд ФБиХ”, Пресуда. 66/99, од 27.4.1999. - Билтен Врховни суд ФБиХ 2/99 .

Када није донесен посебан закон који би одређивао највишу уговорену каматну стопу између других особа (а не између појединаца), у сваком појединoм случају

треба оцијенити да ли стопа уговорене камате има елементе зеленашког уговора.

Из образложења:

"При разматрању основаности приговора ревидента да у овом случају (уговора о зајму између правних особа) стопа уговорне камате (14,7% мјесечно) представља лихварску камату - треба истакнути да је у питању највиша уговорна каматна стопа између других особа (не ради се о уговорној камати између појединаца чија је висинапрописана у чл. 399. ст. 1. ЗОО), коју према одредби чл. 399. ст. 2. ЗОО треба одредитипосебним законом, па како такав закон још није донесен, треба, по стајалишту овогсуда, у сваком појединoм случају испитати да ли стопа уговорне камате (између наведених особа које нису појединци) има елементе зеленашког уговора (чл. 141. ЗОО).

Нижи судови су правилно отклонили приговор ревидента да би у овом случају биле уговорене зеленашке камате. Наиме, сам ревидент истиче да је у вријеме закључења уговора о зајму (кредиту) тијеком 1991.г. којим је одређена стопа уговорне камате коју је дужан плаћати зајмопримац - код пословних банака у Републици Хрватској каматна стопа износила од 200% до 300% годишње, па како је споменута уговорена каматнастопа (14,7% мјесечно) нижа од каматне стопе коју су у исто вријеме уговарале пословне банке код давања новчаних кредита - већ та околност указује да уговорена каматна стопа у овом случају не представља лихварску камату.

Врховни суд Републике Хрватске, број: Рев. 74/93, од 21.10. 993. – Избор одлука 1/1995 – 11/43.

Нагодба која има својство зеленашког уговора ништава је и стога не утјече на право и обавезу странака које су је склопиле.

Врховни суд Републике Хрватске, Рев. 2519/94, од 02.04.1997.године.

Накнада материјалне и нематеријалне штете, због смрти лица се може тражити,иако је прије покретања парнице штета исплаћена на основу изјаве о намирењу, односно споразума о поравнању издејствованог у неравноправним условима примаоца накнаде.

Врховни суд Републике ЦГ, Рев. 327/96 од 21.4.1997.године.

Суд ће пружити заштиту само просјечној каматној стопи, односно оној камати која се исказује као еквивалент примјерен давању које чини повјерилац из уговора о кредиту. У противном, ако се утврди да таква камата представља несразмјерну имовинску корист суд ће на захтјев оштећеног исту смањити на правичан износ.
Врховни суд Републике Србије, број Рев. 459/99.

Оцијењено је да ваљаност уговора о продаји стана треба испитати примјеном одредаба чл. 141. ЗОО о зеленашком уговору, када купац тврди да је пристао платити разлику цијене стана да би избјегао велику штету која би му настала раскидом уговора.
Из образложења цитирамо:
Тужбени захтјев темељи се на тврдњи да је анексима уговора прво утврђену купопродајну цијену туженик једнострано обрачунао супротно одредбама ЗОО, а да су тужитељи извршили исплату да би избјегли велику штету која би им настала у случају раскидауговора којим је туженик пријетио позивајући их на исплату разлике цијене. Иако тужитељи нису означили правну основу тужбеног захтјева, из чињеничних навода на којима темеље тужбени захтјев може се закључити да они сматрају да је туженик, користећи се њиховим стањем нужде, анексима уговора уговорио за себе цијену стана у очитом неразмјеру са стварном вриједности стана, а у таквом случају радило би се о зеленашком уговору (чл. 141. ст. 1. ЗОО) чија би одредба о цијени била апсолутно ништава, а то би имало као посљедицу постојање обвезе туженика да врати дио цијене исплаћене на темељу такве одредбе анекса уговора, сукладно одредби чл. 104. ст. 1. ЗОО.
Врховни суд Републике Хрватске, Рев. 2449/94, од 30.4.1997. - Избор одлука 2/1997.

За правилну квалификацију зеленашког уговора потребно једа је тужени уговором о кредиту користио стање нужде тужиоца, тешко материјално стање, недовољно искуство и лакомисленост, па је за себе уговорио корист која је у очигледној несразмјери што је он другом дао. Када је уговор о кредиту закључен под условом да се главница валоризује са порастом цијена на мало и обезбиједи од инфлаторних кретања, тада није у питању зеленашки уговор.
Врховни суд Србије, број Рев. 535/95. – Билтен 2/1996. год.

Околности које наступе након склапања уговора, а које отежавају испуњење обвезе једне стране, нису одлучне за оцјену је ли неки уговор зеленашки или није. То је зато што је за оцјену ради ли се о зеленашком уговору потребно да уговор већ у вријеме његова склапања има све објективне и субјективне елементе прописане одредбом чл. 141. ЗОО.
Врховни суд РХ, Рев. 1243/91, од 25.6.1991.год.

Ако је уговорена каматна стопа несразмерно висока у односу на околности конкретног посла и као таква у супротности са начелом савјесности и поштења, те начелом једнаке вриједности давања из члана 12. и члана 15. ЗОО, суд је дужан сагласно одредби члан 141. ЗОО да умјери стопу уговорене камате сагласно одредби члан 399. ЗОО.
Савезни суд, Гзс. 18/99, од 24.6.1999. год.

Када је висина закупнине за пословну просторију утврђена на основи проведене лицитације, с уговореном клаузулом о повећању закупнине у складу с одлуком надлежног тијела, закупац не може основано захтијевати накнадно утврђење ништавости уговора као зеленашкога, у смислу чл. 141. ЗОО.
Основни суд Ријека, Гж. 163/90, од 21.2.1990.год.

Уговорена камата од 14% и 15% на мјесечном нивоу на главницу у девизама је шпекулативна камата без одговарајућег покрића из међусобних односа по уговору о орочавању девизних средстава, па је због тога уговор у том дијелу за камату преко износа домицилне стопе ништав.
Врховни суд Србије, број Рев. 728/97.

До смањивања обавезе из зеленашког уговора може доћи само на захтјев оштећеног.
Врховни суд Србије, број, Рев. 6928/97.

Постојање стања нужде подразумијева постојање таквог економског или неекономског стања у којем се налази нека особа, да јој је једини излаз из тог стањасклопити за њу неповољан, зеленашки уговор.
Врховни суд Републике Хрватске, Рев. 1710/99 од 16.2.2000. год.

Ако страна која је оштећена зеленашким уговором захтијева да се њезина обвеза смањи на правичан износ, суд ће удовољити таквом захтјеву ако је то могуће, а у том случају уговор с одговарајућом измјеном остаје на снази. Битно је нагласити да оштећена страна може поднијети захтјев за смањење обвезе на правичан износ у року од пет година од склапања уговора.

У вези с тим што је, а што није зеленашки уговор, занимљиво стајалиште дао је Врховни суд РХ у одлуци број Рев-х 46/12-2 од 17. српња 2012. Наиме, предмет спора био је утврђење ништавости уговора о зајму и купопродајног уговора.
У тијеку поступка утврђено је: - да су тужитељ и туженик склопили Купопродајни уговор 3. коловоза 1998. којим је тужитељ као продаватељ продао туженику некретнине за износ 70.000 ДЕМ, - да је на темељу наведеног уговора туженик уписан као власник тих некретнина у земљишним књигама, - да су странке склопиле Уговор о зајму 2. свибња 2000. и то тужитељ као зајмопримац, а туженик као зајмодавац према којем туженик даје тужитељу зајам у износу 1.675.800,00 кн што је протувриједност износа 420.000 ДЕМ, - да су странке своје потписе на Уговору о зајму истог дана овјериле код јавног биљежника.
Нижеступањски судови су закључили да наведени уговори не садрже зеленашке елементе, јер је тужитељ промишљено и свјесно приступио склапању наведених уговора. Наиме, одредбом чланка 141. Закона о обвезним односима („Народне новине“, број 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 112/99 и 88/01), које одредбе се у овом поступку примјењују на темељу одредбе чланка 1163. ставак 1. Закона о обвезним односима („Народне новине“, број 35/05 и 41/08), ништав је уговор којим нетко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за некога трећег корист која је у очитом неразмјеру с оним што је он другом дао или учинио, или се обвезао дати или учинити.
Полазећи од наведене одредбе (која је садржајно иста као и наведена одредба чланка 329. новог Закона о обвезним односима) за постојање зеленашког уговора требају бити кумулативно испуњени сљедећи увјети: - да постоји очити неразмјер између онога што зеленаш уговора у своју корист и онога што по уговору даје, - да је оштећени уговаратељ на тај неразмјер узајамних давања пристао због стања нужде, тешког материјалног стања, недовољног искуства или зависности, које околности морају бити алтернативно испуњене, те - да је зеленаш знајући за те околности њима се намјерно користио у своју корист.

Постојање нужде у смислу наведене одредбе подразумијева постојање таквог економског или неекономског стања у којем се налази нека особа тако да јој је једини излаз из тог стања склопити за себе неповољан, зеленашки уговор.

Тужитељ се само уопћено позвао на нужду и лакомисленост, те неискуство као разлог због којег је склопио наведене уговоре, а да притом није навео околности које би оправдавале закључак о њезину постојању.

У погледу наведених чињеница судови су закључили да је тужитељ уговоре закључио у ситуацији када није био у егзистенцијалној нужди, већ због добивања средстава за пословање аутомеханичарске радионе, да су уговори овјерени код јавног биљежника и то управо на приједлог тужитеља код јавног биљежника у З, а не у К, јер тужитељ није желио да се сазна за склапање тих уговора што упућује да је уговоре склопио промишљено свјестан свих околности.

У вријеме склапања наведених уговора странке су уговориле и заједничко пословање у аутомеханичарској радиони, па је потпуно неосновано истицање зависности тужитеља од туженика као разлог због којег би тужитељ склопио уговоре.

Неосновано се стога у ревизији тужитељ поновно позвао на лакомисленост приликом склапања уговора, јер су на темељу утврђених чињеница нижеступањски судови правилно закључили да нису испуњене претпоставке за утврђење ништавости с обзиром да су се странке сугласиле о битним састојцима уговора и овјериле их код јавног биљежника, а околности које су настале након склапања уговора, нису од утјецаја приликом оцјењивања је ли неки уговор зеленашки. Наиме, за оцјену је ли неки уговор зеленашки, **мјеродавне су околности у вријеме склапања уговора.**

Ако из чињеничног основа тужбеног захтева произилази да одређени уговор оптерећују зеленашка својства, суд је дужан да га оцијени и са становишта разлога ништавости.

Из образложења:

Тужени је обавезан да тужиоцу исплати 4.000 ДЕМ, у динарској противвредности, по основу зајма из 1998. године. Тај зајам је био "осигуран" споразумом странака да ће, у случају невраћања позајмљеног износа, тужилац постати власник одређених покретних ствари (машине за финалну обраду дрвета, абрихтера и машине за пропилисање дрвета). Општински суд је по претходној тужби истог тужиоца, одбио његов захтев да му тужени преда поменуте покретне ствари у својину и државину, јер се залогом не стиче својина већ обезбеђује намирење

потраживања. У образложењу пресуде по тој тужби наведено је да је вредност дуга била 2.700 марака а да је укупан дуг од 4.000 марака наметнут зеленашком каматом.

Не осврћући се на своју ранију пресуду, Општински суд је у овој парници усвојио захтев тужиоца и обавезао туженог да врати 4.000 ДЕМ у динарској противвредности. Игнорисао је наводе тужене стране да му је већа обавеза наметнута принудом и претњом, сматрајући да су ово разлози рушљивости уговора који се могу, по члану 117. став 1. Закона о облигационим односима, користити у року од једне године од престанка разлога. Из чињеничног основа тужбеног захтева произлази, међутим, да се мане закљученог уговора могу тицати и његових зеленашких својстава, на шта указује и ранији предмет истих странака. Пошто то није оцењено, у ревизији се основано указује на погрешну примену материјалног права. Зеленашки уговор спада у ништаве правне послове, па његово побијање није орочено чланом 117. став 1. Закона о облигационим односима.То је и био разлог што је овај суд у смислу члана 395. став 1. ЗПП, укинуо обе нижестепене пресуде и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

Правилна примена материјалног права изискује да првостепени суд испита да ли закључени уговор о зајму има зеленашке елементе из члана 141. Закона о облигационим односима, и да, зависно од тога, узимајући у обзир своју ранију пресуду, поново одлучи о захтевима тужиоца.

Из решења Врховног суда Србије, Рев. 5019/02 од 11.12.2002. године

III. КРИВИЧНО ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗЕЛЕНАШКИХ УГОВОРА

1. КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ ИМОВИНЕ

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА О КРИВИЧНИМ ДЈЕЛИМА ПРОТИВ ИМОВИНЕ

Кривична дјела против имовине су у Кривичном закону Републике Српске систематизована у двадесет трећој глави која садржи више кривичних дјела, крађа, тешка крађа, разбојништво, разбојничка крађа, утаја, превара, изнуда, уцјена, осигураничка превара, зеленаштво и друга кривична дјела.[300]

Ова кривична дјела спадају у ред класичних кривичних дјела која су познавала и најстарија кривична законодавства и она су управљена против имовине.[301]

Даље, кривична дјела против имовине у криминалистичком смислу спадају у општи криминалитет.[302]

У ширем смислу у имовинска кривична дјела спадају сва она дјела која су управљена против имовине односно на прибављање противправне имовинске користи, без обзира да ли се налазе у овој или некој другој групи кривичних дјела (нпр. против привреде, службене дужности и др.).

У укупном криминалитету одувијек су партиципирала у високом проценту и стога је у свим друштвима овим дјелима, односно кривичноправној заштити имовине, посвећивана значајна пажња. У односу на кривична дјела која су вршена у прошлости, данашња кривична дјела углавном се разликују по начину, односно техници извршења.

И данас постоје крађе, разбојништва, преваре и друга класична кривична дјела против имовине, али се начин вршења наведених дјела мијења и прилагођава новим имовинским односима, као и савременим техничким могућностима и средствима која се користе при различитим финансијским операцијама и трансакцијама. Данас се крађе, преваре и друга кривична дјела из ове главе често врше уношењем, брисањем или измјеном компјутерских података или програма или другим начинима утицаја на резултат поступка електронске обраде података, чиме се могу прибављати изузетно велике имовинске користи.

---

[300] *Кривични закон РС, „Службени гласник РС“ број: 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 и 73/10, 67/13)*

[301] *Бабић М.(1995), Кривично право – посебни дио, Правни факултет Бањалука*

[302] *Бошковић М. (1995), Криминалистичка методика, Виша школа унутрашњих послова, Београд.*

Тако се врше кривична дјела преваре у виду такозвани пирамидалних улагања у одређене пројекте, животна осигурања као и разне облике лажног прикупљања донација наручито лажно прикупљање донација за потребе политичких партија.
Нови облици напада на имовину наметнули су потребу увођења нових инкриминација којима се настоје сузбити такви напади.
Објекат заштите код ових кривичних дјела је имовина. Међутим, имовина се не штити само овим већ и неким другим дјелима као што су кривична дјела против службене дужности, привреде, безбједности људи и имовине и др. У овој групи дјела налазе се само она кривична дјела којима је имовина примарни односно једини објекат заштите. Код имовинских кривичних дјела која се налазе у другим групама, примарни објекат заштите су неке друге вриједности док је имовина супсидијарног карактера. Појам имовине треба узети у смислу како је он одређен у грађанском праву као свеукупност имовинских добара, имовинских интереса и имовинских права која припадају одређеном физичком или правном лицу. Кривичноправном заштитом је обухваћена сва имовина без обзира на њен својински облик.
Основна карактеристика већине кривичних дјела против имовине је прибављање противправне имовинске користи. То су сва она кривична дјела код којих је конститутивно обиљежје намјера прибављања противправне имовинске користи. У та дјела спадају нпр. крађа, разбојништво, превара, уцјена, утаја и др. Код извјесног броја кривичних дјела постоји само намјера присвајања, а не и намјера прибављања имовинске користи. Тако нпр. код кривичног дјела одузимања туђе покретне ствари учинилац не иде за тим да прибави имовинску корист, већ само да ствар коју је одузео присвоји.
Намјера прибављања противправне имовинске користи не мора се увијек подударати са користољубљем. Користољубљепредставља похлепну тежњу, жудњу за сопственим богаћењем, за увећањем сопствене имовине, за задовољењем своје имовинске похлепе. Оно је мотив због којег се прибавља имовинска корист али не мора пратити свако прибављање противправне имовинске користи. Тако, иако су крађе најчешће мотивисане користољубљем, оне се могу вршити и ради тога да се задовољи и нека неопходна обична потреба, као што је куповина неопходних животних намирница, огрјева или подмирења текућих породичних обавеза. Намјера прибављања противправне имовинске користи постојаће чак и онда када се ствар одузима за другога. Према томе, користољубље увијек представља постојање намјере за прибављање

имовинске користи, али не и обрнуто. Ово разликовање је нарочито важно због примјене новчане казне, која се за кривична дјела извршена из користољубља може изрећи као споредна казна и када није прописана или је прописана алтернативно, а суд као главну казну изрекне казну затвора.

Постоје и кривична дјела код којих не постоји ни једна од наведених намјера, већ само намјера одузимања туђе ствари ради послуге и употребе у сврху којој је и намијењена, да би се након тога поново вратила пријашњем држаоцу. Дјело је познато као крађа употребе и познавало га је и римско кривично право као противправно кориштење туђе ствари без намјере присвајања. У нашем законодавству такво дјело је одузимање моторног возила и послуга.

Субјективну страну свих кривичних дјела против имовине чини умишљај, јер кривично право не штити имовину од нехатних напада. Осим намјере као субјективног обиљежја, ова кривична дјела се могу разликовати и по неким објективним околностима. Тако, према објекту напада сва се могу сврстати у двије скупине: кривична дјела против покретне имовине и кривична дјела против имовине уопште и имовинских права и интереса. Код првих радња извршења се састоји у одузимању или присвајању туђих покретних ствари (крађа, тешка крађа, разбојништво, разбојничка крађа, утаја, одузимање туђе ствари, одузимање возила на моторни погон и др.), док се код других радња извршења јавља у другим облицима, као што је превара, оштећење туђе ствари, злоупотреба повјерења, оштећење туђих права, прикривање, уговарање несразмјерне имовинске користи, уцјена и др..

Према начину извршења разликују се дјела одузимања (нпр. крађа, одузимање туђе ствари); дјела присвајања (нпр. утаја); дјела која се врше употребомсиле или пријетње (нпр. разбојништво, изнуда, уцјена); дјела која се врше обмањивањем или коришћењем, односно злоупотребом неке околности (нпр.превара, уговарање несразмјерне имовинске користи); дјела код којих штетно располагање са имовином предузима сам оштећени односно жртва (нпр. превара, изнуда, уцјена); дјела којима се не иде за присвајањем ствари, већ само за њеним оштећењем или уништењем (нпр. оштећење туђе ствари, оштећење туђих права) итд. За један број кривичних дјела из ове главе, уколико су учињена према брачном другу, сроднику по крви у правој линији, брату или сестри,

усвојиоцу или усвојенику или према другим лицима са којима учинилац живи у заједничком домаћинству, гоњење се предузима по приједлогу. [303]

Код већине кривичних дјела имовинска вриједност прибављена кривичним дјелом односно нанесена штета представљају квалификаторну околност. Висина прибављене имовинске користи као квалификаторне околности јавља се уз готово сва кривична дјела у овој групи: тешке крађе, утаје, преваре, зеленаштва и др. [304]

2. КРИВИЧНО ДЈЕЛО ЗЕЛЕНАШТВА

2.1. Општа разматрања

Зеленаш у изворном значењу је особа која од сељака купује жито у зеленом стању тј. у фази док оно није сазрело. При томе зеленаш има и одговарајући ризик да ли ће година бити родна, да ли ће евентуално невреме уништити род и каква ће бити цена зрелог жита на берзи.

Лихварство или **зеленаштво** или **банкарство** је израз под којим се у најширем смислу подразумијевају економски односи или правни послови комерцијалне природе (купопродаја или зајмови), при чему једна од страна злоупотребљава нечији тежак економски положај. У ужем смислу се под тиме подразумијева давање зајмова уз неуобичајено високе камате, укључујући и оне које представљају кршење закона.

Лихварење или **каматарење** означава понуду услуге уз свјесно искориштавање лошег положаја странке с којом се склапа уговор. Лихварење може имати и злочиначке намјере и као такво имати правне посљедице.

Позајмљивање новца или ствари (посебно хране или сјемења) уз обрачунавање каматне стопе је од стране кршћанске и исламске вјере из разних разлога оцијењено негативно:

- из моралних разлога јер то значи искориштавање стања свога ближњега
- са стајалишта филозофије и теологије, јер то значи да новац који је у бити неплодан кроз вријеме (којим само бог располаже) ради за даватеља кредита
- са социо-економског стајалишта, јер за особе које нису у стању вратити дуг, то значи њихову пропаст.

---

[303] *Ауторски тим, (2005), Коментари закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини, Вијеће Европе/Европска комисија, Сарајево, стр.1656*

[304] *Милош Бабић,(1995), Кривично право посебни дио, Правни факултет Бањалука, Бањалука, стр. 138.*

На темељу појединих старијих одредби, кршћанска црква је у 12. стољећу забранила општенито узимање камата и називала све оне који то преступе каматарима. При лихварењу се полази од посебне мотивације лихвара намјерне злоупорабе дане ситуације особе коју лихвари. Чини то свјесно и намјерно. Особама које користе лихварске кредите или постају жртве лихвара лихварство се чини у даном тренутку као мање зло од оног које им пријети, уколико не уђу у тај посао.[305]

Из горе наведених садржаја који се тичу историјата и значења зеленаштва јасно је да оно у грађанско правном смислу представља негативну друштвену појаву и да се ради о штетном уговарању. Очигледно је да једна страна злоупотребљава своју имовинску и другу моћ и искориштава тешке прилике друге стране, а ради стицања још веће имовине.

Зеленашки уговор у ствари представља врсту уговора о зајму, иначе уговор о зајму није противан правним прописима, али ако он има карактер зеленашког уговора онда је он ништав и противан прописима

Код уговора о зајму је дозвољено уговарање камате, што се чини од стране банака код посебних уговора о зајму који се зову кредитни уговори.

Иначе камата је накнада у новцу за посуђена средства које зајмопримац плаћа зајмодавцу. Каматна стопа се пак изражава у постотку и сматра се цијеном новца или капитала коју зајмопримац или дужник плаћа зајмодавцу или банци за привремено кориштење уступљеног новца или капитал.

Међутим уколико је ова уговорена камата несразмјерна и као таква уговорена под одређеним околностима онда је правно забрањено понашање.

Зеленаштво у криминалистичком смислу спада у општи криминалитет у који улазе и сва друга кривична дјела против имовине.[306]

2.2. Кривично дјело зеленаштва у кривичном законодавству БиХ

Кривично дјело зеленаштва је у кривичном законодавству БиХ под овим називом прописано у периоду 2003. године и садржано је у Кривичном закону Републике Српске, Кривичном закону Федерације БиХ и Кривичном закону Брчко дистрикта БиХ. У свим кривичним законима је одређено готово на идентичан начин.

Тако је у кривичном закону Републике Српске ово дјело прописано у члану 245. на сљедећи начин:

---

[305] *хттп://сх.википендија.орг/вики/Лихварство, од 17.12.2013. године*

[306] *Мићо Бошковић,(1995), Криминалистичка методика, Виша школа унутрашњих послова, Београд, стр.40.*

“(1) 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 искориштавајући његово тешко имовно стање, тешке прилике, нужду, недовољно искуство, лакомисленост или смањену способност расуђивања,

казниће се затвором до три године и новчаном казном.

(2) Ако су услјед дјела из ст. 1. овог члана наступиле тешке посљедице за оштећеног или је учинилац прибавио имовинску корист у износу који прелази 10.000 КМ,

казниће се затвором од шест мјесеци до пет година и новчаном казном, а ако тај износ прелази 50.000 КМ, казниће се затвором од једне до десет година и новчаном казном“.[307]

У Кривичном закону Федерације БиХ је ово дјело прописано у члану 298, а у ставу 3. је наведен и један од квалификованих облика дјела „тко се бави давањем зајмова уз уговарање несразмјерне имовинске користи казнит ће се...“ што је разлика у односу на Кривични закон Републике Српске.[308]

Значи разлика у односу на дјело зеленаштва из чл. 245. КЗ РС, састоји се у томе што је у овој одредби предвиђен и тежи облик из ст. 3. који обухвата бављење давањем зајмова, као вид тзв. колективног кривичног дјела, док је у одредби чл. 245. предвиђен и тежи облик ако је дјелом зеленаштва учинилац прибавио имовинску корист преко 10.000 односно 50.000 КМ.[309]

Кривични закон Брчко дистрикта БиХ ово дјело прописује у члану 292. Кривичног закона Брчко дистрикта БиХ.[310]

Зеленаштво спада у групу кривичних дјела против имовине и законима је на такав начин и систематизовано. Иначе кривична дјела против имовине спадају у ред класичних кривичних дјела која су познавала и најстарија кривична законодавства.

У ширем смислу у имовинска кривична дјела спадају сва она дјела која су управљена против имовине односно на прибављање противправне имовинске користи, без обзира да ли се налазе у овој или некој другој групи кривичних дјела

---

[307] *Кривични закон Републике Српске (Службени гласник Републике Српске, бр.49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13)*

[308] *Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине „ Службене новине ФБиХ“број:36/03, 37/03,21/04 и 69/04.*

[309] *Ауторски тим оп.цит. стр.1687.*

[310] *Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине , пречишћени текст(Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, број33/13).*

(нпр. против привреде, службене дужности и др.) која се користе при различитим финансијским операцијама и трансакцијама.[311] Јасно је да је објекат заштите код ових кривичних дјела, па тиме и зеленаштва, имовина као једно од основних права загарантованих Уставом БиХ[312].

У овом највишем правном акту у каталогу основних људских права наведено и право на имовину. Сва кривична дјела код којих је објекат заштите имовина су подијељена у двије групе: кривична дјела против *покретне имовине* и кривична дјела против *имовине уопште и имовинских права и интереса*. Радња прве групе је одузимање или присвајање туђих покретних ствари (новац, путничка моторна возила, техничка опрема, злато и др.), а код друге групе је радња прописана у другим облицима који су перфиднијег карактера али је циљ извршиоца стицање противправне имовинске користи као и у првом случају. Такве радње које имају „други облик“ су: довођење у заблуду, уговарање несразмјерне имовинске користи, пријетња изношењем одређеног компромитујућег материјала и друго.

Видљиво је да кривично дјело зеленаштва спада у групу кривичних дјела против имовине уопште и имовинских права и интереса, а које се врши злоупотребом неке околности.

Зеленаштво или *лихварство* (у најтежем облику познато и као кожодерство) представља веома стару појаву која се састоји у искориштавању тешке материјалне или неке друге сличне ситуације неког лица да би се за дати новац или неку другу потрошну ствар дату на зајам или за извршену услугу, уговорила имовинска корист која је у великој несразмјери са датом имовинском вриједности или учињеном услугом. Ово дјело се најчешће остварује путем позајмљивања новца који се даје на кратке рокове са високим каматама, која се често веома много повећава уколико се новац не врати на вријеме, што понекад резултира и са трагичним посљедицама.

Остваривање зараде на овакав начин је супротно основним моралним начелима друштва, јер учинилац користи тешку материјалну или сличну ситуацију другог лица да би на лак начин, без икаквог уложеног труда, остварио већу имовинску корист, што је основни разлог за његово инкриминисање. Има назнака да је овакво остваривање зараде веома присутно у нашем друштву у послијератном времену. Са различитим појавним облицима зеленаштво је предвиђено у свим

---

[311] *Ауторски тим оп.цит стр. 1654.*

[312] *уставнисуд.ба/срп/п од 18.12.2013.године*

данашњим кривичним законодавствима. Законско биће овог дјела по својој природи спада у неправо нужно саучесништво, чијим је описом обухваћено више лица, али је кажњиво само једно од њих док другоме закон пружа заштиту (тзв. *унилатерално кривично дјело*). Овдје се кажњава лихвар, а друга страна, чак и у случају да је сама подстрекла учиниоца дјела, не може да одговара ни као саучесник ни као саизвршилац, јер је циљ ове инкриминације његова заштита.

(1) Дјело се састоји у давању новца или других потрошних ствари на зајам или у вршењу услуга неком лицу, за што се прими или уговори за себе или другог несразмерна имовинска корист искориштавањем његовог тешког имовног стања, тешких прилика, нужде, недовољног искуства, лакомислености или смањене способности расуђивања (ст.1.).

Радња дјела је примање или уговарање несразмјерне имовинске користи у вези са зајмом или вршењем услуга. Уговарање подразумијева постизање сагласности, између лица које даје новац или ствари на зајам или врши услугу и лица које прима зајам или услугу, о томе који је садржај и висина имовинске користи коју ће давалац зајма добити за дати зајам или услугу. Та корист може бити различита и она се може састојати у новцу, одређеним потрошним или непотрошним стварима, отпису дуга, обављању посла и др.

Најзначајније обиљежје овог кривичног дјела састоји се у коришћењу или тачније у злоупотребљавању од стране учиниоца одређене ситуације или стања у којој се налази пасивни субјект (жртва дјела). То су првенствено ситуације које се односе на тешко имовно стање учиниоца или неке друге тешке прилике; стамбене код ратног избјеглиштва, стање болести, доспјелост високог дуга, враћање туђих дугова, смрт чланова породице, елементарне непогоде, ратно стање, недостатак хране, воде, соли, лијекова, боравак дијетета у затвору. Постојање нужде у смислу речене одредбе подразумијева постојање таквог економског стања или неекономског стања у којем се налази нека особа тако да јој је једини излаз из тог стања склопити за себе неповољан, зеленашки уговор. Карактеристика прва три случаја је да се оштећени налази у таквој ситуацији која му не оставља друге могућности избора; он је приморан да прихвати зајам или услугу под веома неповољним условима (прихватање позајмице ради враћања доспјелог дуга под изузетном неповољним каматама; продавање ствари по цијени далеко испод њихове праве вриједности да би се отплатио приспјели дуг; плаћање ситне услуге у изузетно високом износу, јер нема другог излаза у тој прилици и сл.).

Код малољетника да би постојало искоришћавање тешких прилика није довољно само што је оштећени без родитељског старања, већ један виши степен тешких животних и материјалних околности које оптужени искоришћава и наговара га.

Коришћење недовољног искуства, лакомислености или смањене способности за расуђивање као околности под којима се уговара несразмјерна имовинска корист, постоји када се злоупотребљава незнање, незрелост или смањена могућност расуђивања лица коме се чини зајам или услуга, што се углавном односи на случајеве вршења наведених услуга према младим лицима, односно лицима без довољног животног искуства, као и према душевно недозрелим лицима или лицима која се налазе у таквом стању да им је способност за схватање значаја својих поступака била умањена (тако нпр. коришћење оваквих околности од стране адвоката или љекара и уговарање са клијентима несразмјерне имовинске користи за указану помоћ или обављену услугу).

Као *несразмјерна имовинска корист* (камата, лихва) сматра се она уговорена имовинска корист која се прими или уговори за примљени зајам или учињену услугу, а која је знатно изнад оне која је уобичајена при таквој врсти зајма или услуге. Несразмјерност имовинске користи процјењује се на основу околности које су релевантне у сваком конкретном случају, при чему се узимају у обзир нарочито: вриједност новца или ствари које се дају на зајам или вриједност учињене услуге, рок враћања зајма, висина камате која је уобичајена или је прописана за такве случајеве и сл. Како ово дјело обухвата уговарање имовинске користи и за другога, оно подразумијева и посредничке дјелатности, тј. обављање лихварских послова за рачун других лица.

У случају када је зајмопримац унапријед донио одлуку о неиспуњењу обавезе према зајмодавцу, постоји обострано извршење кривичног дјела: на страни зајмопримца кривично дјело преваре, а на страни зајмодавца уговарање несразмјерне имовинске користи.

Дјело је *довршено* када је искоришћавањем неког од наведених стања или околности, за дати зајам или учињену услугу примљена или уговорена несразмјерна имовинска корист. Дакле за постојање дјела није неопходно да је зајмодавац реализовао уговорену имовинску корист.

Извршилац дјела може бити свако лице. Субјективну страну дјела чини умишљај који треба да обухвати и свијест да се искоришћава наведено тешко стање пасивног субјекта ради примања или уговарања несразмјерне имовинске користи. Кажњив је и покушај дјела.

Прописана казна је затвор до три године и новчана казна који су у овом случају прописани кумулативно.

У ставу два као што је наведено предвиђени су *тежи облици дјела* и везују се за вриједност прибављене имовинске користи од стране извршиоца[313].

Због користољубивог мотива који је суштинско обиљежје овог дјела, у свим случајевима новчана казна је постављена кумулативно са казном затвора.

Из горе изложеног законског одређења кривичног дјела, те коментара групе аутора је јасно да је оно сложено дјело и да се његово биће састоји од више алтернативних радњи и околности неопходних за његово постојање.

Сви ови елементи у кривичном поступку алтернативно морају да буду чињенично наведени у оптужници потом у пресуди и у поступку доказани.

Законско одређење јасно указује да учинилац дјела даје новац (није од значаја да ли је то домаћа или страна валута) или другу потрошну ствар или врши услугу.

Овдје је јасно да је потребно да учинилац алтернативно врши једну од ових радњи или кумулативно све или комбинације појединих наведених радњи.

Радња давања новца је јасна, поставља се питање шта се сматра потрошним стварима и шта се сматра вршењем услуга.

Ствар треба схватити у грађанскоправном смислу и она представља дио материјалне природе, који се налази у људској власти и на којем постоји право својине или неко друго стварно право.[314]

Ствари се могу подјелити на :

Потрошне ствари (res consumptibiles) = ствари које се једнократном употребом уништавају или им се видљиво смањи супстанца.

Непотрошне ствари (res non consumptibiles) = оне које се првом нормалном употребом не уништавају нити им се видљиво смањује супстанца.

Код питања да ли је нека ствар потрошна или непотрошна не одлучује увијек само објективни, природни критериј него је често у конкретном случају пресудна и воља субјеката па они могу потрошну ствар третирати као непотрошну.

Значи да би постојало кривично дјело зеленаштва неопходно је да учинилац да потрошну ствар уколико то није случај нема дјела.

---

[313] *Ауторски тим оп.цит стр. 1654.*

[314] *Русидор Богдановић, (1996), Лексикон грађанског права, Издавачко предузеће „Номос“, Београд,стр.245.*

Услуге такође треба схватити у грађанскоправном смислу и она је свака активност или корист коју једна страна нуди другој и која је у суштини неопипљива и не резултира власништвом над било чим.

Везано за квалификовани облик дјела који је прописан у Кривичном закону Федерације БиХ видљиво је да законодавац забрањује бављење, дјелатност, давања зајмова уз уговарање несразмјерне имовинске користи. Код ове квалификације није неопходно да учинилац користи горе наведене околности у којима се налази оштећени (нужду, тешке прилике и др) већ је потребно да су испуњена два елемента и то кумулативно: да се он бави давањем зајмова и да уговара несразмјерну имовинску корист. Овде се јавља правна дилема ако се извршилац давањем зајмова уз уговарање несразмјерне имовинске користи и искориштава околности у којима се налази оштећени да ли он врши кривично дјело из квалификованог облика у стицају са обликом из става 1. овог члана или не.

Код оваквог стања ствари заступљено је схватање да врши кривично дјело из квалификованог облика, а да суд чињеницу да користи нужду, лакомисленост и друге околности у којима се налази оштећени треба схаватити као отежавајућу околност на страни извршиоца.

Под бављењем се подразумијева чешће вршење, односно у више махова понављање радње давања новца или других потрошних ствари на зајам.[315]

Ако у оптужници нису описани сви елементи кривичног дела које се оптуженом ставља на терет, суд не може аналогијом извлачити закључак о постојању елемената бића неког другог кривичног дјела, поготову ако у чињеничном опису нема свих елемената другог кривичног дела.

2.3. Упоредни аспекти зеленаштва

Зеленаштво као кривично дјело је са одређеним, мањим разликама прописано у кривичним законодавствима свих земаља у окружењу, али и у земљама Европске уније.

Тако је у Кривичном законику Републике Србије ово дјело прописано у члану 217. на сљедећи начин:

(1) Ко за давање новца или других потрошних ствари на зајам неком лицу прими или уговори за себе или другог несразмерну имовинску корист, искориштавајући

[315] *Милош Бабић,(1995), Кривично право посебни дио, Правни факултет Бањалука, Бањалука, стр 161.*

тешко имовинско стање, тешке прилике, нужду, лакомисленост или недовољну способност за расуђивање оштећеног,
казниће се затвором до три године и новчаном казном.
(2) Ако су услед дела из става 1. овог члана наступиле тешке последице за оштећеног или је учинилац прибавио имовинску корист у износу који прелази четристопедесет хиљада динара,
казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.
(3) Ако је делом из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу који прелази милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година и новчаном казном.
(4) За дело из става 1. овог члана гоњење се предузима по предлогу.[316]
Видљиво је да је основна разлика између одредбе за ово кривично дјело у законодавству БиХ и Републике Србије да се основни облик дјела у Србији гони по приједлогу, а не по службеној дужности.
Приједлог за кривично гоњење је врста процесног акта којим оштећено лице може покренути кривични поступак.[317]
Уколико нема приједлога за кривично гоњење или оштећени одустане од њега тужилац неће ни подићи оптужницу или ће од ње одустати.
Кривични закон Републике Хрватске ово кривично дјело прописује под називом „Лихварски уговор“ и прописано је у члану 242. и гласи:
(1) Тко искориштавајући нужду, неискуство, лакомисленост, смањену способност расуђивања или знатну слабост воље друге особе прими од ње или с њом уговори за себе или другога имовинску корист која је у очитом неразмјеру с оним што је он дао, учинио или се обвезао дати или учинити,
казнит ће се казном затвора до три године.
(2) Ако се починитељ бави дјелатношћу из ставка 1. овога чланка,
казнит ће се казном затвора од једне до осам година.[318]
Из законског одређења овог дјела у законодавству Хрватске јасно је да је ово дјело одређено на једноставнији начин него у БиХ, али је као тежи облик одређено бављење зеленаштвом под условом да извршилац приликом

---

[316] *Кривични законик Републике Србије, Службени гласник Републике Србије број: 85/05 и 72/09.*
[317] *Драган Јовашевић, (2006), Лексикон кривичног права, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр.551.*
[318] *Кривични закон Републике Хрватске, Народне новине број: 125/11 и 144/12*

уговарања несразмјерне користи искориштава одређене субјективне околности на страни оштећеног.

Кривични закон Црне Горе такође прописује ово кривично дјело под називом зеленаштво и то у члану 252:

(1) Ко за давање новца или других потрошних ствари на зајам неком лицу прими или уговори за себе или другог несразмјерну имовинску корист, искоришћавајући тешко имовинско стање, тешке прилике, нужду, лакомисленост или недовољну способност за расуђивање оштећеног,

казниће се затвором до три године и новчаном казном.

(2) Ако су услјед дјела из става 1 овог члана наступиле тешке послједице за оштећеног или је учинилац прибавио имовинску корист у износу који прелази три хиљаде еура,

казниће се затвором од шест мјесеци до пет година и новчаном казном.

(3) Ако је дјелом из става 1 овог члана прибављена имовинска корист у износу који прелази тридесет хиљада еура,

учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година и новчаном казном.[319]

Даље, у Кривичном закону Њемачке[320] је прописано ово кривично дјело и за његове извршиоце је предвиђена затворска казна или новчана казна. Његово радњу чини онај ко невоље, неискуства, слабост воље, искориштава да он или треће лице за закуп простора за становање или повезаних помоћних услуга, за одобравање кредита, за било коју другу услугу или за постављање једног од наведених услуга, уговори несразмјер између свих новчаних накнада и било компензацијских мјера.[321] Како је описано Њемачко законодавство издваја поједине услуге за које се може уговорити несразмјерна имовинска корист као што су закуп простора, давање кредита и друго.

У Аустрији је такође прописано кривично дјело зеленаштва[322] и то у кривичном закону који је донесен 23. јануара 1974. године гдје су предвиђена два кривична дјела.

Једно кривично дјело се односи на давање ствари, а друго на давање новца па се искориштавањем невоље, тешког стања и других тешких околности оштећеног за ствари односно новац уговара несразмјерна имовинска корист.

---

[319] *Кривични закон Црне Горе, Службени гласник број: 70/04 и 13/04*
[320] *интернет приступање 23.12.2013.године*
[321] *Њемачки Кривични законик*

Аустријски закон као квалификовани облик зеленаштва прописује и професионално бављење овим дјелом.

Кратка анализа зеленаштва у аустријском и њемачком кривичном законодавству показује да оно нема много разлика са одређењем зеленаштва у бившим републикама СФРЈ.

3.3. Кривично дјело изнуде

Кривично дјело изнуде је прописано у Кривичном закону Републике Српске у члану 242. и дефинисано је како слиједи:

„ (1) Ко у намјери да себи или другом прибави противправну имовинску корист, силом или озбиљном пријетњом принуди другог да нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине, или ко на такав начин утјерује дуг,

казниће се затвором од шест мјесеци до пет година.

(2) Ако је дјелом из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу који прелази 10.000 КМ, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година, а ако тај износ прелази 50.000 КМ, или ако је при извршењу дјела употребљено какво оружје или опасно средство, или је дјело учињено од стране више лица или на нарочито груб и понижавајући начин, казниће се затвором од двије до дванаест година.

(3) Ко се за награду бави вршењем дјела изнуде, казниће се затвором од три до петнаест година.“[323]

Кривично дјело изнуде се састоји у принуђавању другога силом или озбиљном пријетњом да нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине, а у намјери да се тиме себи или другом прибави противправнаимовинска корист. Дјело обухвата и утјеривање дуга уколико се то чини принуђивањем.

Објекат заштите дјела је имовина, али је изнуда истовремено управљена и против слободе одлучивања и обухвата и сва обиљежја кривичног дјела принуде. У том смислу изнуда је специфично кривично дјело и појављује се као посебан вид принуде. Међутим, изнуда је у основи дјело против имовине јер је овдје принуда само средство за остварење противправне имовинске користи. Слобода одлучивања је добро које је код овог дјела супсидијарног карактера. Изнуда има сличности и са преваром, јер и овдје као и код преваре штетно располагање са имовином предузима сам пасивни субјект.

---

[323] *Кривични закон Републике Српске (Службени гласник Републике Српске, бр.49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13)*

Радња извршења дјела састоји се у принуђавању другог на чињење, а сила је управљена према пасивном субјекту али може бити управљена и према неком другом лицу ако то може утицати на пасивног субјекта да предузме штетна располагања. За разлику од неких других кривичних дјела, овдје сила може бити управљена и према стварима.

Пријетња треба да је озбиљна, а то значи стављање у изглед неког значајнијег зла које ће се нанијети уколико се не испуни оно што се захтијева, односно да је она таква да може утицати на лице према коме је управљена да нешто учини или не учини. Може се односити на било које добро осим на част и углед, јер би се тада радило о кривичном дјелу уцјене.

Принуда код овог дјела је управљена на принуђавање другога на штетно располагање у односу на своју или туђу имовину. Оно се може састојати у продаји ствари учиниоцу по неповољној цијени; давању новца на зајам; одустајању од тужбе за наплату дуга; потписивању неповољног уговора; одустајању од насљеђа и сл.

Није потребан идентитет између пасивног субјекта и оштећеног, јер се штетно располагање може односити и на имовину трећег лица.

Извршилац дјела може бити свако лице. Субјективну страну дјела чини умишљај. Уз то, потребна је и намјера за прибављање противправне имовинске користи која,као важно конститутивно обиљежје, ово дјело и чини имовинским деликтом. Међутим,ово дјело у виду принудног утјеривања дуга је специфичног карактера и постоји иакосе чини у намјери да се од дужника врати имовина коју он дугује. Ово се мора чинитиисто тако употребом силе или озбиљне пријетње, јер дјело неће постојати ако нпр.повјерилац пријети дужнику да ће против њега поднијети тужбу уколико овај уодређеном року не врати дуг.

За постојање дјела у довршеној форми није потребно да је наведена намјера и реализована; довољно је да је пасивни субјект предузео штетно располагање у односу на своју или туђу имовину.

Покушај ће постојати ако је употријебљена сила или пријетња у наведеној намјери. Прописана казна је затвор од шест мјесеци до пет година.

Дјело се појављује и у више тежих облика. Први, постоји ако је дјелом из овог члана прибављена противправна имовинска корист у износу који прелази 10.000 КМ са казном затвора од једне до осам година, други ако тај износ прелази 50.000 КМ када је казна од двије до дванаест година, а најтежи (ст. 3.) када се ко за

награду бави вршењем овог дјела. За овај облик дјела прописана је казна затвора од три до петнаест година.[324]

III. ЗЕЛЕНАШТВО КАО ПОЈАВНИ ОБЛИК ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА

1. Организовани криминалитет појам и обиљежја

1.1.Општа разматрања о организованом криминалитету

Опште прихваћено мишљење и став је да први корак ка успјешном сузбијању и контроли организованог криминалитета представља дефинисање појма организованог криминалитета.

Према досадашњим истраживањима не постоји јединствен став око појма односно дефиниције организованог криминалитета.

Неопходно је напоменути да у теорији и пракси често долази до изједначавања значења рјечи криминал и криминалитет и ако се ради о различитим значењима. Криминал представља све врсте понашања противне закону.

Криминалитет представља понашања противна закону за која се може изрећи кривична санкција. Криминалитет је скуп кривичних дјела извршених на одређеном простору у одређеном временском периоду.[325]

Значи да је криминал шири појам и да његов дио представља криминалитет.

Постоје разна дефинисања организованог криминалитета према једнима, у питању је организована криминална дјелатност, заснована на лидерству, дисциплини, планирању и конспиративности криминалног дјеловања, с претензијама обезбјеђења одређеног статуса и утицаја у политичким и економским структурама друштва. Организовани криминалитет подразумјева постојање криминалне организације која има више од два члана, с циљем трајнијег вршења кривичних дјела ради остваривања имовинске користи и одговарајућег утицаја, с тим што таква криминална организација, у циљу свог опстанка, мора да користи насиље или нека друга средства застрашивања или да успостави одговарајућу спрегу са државним, политичким, економским и финансијским субјектима, било корупцијом, уцјеном, изнудом било неким другим начином.[326]

---

[324] *Ауторски тим оп.цит. стр.1684.*
[325] *Пезо В. (2006), Правни лексикон, Лексикографски завод Мирослав Крлежа, Загреб,*
[326] *Бошковић, М. (2003): Транснационални организовани криминалитет, Полицијска академија, Београд, стр. 24.*

Уједињене Нације су покушале да дођу до глобалног дефинисања организованог криминалитета. Тако, у Конвенцији Уједињених Нација против транснационалног организованог криминалитета је наведено (Члан 2.) (а) "злочиначка организација" је организована група људи од најмање три лица, која постоји неко вријеме, дјелујући заједнички са циљем да почини једно или више озбиљних кривичних дјела, предвиђених Конвенцијом, а са намјером да директно или индиректно оствари материјалну корист[327]. Ова Конвенција је усвојена у Палерму 2000. године.

Према др. *М. Кокољу* „организовани криминал је негативна спрега интереса професионалних криминалаца, корумпираних политичара и подређених полицајаца, која се, у савремено доба, претворила у посебно криминално предузеће, које нелегалним активностима ствара профите који превазилазе зараде многих снажних корпорација и националне дохотке већине држава”.[328]

За правилно разумјевање организованог криминалитета са кривично правног аспекта у Републици Српској и Босни и Херцеговини у цијелини неопходно је издвојити законска значења појединих израза и извршити њихову анализу.

Закони у БиХ су навели више форми и облика у којима више лица као колективитет може учествовати у кривичном дјелу, са различитим степеном развијености организације удружења. То су удружење, више лица, скупина људи, група људи, организованагрупа људи и злочиначка организација, злочиначко удружење. Прва три облика се битно разликују од осталих, јер ови подразумијевају развијеније облика криминалног повезивања више лица, колективитете који су по својој структури и организованости организационе форме вишег степена. Група људи ипак представља најнижи, почетни или основни степен криминалног повезивања или удружења, док криминална удружења вишег степена карактерише виши степен организованости, јасно постављени циљеви и планови, дисциплина и хијерархија. Ипак остаје утисак да неки од наведених појмова нису јасно одређени, што може створити извјесне проблеме око примјене инкриминација у којима се они појављују као њихова обиљежја. Ово посебно вриједи за групу људи и организовану групу људи, али донекле и злочиначку организацију, која према закону може да буде

---

[327] *Унитед Натион Цонвентион аганист Транснатионал Организед Криме,(2000), Палермо, Италу 12 – 15 Децембер 2000.*

[328] *Кокољ М. (1996), Осврт на стање организованог криминалитета у неким државама света, Организовани криминалитет и корупција, Српско удружење за кривично право, Београд, стр. 43.*

организована за извршење само једног кривичног дјела, иако је један од неопходних (минималних) услова за овај организациони облик постојање најмање три лица која су се удружила за вршење (више) кривичних дјела.

Најзад, треба имати у виду да се у овом смислу више лица у кривичним дјелима може јавити као саучесници, односно саизвршиоци датог кривичног дјела, али и као пасивни субјекти односно као жртве кривичног дјела. То значи да одређивање наведених појмова није само у функцији појмовног одређивања злочиначких облика криминалног дјеловања, већ има и шире значење у тумачењу појединих кажњивих дјела.

Као законско обиљежје низа кривичних дјела, посебно њихових квалификованих облика, више лица у различитим облицима наводи се код више кривичних као што је случај код кривичних дјела из области злоупотребе опојних дрога, изнуде, разбојништва и др[329].

О значењу злочиначког удружења ће бити више рјечи у наставку и овај појам је везан за Кривично законодавство Републике Српске.

1.2. Појавни облици и обиљежја организованог криминалитета

Појавни облици организованог криминалитета су дјелатности у којима се манифестује организовани криминалитет, односно, тачно одређени појавни облици појединих кривичних дјела на посебно организован начин. Иако је број и врста кривичних дјела којима се бави организовани криминалитет веома широк, у теорији углавном постоји уједначено мишљење која кривична дјела су „основне дјелатности“ криминалних организација. Поједини аутори су дјелатности криминалних организација разврстали на следећи начин:

Трговина дрогом,Трговина оружјем, Крађа и трговина аутомобилима и њиховим резервним дијеловима,Трговина људима (у новије вријеме је све популатнија и трговина људским органима), Кредитирање (зеленаштво), Трговина дјецом, Прање новца, Корупција, Компјутерски криминал, Фалсификовање,Трговина нуклеарним материјама,Проституција, Игре на срећу (прије свега кладионице које су везане за спортска такмичења),Рекетирање.

Свакако да број и врста дјелатности овим набрајањем није завршена и да се свакодневно развијају нови облици криминалних дјелатности за које је

[329] *Ауторски тим оп.цит. стр.49.*

неопходно, да би имали своју сврху (а то је обезбјеђивање лаке зараде), постојање организоване групе људи.

Обзиром на наведене дјелатности криминалних организација и анализом наведених дјелатности, временом су се издвојила поједина специфична обиљежја која су уско везана за организовани криминалитет.

Та обиљежја су следећа:Пораст рецидивизма, Пораст професионализма (све већи број криминалаца и криминалних организација које у чињењу неких од дјелатности види трајни извор својих прихода), Специјализација деликвената (одавно је у свим сферама живота па тако и у криминалним дјелатностима напуштен систем свестраности, тј. појединци се уско специјализују за одређене криминалне дјелатности и настоје у томе бити најбољи), Злоупотреба информационих технологија,

Појава нових кривичних дјела (прије свега се мисли на она кривична дјела која су уско везана са развојем друштва нпр. крађа кредитних картица и њихова злоупотреба),

Тајност организовања и дјеловања (елеменат без којег не би било ни могуће разговарати о организованом криминалитету. Све модерне криминалне организације се управо препознају по савршеној организованости међу својим члановима.),

Интернационализација (не постоје границе, државе, нације, вјере),

Ослабљена ефикасност органа кривичног гоњења (перманентно усавршавање и иновације у вршењу организованог криминалитета, доводи до тога да органи кривичног гоњења и набогатијих земаља свијета нису у стању да уђу у траг појединим организованим криминалним групама),

Пораст материјалних трошкова за сузбијање организованог криминалитета (обзиром да је организовани криминалитет високопрофитабилна илегална дјелатност која послује по највишим стандардима, користећи највећа достигнућа науке и технике, то је нереално очекивати од суда, полиције и тужитељства да иду у корак са организованим криминалитетом, што их свакако доводи у инфериоран положај.),

Тежња за стицањем економске моћи (што је основна претпоставка за политичку моћ, чему теже вође организованог криминалитета),

Тежња за стицањем политичке моћи

Трајна повезаност већег броја особа (што је и темељно обиљежје организованог криминалитета),

Планирање и планско провођење акција на терену (криминалне организације су углавном строго хијерархијски подијељене и свака акција је испланирана до најситнијих детаља те се ништа не препушта случају).

Поред свега наведеног можемо рећи да је једно од битних обиљежја организованог криминалитета и невјероватно велики утицај на медије. У данашње вријеме када медији имају веома велику улогу у формирању мишљења и опредјељења људи у вези са друштвеним догађајима, организовани криминалитет је и у том сегменту друштва пронашао и те како велику шансу за лакше и дјелотворније обављање криминалних дјелатности и све чешће остварује своје циљеве преко средстава јавног информисања.

1.3. Најпознатије криминалне организације у свијету

Обзиром на структуру овог рада у овом поглављу ћемо се осврнути само дјелимично на поједине најпознатије криминалне организације, те их укратко представити.

Прије свих ту су италијанске мафије: *Cosa nostra (Наша ствар)*, сицилијанска мафија са главним штабом у Палерму; *Camora*, напуљска мафија и друге.

Основна дјелатност ових криминалних организација не постоји. Њихова дјелатност је разноврсна. Но, ипак се може рећи да су се специјализовале за одређене активности, а то су углавном трговина дрогом, оружјем, златом, дијамантима, нуклеарним отпадом, а у новије вријеме све су модерније и разне врсте уцјена, отмица, пријетњи, рекетирања, као и куповање великих корпорација и на тај начин убацивање новца до илегалних активности у легалне новчане токове. Процјењује се да италијанска мафија убире приходе од неколико десетина милијарди еура годишње.

Кинеске Trijade се, слично као и остале мафијашке организације, баве разноврсним дјелатностима организованог криминалитета, а посебно се истичу у трансакцијама у вези са дрогом, затим трговином људима и људским органима, те проституцијом.

Карактеристика кинеских мафија је окрутност, организованости и изнимно висока конспиративност (културна и језичка баријера), ограничене и тајне комуникације између унтрашњих криминалних сталежа, те велика затвореност унутар самих организација.

Yakuza или јапанска мафија је према неким процјенама набројнија и највећа криминална организација тренутно у свијету. Као и остале поменуте организације баве се трговином дрогом, људима, амфетаминима, рекетирањем, нарученим

убиствима, али и хазарадним играма по којим су и добили име: Ya (осам) ку (девет) za (три).

Овај кратки преглед би био непотпун а да се не осврнемо и на *Руску мафију* која се сматра најопаснијом. Сматра се да се у Русији данас бави око 36.000 људи организованим криминалитетом. Оно што је представља као најопаснију јесте што је већина припадника КГБ-а након распада СССР-а, постала чланом појединих криминалних организација. Најпознатије руске мафије су: *Чеченска мафија, Грузијска мафија, Московска мафија, Правна мафија, Индустријска мафија и Војно-полицијска мафија*. Из назива појединих криминалних организација јасно се може уочити о којим криминалним дјелатностима је ријеч и на којем подручју су стациониране њихове организационе ћелије. Према процјенама руског Министарства унутрашњих послова руске мафије контролишу око 35% од 2.300 комерцијалних банака у Русији, управо због прања новца који је илегално зарађен.[330]

Балканске криминалне организације. Прије свега овдје се ради о Албанској мафији, која понајмање дјелује у Албанији. Мада дјелује и у Западној Европи, већину својих дјелатности обавља на подручју Балкана. Препознатљива је по трговини дрогом и то углавном транспортом са Блиског истока преко Балкана до земаља Западне Европе, мада је у новије вријеме усљед догађаја на Косову и Метохији уско повезана и са трговином људским органима.

Поред албанске мафије свакако да треба споменути и одређене криминалне организације са подручја бивше Југославије, мада је становиште да су се оне углавном задржале на ниво мањих криминалних организација, без организационог типа мафија, које дјелују углавном по неписаним правилима. Активности ових криминалних организација у земљама Западне Европе се своде на крађе и разне врсте превара. [331]

2. Зеленаштво као појавни облик организованог криминалитета

2.1. Кривично дјело „организовани криминал“ у вези са зеленаштвом

Кривични закон Републике Српске из области организованог криминалитета предвиђа кривично дјело под називом „организовани криминал“ које је прописано измјенама и допунама које су на снагу ступиле 01.08.2006.године. Сматрамо да

---

[330] *Борислав Петровић и Горазд Мешко,(2004), Криминологија, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, стр.345.*

[331] *М. Чодо,(2013), Посебне истражне радње код откривања и доказивања појединих кривичних дјела , Универзитет Синергија, Бијељина.*

овај назив кривичног дјела и није адекватан имајући у виду већ наведено значење рјечи криминал и криминалитет.

Поменуто кривично дјело је прописано на сљедећи начин:

„Члан 383 а

(1) Ко учини кривично дјело прописано Кривичним законом Републике Српске, као припадник злочиначког удружења, ако за појединo кривичпно дјело није предвиђена тежа казна, казнит ће се затвором најмање три године.

(2) Ко као припадник злочиначког удружења учини кривично дјело прописано Кривичним законом Републике Српске, за које се може изрећи казна затвора три године или тежа казна, ако за појединo дјело није прописана тежа казна,

казнит ће се затвором најмање пет година.

(3) Ко организује или било како руководи злочиначким удружењем које заједничким дјеловањем учини или покуша кривично дјело прописано Кривичним законом Републике Српске,

казнит ће се затвором најмање десет година или дуготрајним затвором.

(4) Ко постане члан злочиначког удружења које заједничким дјеловањем учини или покуша кривично дјело прописано Кривичним законом Републике Српске, ако за појединo кривично дјело није прописана тежа казна,

казнит ће се затвором најмање једну годину.

(5) Припадник злочиначког удружења из ст. 1. до 4. овог члана, који открије злочиначко удружење, може се ослободити казне.“

Кривично дјело „организованог криминала“ је сложено кривично дјело и његово биће је састављено из два дјела и то основног дјела (може да буде било које кривично дјело прописано КЗ РС) и кривичног дјела злочиначко удружење. Значи да би се доказало постојање кривичног дјела „организованог криминала“ неопходно је доказати постојање основног дјела и чињеницу да је то дјело извршено или покушано од стране злочиначког удружења односно припадника и организатора злочиначког удружења.

Злочиначко удружење је дефинисано у члану 147. став. 13. Кривичног закона Републике Српске и оно представља удружење од најмање три лица чији су се чланови удружили ради вршења кривичних дјела. Дјеловање злочиначке организације вишег степена усмјерено је и према остваривању и задржавању надзора над појединим привредним или другим дјелатностима, при чему се користи застрашивање или насиљем ради утицаја на друга лица да им приступе или да им се повинују. Злочиначку организацију одликује висок степен

повезаности чланова, унутрашња организација на основу односа хјерархије и дисциплине, те подјела рада. Злочиначка организација је основ појма организованог криминалитета. У Кривичном Закону БиХ је на сличан начин дефинисан овај појам, као злочиначка организација касније преименовано у групу за организовани криминал.

Дјелатност различитих форми организованог криминалитета може да буде како нелегална, тако и легална или паралегална, а криминалне организације по правилу комбинују такве своје делатности. Често је одређена нелегална активност само у функцији реализације неке друге, иначе легалне делатности, а ради тога се могу вршити и одређена кривична дела.

У оквирима криминалне организације или од стране њених чланова може се извршити и извршава се читав низ кривичних дела, тако да би прављење неке дефинитивне листе или списка могућих кривичних дела у апсолутном смислу, односно таксативно и лимитативно, свакако био крајње узалудан посао, јер то практично може да буде било које кривично дело, почев од класичних насилничких дела, односно кривичних дела против живота и тела (нпр. убиство издајника криминалне организације, наношење тешких телесних повреда неком конкуренту и сл.), па до имовинских кривичних дела (нпр. организоване крађе моторних возила и сл.), дела против службене дужност, којима се коруптивним методама обезбеђују опстанак и напредак криминалне организације итд. Међутим, извршење неких кривичних дјела је у највећој мјери типично баш за експоненте организованог криминалитета, те представља битан дио његовог појмовног одређења и феноменолошких особености.[332]

Зеленаштво у последње вријеме почиње да се јавља као основно дјело због којег се формирају злочиначка удружења, а док друга кривична дјела бивају додатна у циљу опстанка и јачања удржења односно организованих криминалних група.

Као што је наведено зеленаштво спада у кривична дјела против имовине па извршиоцима овог дјела, злочиначким удружењима, омогућава брзо стицање великог профита кроз уговарање несразмјерне имовинске користи.

Организоване криминалне групе располажу са новцем па онда такав новац дају на зајам и уговарају несразмјерну имовинску корист користећи околности у којима се налазе оштећени и овим давањима се баве у виду занимања.

---

[332] *Шкулић М. (2003), Организовани криминаслитет, Ауторска издавачка задруга, Београд, стр.124.*

Уколико се зеленаштво врши као појавни облик организованог криминалитета онда организатор и чланови удружења имају различите улоге.

Најчешћа улога организатора је да новац који је његово власништво даје на зајам преко посредника чланова удружења уз уговарање високих камата и казни због кашњења у враћању главнице али и зеленашких камата.

Зајмови се дају на кратак рок, јер извршиоци бивају свјесни да лакомислени оштећени неће бити у прилици да новац врате у року па им онда зарачунавају казне у номиналној вриједности или у проценту у виду камате на камату.

Код организованих криминалних група чланови имају задатак да односе новац али и да прикупљају камате и новац који се враћа у виду главнице.

Даље, извршиоци ових дјела о давању новца на зајам често у сарадњи са адвокатима и нотарима сачињавају уговоре о зајму у којима се не помиње камата већ је она урачуната у главницу са циљем прикривања дјела.

Забиљежени су случајеви у кривичним поступцима да оштећени посуди новац у износу од 5.000 КМ, а да сачини уговор о зајму гдје се приказује износ главнице од 20.000 КМ без помињања камате. Значи камата, зеленашка бива урачуната у главицу и представља у овом случају износ три пута већ од главнице што је очигледно да се ради о несразмјерној имовинској користи јер се зајмопримац обавезао да зајам врати у року од 30 дана.

Такође носиоци ове криминалне дјелатности често са оштећеним сачињавају хипотекарне уговоре који се тичу непокретности власништво оштећених, које непокретности предестављају залог у случају да оштећени не буде враћао новац и камату. Забиљежени су случајеви у судским пресудама да су извршиоци ових кривичних дјела на овакав начин стицали велику противправну имовинску корист у виду непокретности, кућа, станова али и покретних ствари возила, злата и др.

Као појавни облик организованог криминалитета у вези зеленаштва евидентирани су и случајеви да је прво један члан злочиначког удружења дао новац на зајам оштећеном, а када овај не буде у прилици да враћа зеленашку камату и главницу онда од стране извршиоца бива упућиван на другог члана удружења како би посудио новац од њега у циљу враћања првом извршиоцу.Тиме оштећени упада у „затворени“ круг злочиначког удружења. Дешава се да поједини чланови удружења новац организатора дају на зајам и незнајући које власник новца, односно организатор злочиначког удружења.

Према судској пракси Суда БиХ за постојање кривичног дјела „Организованог криминала“ није неопходно да чланови групе међусобнопознају једни друге, да

сви буду у међусобном контакту и да су се непосредно договорили о заједничком дјеловању у истом циљу. Наиме, обиљежја овог кривичног дјела постоје чак и у случају када чланови групе не познају једни друге,уколико код сваког од њих појединачно постоји свијест да се заједничка дјелатност одвија у истом циљу.[333] Као што смо то навели, организовани криминалитет као скуп кривичних дјела учињених од стране криминалних организација, односно њихових припадника чине у основи двије врсте кривичних дјела: 1) кривично дјело самог формирања криминалног удружења (криминалне организације) – у нашем кривичном праву је то пре свега, кривично дјело злочиначког удруживања, те 2) скуп кривичних дјела која чине припадници организованог криминалног удружења (чланови криминалне организације), а која се заснивају на циљевима, ради чијег је остварења удружење основано и због чега оно и даље постоји, те настоји да у дужем периоду обезбеди своју егзистенцију, тако да та кривична дјела директно или индиректно произлазе из тих циљева криминалне организације. Неким од тих кривичних дјела се директно остварује криминални профит који је основни циљ постојања криминалне организације (на пример, изнудама, дјелима у вези производње и продаје опојних дрога итд.), док се другим дјелима стварају услови за опстанак организације и њено ширење (на пример, убиства припадника криминалне конкуренције), или се корупативним методама омогућава доказна „нерањивост" криминалне организације, односно врше се друга кривична дјела која су повезана с циљевима и дјеловањем одговарајућег облика организованог криминалитета.

То значи да у кривична дјела организованог криминалитета спадају како она која су карактеристична као један од основних облика дјеловања криминалне организације, било ради стицања противправне имовинске користи (на пример, организована изнуда, трговина дрогом, трговина људима, отмица итд.), било да се тим дјелима омогућава даљи опстанак организације или њено јачање, ширење утицаја, преузимање других тржишта и сл., као што је „прање" новца, али и нека класична кривична дјела која су значајна за дјеланости организације, као што су на пример; убиство (када се ликвидира супарник било да је из редова конкурентне криминалне организације, било да се ради о представнику државне

[333] *Пресуда Суда БиХ број: С1 2 К 003342 10*

власти), или тешка тјелесна повреда конкурента, односно издајника организације, ликвидирање сведока и сл.

Зависно од врсте кривичних дјела и конкретних ситуација у којој се она извршавају, постоје следеће врсте кривичних дјела организованог криминалитета, односно извршених од стране криминалне организације:

1. кривична дјела која су један од начина стицања прихода за криминалну организацију, када се њиховом реализацијом директно обезбеђује финансијска добит;

2. кривична дјела која са становишта криминалне организације представљају трошак, односно неку врсту улагања, а то су дјела којима се омогућава даљи рад организације, ширење њеног тржишта, елиминисање конкуренције и сл.

3. Кривична дјела којима се омогућава легализација претходно стечених нелегалних прихода, било да су у питању приходи из вршења кривичних дела, или приходи из одређених легалних послова, када се избјегава плаћање пореза и доприноса, чиме се врши кривично дјело пореске утаје. У финансијском смислу ова кривична дјела, а то је пре свега једно кривично дјело – „прања" новца, такође представљају трошак за криминалну организацију, али само у смислу одрицања од дјела стечених криминалних или легалних прихода, који се плаћа на име провизије ономе који „пере" новац. Међутим, у неким ситуацијама се и сама криминална организација може појавити као „перач" новца, па тада и ово кривично дјело спада у дјела којима криминална организација стиче профит, јер тада она присваја одређени проценат новца који се „пере", на име провизије, односно својеврсне цијене за услуге које врши.[334]

Из овог излагања је потврђена теза да кривично дјело зеленаштва представља основно дјело због којег се формирају злочиначка удружења и представља начин стицања прихода за криминалну организацију. Према оперативним сазнањима МУП-а Републике Српске поједине организоване криминалне групе су вршиле промјену свог криминалног дјеловања у одрењеним периодима.

Тако је уочено да су групе које су се бавиле трговином људима ради вршења проституције, кроз рад ноћних клубова у БиХ, након престанка рада ових клубова у циљу повећања профита тако зарађени новац усмјеравале на његово давање на зајам уз уговарање несразмјерне имовинске имовинске користи.

---

[334] *Шкулић М. (2003),оп.цит. стр 127.*

У случајевима када кривично дјело зеленаштва представља основно дјело „организованог криминала“, „помоћно кривично дјело“ са становишта организације представља најчешће кривично дјело изнуде.

Иначе извршиоци кривичног дјела зеленаштва су готово у правилу и извршиоци или саучесници у вршењу кривичних дјела изнуде, које дјела се најчешће врше у стицају као продужена дјела.

Код кривичног дјела „организованог криминала“ кад је основно дјело зеленаштво, изнуда представља начин на који криминална организација присиљава оштећене на плаћање зеленашких камата, враћање главнице, те потписивање хипотекарних и штетних уговора по своју имовину. Стицај иначе представља ситуацију када један извршилац са једном или више радњи учини више кривичних дјела. Тиме постоји плуралитет кривичних дјела па се изриче јединствена кривична санкција.[335]

Јасно је када је у питању дјеловање организованог криминалитета, такви учиниоци испуњењем прјетње у односу на жртву која није испунила њихове захтеве, застрашују остале актуелне или потенцијалне пасивне субјекте и обезбеђују њихову кооперативност.

Тако је код разбојништва прјетња искључиво квалификована – прјети се нападом на живот или тело, док је прјетња код изнуде само озбиљна, па мада може да буде усмерена на живот или тело (када је свакако озбиљна), она може да има и друге модалитете, односно могуће је претити у односу на друга добра

Најтежи облик изнуде постоји с обзиром на начин извршења као квалификаторну околност и он постоји ако је изнуда извршена организовано. Овај облик изнуде и представља једну од типичних активности организованог криминалитета, која се жаргонски означава као „рекет” или „рекетирање”. У пракси се „рекет” често испољава у једној посебној форми, која у ствари представља прикривено „рекетирања”. Криминалци наступају тако што жртви, обично неком имућном привреднику, хотелијеру, власнику угоститељског објекта и сл., нуде заштиту, коју он није тражио, а при том се на мање или више директан начин, наговештава да у случају одбијања редовног плаћања заштите, том лицу, односно њему блиским лицима или његовој имовини, највећа опасност прети баш од оних који му нуде заштиту. Нестабилна друштвена ситуација, а нарочито бављење „сивом економијом”, посебно погодује изнуђивачима, јер они привредници који и сами

[335] *Звонимир Томић (2007), Кривично право И,Правни факултет Сарајево, стр.147.*

крше закон, тако што нпр. врше нерегистровану делатност или не испуњавају фискалне обавезе, су изузетно погодне жртве „рекета”, јер не могу да се, без опасности по себе саме, обрате за заштиту надлежним органима. Поред тога, они плаћање изнуђене суме, понекад доживљавају и као врсту својеврсног „криминалног пореза”, па тако сматрају да су и поред тих „издатака”, још увек на добитку у односу на оне субјекте који испуњавају све пореске и друге фискалне обавезе, те који послују потпуно легално.[336]

Овај најтежи облик изнуде је присутан и као радња «утјеривања дугова» или бављење изнудама што је везано за утјеривање зеленашких дугова било да изнуду врше поједини чланови зеленашког, злочиначког удружења чија је то улога у удружењу или чланови другог удружења које је формирано за вршење изнуда. С тим у вези је у једној пресуди наведено да судвојица првооптужених организовали криминалну групу коју је чинило још најмање шест лица, па су за поједине задатке уз накнаду ангажовали и друга лица све у циљу организованог вршења изнуда, а ради стицања материјалне добити и моћи.

Двојица првооптужених су оглашени кривим да су извршили кривично дјело злочиначког удруживања у саизвршилаштву. Делатност ове криминалне групе обухватала је примену насиља и застрашивања ради изнуђивања новца од оштећених.То је чињено претњама упућеним оштећенима, њиховим батинањем у присуству пролазника, бацањем бомбе у два наврата у кућу једног од оштећених. Сваком члану групе био је одређен задатак који је без поговора извршавао.[337]

Као носиоци криминалне активности вршења изнуда су евидентиране поједине или њихови чланови агенције за обезбјеђење и детективске агенције али и поједини припадници полиције.

Као помоћна кривична дјела код зеленашких злочиначких удружења могу се јавити и кривична дјела изазивања опште опасности, насилничког понашања, недозвољено бављење банкарском дјелатношћу, разбојништва и друго.

Наведено јасно показује да се организоване криминалне групе прилагођавају потреби вршења свих кривичних дјела.

---

[336] *М. Шкулић, оп.цит.., стр. 374.*

[337] *Пресуда Врховног суда Србије Кж. Ок. 2/05 од 30. септембра 2005. и пресуда Окружног суда у Београду - посебно одељење К. П. 4/03..*

V. Кривична судска пракса у вези кривичног дјела зеленаштва

Под појмом нужде у смислу кривичног дјела зеленаштва треба подразумјевати такво тешко стање, изузетну ситуацију неког лица да је оно присиљено тражити излаз из тешке ситуације макар и по цијену давања неке несразмјерне имовинске користи.[338]

Оптужени је као власник механичарске радње у 1969 години, користећи тешкоће за упис ученика и тешкоће за обезбјеђење мјеста за практично изучабвање заната, условио пријем ошећениковог сина на изучавање електромеханичарског заната полагањем износа од 4.000 динара. Тај износ у то вријеме у односу на материјалне прилике оштећеног представљало је несразмјерну имовинску корист, а уговарајући такав износ у условима тешког обезбјеђења мјеста за практично изучавање заната представља кориштење нужде оштећеног.[339]

Из навода ове сетенце се види да се код оцјењивања постојања несразмјерне имовинске користи, од стране суда, у обзир узимају и материјалне прилике оштећеног у моменту уговарања.

Уговарање награде за адвокатску услугу у износу већем него што је одређено у тарифи о наградама за рад адвоката, не представља ово кривично дјело, ако таква награда није несразмјерна имовинска корист.[340]

Имовинска корист коју неко лице прими за учињену услугу, несразмјерна је ако она с обзиром на вријеме, мјесто, предмет и остале околности извршене услуге стоји у знатној мјери изнад просјека, који се према наведеним околностима указује као еквивалентна наплата за извршену услугу.[341]

Несразмјерна корист, а тиме и кривично дјело ће постојати и када оштећени сам понуди да плати високу несразмјерну камату, а извршилац дјела је прихвати.[342]

Стоји кривично дјело зеленаштва ако када је оптужени уступио стамбену просторију оштећеном, који је био у великој нужди и од истог примио несразмјерну имовинску корист на име закупнине.[343]

Авокат, који искориштавањем недовољног искуства или лакомислености оштећеног уговори за пружање правне помоћи већу награду од оне која му

---

[338] *Пресуда Врховног суда СР БиХ број Кж 1104/57*
[339] *Пресуда Врховног суда СР БиХ број: Кж 1596/75.*
[340] *Пресуда Савезног суда СФРЈ број: Кж 11/56*
[341] *Пресуда Врховног суда Хрватске број: Кж 2528/55*
[342] *Пресуда Врховног суда Хрватске број: Кж 3214/56*
[343] *Пресуда Савезног суда СФРЈ број: Кж 1645/54*

припада по адвокатској тарифи и тако оствари несразмјерну имовинску корист чини кривично дјело.[344]

Кривично дјело зеленаштва према ставу Врховног суда Републике Српске се може извршити само према физичком лицу, а не и правном лицу. Значи да оштећени код овог кривичног дјела не може бити правно лице, привредно друштво, предузеће и друга правна лица.

Наведено произилази из једног кривичног предмета. Наиме, једно лице је било оптужено и првостепеном пресудом осуђено да је у два наврата, у мјесецу јануару и јуну 2003. године, по захтјеву овлаштеног представника предузећа ГП „З...“ АД Бијељина, које се у то вријеме налазило у финансијским тешкоћама, дао на позајмицу износ од 20.000,00 КМ, зарачунавајући при том камату од 20% на мјесечном нивоу, а затим по истеку договореног рока на име поврата главнице и зарачунате камате наплатио укупно 35.500,00 КМ.

Дакле, за давање новца на зајам уговорио за себе несразмјерну имовинску корист, искориштавајући тешке прилике другог и при томе прибавио имовинску корист која прелази износ од 20.000,00 КМ, чиме је починио кривично дјело - зеленаштва из члана 235. став. 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика РС .[345]

Супротно овом ставу Окружни суд у Бијељини, а што је потврдио и Врховни суд Републике Српске је нашао да опужени у овом предмету није крив јер се ово кривично дјело може извршити само према физичком лицу као оштећеном.

Виши судови су нашли да дјело за које је ово лице оптужено није законом прописано као кривично дјело.

Наводе да полазећи од законског описа кривичног дјела зеленаштва, произилази правилно становиште да дјело које се оптуженом ставља на терет није кривично дјело јер је заштитни објект овог кривичног дјела имовина физичких лица која се налазе у тешкој имовинској ситуацији, тешким приликама, стању нужде или су недовољно искусна, лакомислена или имају смањену способост расуђивања. Осим тога прецизирају да је ово кривично дјело, али под другим називом, било је предвиђено чланом 163. став 3. Кривичног закона Републике Српске - посебни дио, као кривично дјело уговарања несразмјерне имовинске користи, више познато као лихварство или зеленаштво. Кривично дјело зеленаштва било је предвиђено чланом 235. Кривичног законика Републике Српске, који је примјењен у конретном предмету, а сада важећим Кривичним законом Републике

---

[344] *Пресуда Врховног суда Хрватске број: Кж 658/70*

[345] *Пресуда Основног суда у Бијељини број: 80 0 К 001233 11 К*

Српске ово кривично дјело је предвиђено чланом 245. У свим овим законима - дјелима најзначајније обиљежје дјела је кориштење, односно злоупотребљавање, одређене ситуације или стања у којој се налази пасивни субјекат тј. жртва дјела. То се у првом реду односи на тешко имовино стање оштећеног или друге тешке прилике као што су стамбене прилике, болест, доспјеће високог дуга и сл., као и на недовољно искуство, лакомисленост и смањену способост расуђивања оштећеног. Радња извршења кривичног дјела састоји се или у примању или у уговарању несразмјерне имовинске користи за себе или за другог искориштавањем тешког имовног стања, тешких прилика, нужде, недовољног искуства, лакомислености или смањену способност расуђивања оштећеног, односно жртве дјела, које се може учинити само на штету физичких лица, јер се само оно по правилном ставу побијане пресуде моженалазити у неком од тешких стања или ситуација наведених у законском опису дјела, односно чију личност одликују околности садржане у опису дјела. [346]
У наставку се дају чињенични описи кривичног дјела зеленаштва код којег извршилац искориштава тешко имовно стање оштећеног.
Случај који је наведен доказује и тезу да се кривично дјело зеленаштва готово у правилу врши у стицају са кривичним дјелом изнуде.
Даље, се уочава да код ових дјела извршиоци као дио несразмјерне имовинске користи сем новца присвајају и непокретности као што су станови , куће, земљиште и друго.
У пресуди је наведено да је осуђени у периоду од половине 2008. године у Бијељини користећи тешко имовно стање, тешке прилике и лакомисленост И.И дао истом 2.000,00 Евра и 1.500,00 КМ, а половином 2009. године још 1.500,00 Евра, при том истом зарачунавао несразмјерне камате у износу од 10% на мјесечном нивоу, а за сваки дан кашњења наплаћивао тзв. камата на камату у износу од 50 КМ дневно, а када је И.И. запао у доцњу са оваквим условима исплате, повећавао је камату на још већи износ мимо сваког уговарања саопштавајући му да је дуг нарастао на 12.600,00 КМ до 04.11.2010. године, а већ 05.11.2010.године нарастао на 15.000,00 КМ и да сада за сваки дан кашњења наплаћује 1000,00 КМ на име дуга,да би на тај начин у периоду од половине 2008. године до 10.11.2010.године прибавио себи несразмјерну имовинску корист у износу од 35.000,00 до 40.000,00 КМ, дакле, за давање новца другом лицу

[346] *Пресуда Врховног суда Републике Српске број: 80 0 К 001233 11 Кжж*

уговорио за себе несразмјерну имовинску корист искоришћавајући његово тешко имовно стање, тешке прилике и лакомисленост, а прибављена имовинска корист прелази 10.000,00 КМ,

2. Дана 04.11.2010.године око 20,00 часова у Бијељини у Рачанској улици у кафе бару "Космос" од истог уз употребу озбиљне пријетње затражио да му на име дуговања до 10.11.2010. године исплати новац у износу од 20.000,00 КМ или да му на име дуга препише стан површине 40 м^2 у насељу Интергај у Бијељини који оштећени посједује а чија је реална вриједност 50.000,00 КМ, иначе ће му поломити ноге и руке и послати га у болницу сваки мјесец уколико му не исплати новац на име наведеног дуга, да би дана 10.11.2010. године у Бијељини у Рачанској улици састали се у кафе бару "Аполон" гдје је уз употребу напријед наведених озбиљних пријетњи од истог узео документе о власништву стана и кључеве од истог на име наводно зеленашког дуговања од 20.000,00 КМ, иако је исти знао да стан има већу вриједност и уз озбиљну пријетњу истом да се не деси да буде недоступан затражио да устане рано ујутро дана 11.11.2010. године да потпише купопродајни уговор како би стан превео на његово име, али је у својој намјери спријечен јер је дана 10.11.2010. године у 20,30 часова лишен слободе од стране радника полиције, дакле**,** у намјери да себи прибави противправну имовинску корист озбиљном пријетњом принудио другог да нешто учини на штету своје имовине, а прибављена имовинска корист прелази 10.000,00 КМ, чиме је радњом из тачке 1. починио кривично дјело - зеленаштво из члана 245. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске, а радњом из тачке 2. кривично дјело - изнуда из члана 242. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног закона Републике Српске.[347]

Детаљном анализом чињеничног описа се може уочити да елементи бића кривичног дјела, тешко имовинско стање, тешке прилике и лакомисленост нису конкретизовани односно није направљена разлика између правног и чињеничног описа.

Било би потребно да је наведено у чему се у конкретном случају огледа тешко имовно стање оштећеног (презадуженост, незапосленост, изорела имовина, полављена имовина и сл), недостаје и у чему се огледају тешке прилике, (опасност за живот потребно лијечење оштећеног или сродника, недостатак хране и сл.), недостаје у чему се огледа лакомисленост (да је оштећени олако

[347] *Пресуда Основног суда у Бијељини број: 80 0 К 026495 11 К*

схвати да ће брзо зарадити новац, да ће од посуђеног новца брзо рзвити бизнис и тако моћи враћати и зеленашку камату и сл.)

Увидом у праксу судова Црне Горе издиференциран је један став Врховног суда Црне Горе који се односи на кривично дјело зеленаштва из члана 252 став 3 у вези ст. 1 КЗ Црне Горе.

Тако је наведено да противправна имовинска корист прибављена уговором о обезбједјењу, лажно приказивање чињеница и доводјење у заблуду оштећеног приликом закључења уговора о обезбједјењу нису елементи кривичног дјела зеленаштво.

У образложењу је прерцизирано да радња извршења кривичног дјела из члана 252 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ је склапање уговора о зајму при чему учинилац користећи неко од стања или особина оштећеног тамо наведених прими или уговори несразмјерну имовинску корист и при том за себе прибави имовинску корист која прелази 30.000 еура. Побијаном пресудом другостепени суд закључује да је оптужени у циљу обезбједјења враћања дуга са оштећеним закључио уговор о куповини тамо наведене непокретности за износ од 160.000 ДМ лажно тврдећи да ће након исплате дуга раскинути такав купопродајни уговор, па је након што му је оштећени вратио дуг наведену непокретност уписао на своје име и тако прибавио противправну имовинску корист у вриједности од 160.000 ДМ односно 81.806,71 еура. Дакле, изреком побијане пресуде утврђује се противправна имовинска корист прибављена уговором о обезбједјењу, што није елемент кривичног дјела зеленаштво, као што ни лажно приказивање чињеница и довођење у заблуду оштећеног нису елементи кривичног дјела зеленаштво већ могу бити елементи неког другог кривичног дјела.

У изреци пресуде морало је бити наведено да ли је и коју имовинску корист окривљени прибавио уговором о зајму.[348]

Из наведене сетенце и образложења се може уочити сличност али и разлика између кривичног дјела зеленаштва и кривичног дјела преваре.

Кориштења или тачније, злоупотребљавања од стране оптуженог одређене ситуације или стања у којој су се налазили пасивни субјектви – жртве дјела, представљају битно обиљежје овог кривичног дјела и ту чињеницу је потребно доказати.

---

[348] *Рјешење Врховног суда Црне Горе, Кж. И бр. 32/12 од 24.12.2012. године*

Ова сетенца је резултат образложења пресуде у којем је наведено:
„ Испитујући побијану пресуду у границама навода истакнутим у жалби, овај суд је нашао да се неосновано у жалби истиче да је побијана пресуда резултат погрешно утврђеног чињеничног стања, а као последица погрешне оцјене исказа саслушаних свједока. Код образлагања ове тврдње у жалби се изводи закључак по којем је изведеним доказима тужилаштва неспорно доказано да је оптужени својим радњама остварио сва битна обиљежја кривичних дјела која су му оптужницом стављена на терет. Прије свега, жалба сматра да су проведеним доказима у потпуности остварена сва обиљежја кривичног дјела – зеленаштво како је оно прописаном чланом 245. став 1. Кривичног закона Републике Српске. Жалба се ограничава на тврдњу да су Б.П и његов син позајмивали новац од оптуженог уговарајући камату од 10% на мјесечном нивоу и при томе изводи став који се чини потпуно правилним да за постојање основног облика предметног кривичног дјела није од утицаја износ новца дат на зајам. Међутим, жалба неоправдано инсистира искључиво само на постојању ових, објективних, елемената предметног кривичног дјела, а да потпуно занемарује чињеницу да током поступка који је претходио доношењу побијане пресуде нису утврђене, нити су утврђиване чињенице које такође представљају битно обиљежје овог кривичног дјела који се тичу кориштења или тачније, злоупотребљавања од стране оптуженог одређене ситуације или стања у којој су се налазили пасивни субјектви – жртве дјела. Овдје се прије свега мисли на ситуације које се односе на тешко имовно стање или неке друге тешке прилике или пак недовољно искуство лакомисленост или смањену способност расуђивања, како је то наведено у законском опису дјела а које ситуације је евентуално оптужени у описаном временском периоду искориштавао, а ради примања, односно уговарања несразмјерне имовинске користи. Доказима које је понудио тужилац није доказао нити једно од описаних стања у коме би су се евентуално нашли оштећени па је стога оправдан закључак првостепеног суда да су се стекли услови да се оптужени ослободи од оптужбе на основу члана 290. тачка в) Закона о кривичном поступку (сада члана 297. тачка в) ЗКП-а).
Напротив, свједок Б.П. је током истраге, а који исказ жалба посебно потенцира као истинит, истакао да су новац од оптуженог позајмљивали „да би нормално пословали, обзиром да нам је требао готов новац да би куповали робу, а да смо сво ово вријеме од 2001. године па до дана данашњег нормално живјели, односно да смо имали нормалну егзистенцију и нормалан стандард“. Из овога се

може извести јасан закључак да се у критичном периоду Б.П. и Б.С. нису налазили нити у једном стању прописаног чланом 245. став 1. Кривичног закона Републике Српске у коме је нужно да се пасиви субјект налази да би могли бити остварени битни коме је нужно да би могли бити остварени битни елементи кривичног дјела – зеленаштво. Истина, такве околности нису наведене ни у диспозитиву оптужнице што би могло упућивати на закључак да је било основа и на ослобађање од оптужбе у тачки а) члана 290. Закона о кривичном поступку.[349]
Судска праксау вези посебних истражних радњи јер су оне значајан метод у откривању и доказивању зеленаштва:
„Транскрипти телефонских разговора су докази који, као и сваки други, подлијежу слободној оцјени и увјерењу суда, према њиховом садржају и убједљивости. На таквим доказима, уколико се из њиховог садржаја види учешће прислушкиваног лица у извршењу кривичног дјела, може се заснивати судска одлука. Према томе, уколико нема незаконитости у прибављању овог доказа и уколико се не оспори аутентичност звучног снимка, транкрипт разговора је звучна исправа коју суд цијени као и сваки други доказ у кривичном поступку. (пресуда Врховног суда РС 118-0-Кж-06-000 079 од 22.05.2007. године).
Судска пракса Европског суда за људска права
Н. Класс и др. против СР Њемачке, 1978 године
ЕСЉП је закључио да се телефонски разговори, иако нису изричито споменути у члану 8 ЕКЉП, подразумијевају под појимовима приватни живот и коресподенција (преписка). Суд је установио да је њемачки закон, који у извјесним околностима допушта прислушкивање телефонских разговора, довољно одређен и испуњава општи услов законитости из ограничавајућег става члана 8. Суд је такође утврдио да потреба државе да се штити од непосредних опасности по слободни демократски уставни поредак и опстанак и сигурност државе представља законит (легитимни) циљ. Таква ограничења су дозвољена и неопходна у демократском друштву у интересу националне сигурности и ради спречавања нереда и кривичних дјела.

Малоне против Велике Британије, 1984. године и Круслин против Француске, 1990. године:

---

[349]*Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 80 0 К 013698 10 Кж*

Прислушкивање и друге форме праћења телефонских разговора представљају озбиљно мијешање у приватни живот и коресподенцију и према томе морају бити засноване на закону, који је посебно прецизан. Основно је да постоје јасна, детаљна правила за њихову примјену, нарочито због тога што се технологија која се за то користи непрестано усавршава. Суд је закључио да постоји повреда члана 8 ЕКЉП, те да није довољно само законом прописати праћење комуникација, већ је потребно законом прецизно одредити обим и начин извршења прислушкивања телефонских разговора, како би појединцу била зајамчена одговарајућа заштита од самовоље, односно могућих злоупотреба. Поставља се питање да ли листнинг долазних и одлазних позива и смс порука – да ли представљају посебну истражну радњу надзора и техничког снимања телекомуникација?

Прибављање података о долазним и одлазним позивима осумњиченог представља задирање у право на приватност, али исто тако и многе друге истражне радње као нпр. претресање, наредба банци или другом правном лицу, привремено одузимање писама, телеграма и других пошиљки и др. које радње се неспорно не третирају као посебне истражне радње

Листинг представља списак позива неког лица о чему надлежни орган телекомуникација води службену евиденцију и из њега се не може видјети садржај позива тако да у том случају нема пресретања телефонских разговора - може се добити само за већ обављене разговоре, а не за оне које су у току.

Код прибављања листинга долазних и одлазних позива осумњиченог лица не ради о посебној истражној радњи из члана 226. ЗКП-а, јер прибављање листинга позиваних бројева према важећим прописима и техничким правилима не представља надзор и техничко снимање телекомуникација. Међутим, иако само прибављање листинга долазних и одлазних позива законодавац није регулисао законом, то не значи да се такви подаци могу слободно прибављати по вољи државног органа, без сагласноти лица на чији разговор се односе. Достављање таквих података полицији без законског регулисања или сагласности лица чији разговори се биљеже представља неоправдано мијешање у приватну сферу, што представља повреду члана 8 ЕКЉП. Идентичан став заузео је ЕСЉП у предмету Малоне против УК и пошто је утврдио да су и прислушкивање и регистровање били супротни захтјеву законитости, сматрао је да није потребно да се упушта у то да ли су ове мјере биле „потребне у демократском друштву“. Суд је закључио да се у конкретном случају ради о правно неваљаним доказима

који су прибављени кршењем људских права из члана 10. став 2. ЗКП, па се на тако прибављеним доказима не може засновати судска одлука (пресуда Врховног суда Републике Српске број 018-0-Кжж-07-000 005 од 22.04.2008. године).

IV. АНАЛИЗА СУДСКИХ СЛУЧАЈЕВА ЗЕЛЕНАШТВА

1. Анализа грађанско – правног случаја зеленаштва

У једном случају који је вођен пред Основним судом у Бијељини, а случај је правоснажно окончан прд Окружним судом у Бијељини и одлуке потврђене по основу ревизије пред Врховним судом Републике Српске је видљива везаност суда у парничном поступку одлукама у кривичном поступку.

Наиме осуђени за кривично дјело зеленаштва је покренуо парнични поступак против једног од оштећених при извршењу кривичног дјела, а у циљу наплате потраживања по основу уговора о зајму за који је у кривичном поступку утврђено да је зеленашки.

Тако је у тужби поставио тужбени захтјев који је одбијен у цијелости као неоснован.

Тужбени захтјев тужиоца је гласио:

„Обавезује се тужени А.Б, из Бијељине да тужиоцу J.J., из Загона, општина Бијељина, по основу уговора о зајму од 13.12.2006. године, врати износ од 31.800,00 КМ са законском затезном каматом почев од 25.12.2007. године као дана доспјелости дуга, па до коначне исплате, као и да туженом накнади трошкове парничног поступка, све у року од 30 дана од дана правоснажности пресуде, под пријетњом мјера принудног извршења.

У парничном поступку тужилац је оспоравао чињенично утврђено стање у кривичном поступку у погледу туженога али суд како је наведено у образложењу пресуде ове наводе није прихватио.

Наиме суд није поклонио повјерење исказу тужиоца у дијелу којим се очитовао на одлучне чињенице у предметној правној ствари, будући да је исти контрадикторан самом себи, а потом и супротан правоснажним утврђењима кривичне осуђујуће пресуде овог суда од 17.06.2011. године и исказу туженог коме је суд поклонио повјерење.

Суд је поклонио повјерење исказу туженог као истинитом, увјерљивом, детаљном и вјеродостојном, будући да је приликом непосредног саслушања код суда оставио утисак особе која говори истину о ономе што му је као непосредном

актеру догађаја познато о одлучним чињеницама у предметној правној ствари, које суду предочава течно, са разумијевањем и већом дозом сензибилности што је и разумљиво,а исказ је у складу са чињеничним утврђењима из правоснажне осуђујуће кривичне пресуде против тужиоца као оптуженог, те је поткријепљен материјалним доказима у спису и посредно потврђен исказом саслушаног свједока …, како је то напријед и образложено. Стога налази утврђеним да је тужилац туженом јануара 2005. године позајмио износ од 9.000,00 КМ са уговореном несразмјерном каматом у мјесечном износу од 10 % иако је претходно тужилац био упознат са тешким материјалним стањем и породичним приликама туженог, да је тужени тужиоцу на име камата исплатио износ од 1.500,00 КМ да главницу није, да је након тога главница по нахођењу тужиоца одређена на износ од 7.000,00 КМ /која укључује неисплаћене камата/ са уговореном мјесечном каматом од 20 %, да је у септембру мјесецу 2006. године тужени тужиоцу након подизања „брзог“ кредита исплатио износ од 7.000,00 КМ, да је и након тога тужилац дужио туженог са каматама које по својој природи,а имајући у виду околности конкретног случаја и уговорену-одређену висину, представљају зеленашке камате односно несразмјерну имовинску корист према стварно позајмљеном новцу, након чега је на његово инсистирање и пријетње закључен уговор о позајмици од 13.12.2006. године на износ од 31.800,00 КМ. Наведена утврђења овог суда су у складу и са позитивним утврђењима из правоснажне кривичне осуђујуће пресуде овог суда број 80 0 К 00…. 08 К од 17.06.2011. године имајући у виду члан 12. став 3. Закона о парничном поступку Републике Српске према коме је у парничном поступку у погледу постојања кривичног дјела и кривичне одговорности учиниоца /стога и чињеничног супстрата осуђујуће пресуде/ суд везан за правоснжану пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим.

Из исказа свједока ….. коме је суд поклонио повјерење као истинитом и увјерљивом у цијелости, суд је утврдио да је исти био директор филијале Нове банке а.д. Бања Лука,филијала Бијељина, у вријеме када је тужени у септембру мјесецу 2006. године закључио уговор о „брзом“-ненамјенском кредиту у износу од 7.000,00 КМ, да је исти износ туженом исплаћен након два дана од дана закључења уговора,да парничне странке лично познаје, да тужени у Банци није дизао више нити један кредит, да му није познато у шта су утрошена кредитна новчана средства,нити разлог за подизање истог, али да је тужилац у више наврата долазио у банку на разговор и информисање на тему под којим условима

трећа лица могу подићи кредит у банци, али да се не може сјетити да ли се распитивао кокретно за туженог /при чему на суду није изричтио искључио ту могућност/, да је у вријеме закључења уговора о кредиту тужени био директор комуналног предузећа због чега је могао подићи кредит без жираната.

Видљиво је да је обавеза суда да врши оцјену доказа појединачно и у међусобној вези.

Даље видљиво је да је суд у складу са чланом 12. став 3. Закона о парничном поступку везан правоснажним одлукама кривичних судова.

У пресуди су наведене и одредбе материјалног права које су биле основ за доношење исте тако је наведено да је чланом 103. став 1. Закона о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85 и 57/89, те ″Службени гласник Републике Српске″, бр. 17/93, 3/96 и 39/03, 74/04-у даљем тексту: ЗОО) нормирано да уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку ли добрим обичајима је ништав ако циљ одређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује шта друго.

Чланом 110. ЗОО је одређено да се право на истицање ништавости не гаси, а чланом 109. став 1. истог закона је одређено да на ништавост суд пази по службеној дужности и да се на њу може позвати свако заинтересовано лице.

Јасно је да је тужени као уговорна страна из уговора о зајму од 13.12.2006. године заинтересовано лице у смислу члана 109. став 1. ЗОО и да се стога као о претходном питању у смислу члана 12. став 1. Закона о парничном поступку Републике Српске, од чијег рјешења зависи основаност тужбеног захтјев тужиоца, мора одлучити о истакнутом приговору ништавости закљученог уговора, будући да се према ставу судске праксе и правне теорије тужени у парници може бранити како истицањем противтужбеног захтјева за утврђење ништавости одређеног уговора који представља извор облигације по постављеном тужбеном приједлогу, тако и без постављања захтјева, истицањем само приговора ништавости правног посла као материјално-правном приговору.

Чланом 12. ЗОО је прописано да се у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења.

Члан 13 став 1.истог законског прописа каже да је забрањено вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато,док члан 15. став 1. ЗОО промовише начело једнаке вриједности давања односно еквивалентности престација нормирањем да се у заснивању

двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вредности узајамних давања.

Чланом 399. став 1. ЗОО је нормирано да стопа уговорене камате између физичких лица не може бити већа од каматне стопе која се у мјесту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу, ставом 4. истог члана је нормирано да ако је уговорена већа камата од дозвољене, примениће се највећа дозвољена стопа камата,док је чланом 400. став 1. истог законског прописа одређено да је ништава одредба уговора којом се предвиђа да ће на камату када доспије за наплату почети тећи камата ако не буде исплаћена.

Члан 279. став 1. ЗОО каже да на доспјелу а неисплаћену уговорну или затезну камату, као и на друга доспела повремена новчана давања не тече затезна камата, изузев кад је то законом одређено.

Ставом 2. истог члана је одређено да на износ неисплаћене камате може се захтевати затезна камата само од дана када је суду поднесен захтев за њену исплату.

Чланом 141. став 1. ЗОО је одређено да је ништав уговор којим је неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговорио за себе или неког трећег корист која је у очигледној несразумјери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити, а ставом 2. истог члана је одређено да се на зеленашки уговор сходно примјењују одредбе овог закона о посљедицама ништавости и о дјелимичној ништавости уговора.

Да би један уговор био зеленашки морају постојати за то одређене претпоставке и то да између чинидбе и противчинидбе мора постојати очигледна несразмјера и то у вријеме закључења уговора и да је једна страна искористила одређено стање нужде друге уговорне стране.

При томе оштећена страна мора доказати наведене претпоставке, и ако то успије има право истицати приговор ништавости уговора, са посљедицама ништавости у смислу правила о реституицији како је то напријед наведено.

Имајући у виду напријед изложена утврђења овог суда /у предметној парници и кривичном поступку против тужиоца у вези са продуженим кривичним дјелом зеленаштво из члана 245. став 1. КЗ РС/, да предметни уговор од 13.12.2006. године за свој предмет има новчани износ од 31.800,00 КМ који представља обрачунату уговорену камату на износ главног дуга од 5.000,00 КМ који је тужилац туженом позајмио, на основу усменог уговора о зајму, у јануару 2005.

године,уговарајући камату у мјесечном износу од 10% а касније и од 20 %, иако је био упознат са тешким материјалним стањем туженог и његовим породичним приликама,/дакле уговор од 13.12.2006. године је посљедица закљученог усменог уговора из јануара 2005. године/, а да је тужени закључно са 30.09.2006. године,дакле и прије закључења спорног уговора, тужиоцу исплатио на име главног дуга и камата износ од 8.500,00 КМ, то је јасно да околности конкретног случаја указују да је тужени током поступка успио доказати се ради о класичном облику зеленашког уговора у смислу наведених одредби ЗОО-а /односно постојање обе претпоставке за постојање зеленашког уговора/, који је стога ништав јер је противан и начелу савјесности и поштења у заснивању облигационих односа међу странкама из члана 12. ЗОО-а, начелу забране злоупотребе права из члана 13. ЗОО, и начелу једнакости узајамних давања односно еквивалентности престација из члана 15. истог законског прописа,да је противан принудним прописима напријед изложеним, и што управо због предњих разлога као фиктиван не производи правно дејство међу странкама сходно члану 66. став 1. ЗОО, а све вези са чланом 103. истог законског прописа.

Члан 104. став 1. ЗОО каже да у случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна је да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује.

Ставом 2. истог члана је прописано да 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 целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште, односно пребивалиште, или боравиште.

Ставом 3. је прописано да приликом одлучивања суд ће водити рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и о моралним схватањима.

Члан 105. ЗОО нормира да ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Али ће уговор остати на снази чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају кад је ништавост установљена управо да би

уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње- Старо правило грађанског права- утиле пер инутиле нон витиатур-корисно се штетним не квари.
У овом поступку је као радња доказивања проведено и вјештачење по вјештаку економске струке.
Из налаза и мишљења вјештака економске струке од 27.08.2012. године који је образложен на рочишту за главну расправу, а који је дат у складу са предметом и обимом вјештачења одређеним од стране туженог, произилази да камата на штедне улоге по виђењу /у смислу члана 399. став 1. ЗОО-а/ на износ главног дуга од 5.000,00 КМ а за период од 01.01.2005. године /када је тужени позајмио новац од тужиоца/ закључно са 30.09.2006. године /када је извршено враћање позајмице/ односно за 21 мјесец би износила 415,00 КМ. На питање суда је на рочишту за главну расправу од 11.09.2012. године истакао да када је питању уговорена каматна стопа од 10 % на мјесечном нивоу да се ради о недозвољеној уговореној каматној стопи између физичких лица, да је стопа затезне законске камате 0,05 % дневно, односно око 1,5 % на мјесечном нивоу, односно 18,2 % на годишњем нивоу, из ког разлога би законске затезне камате на главницу дуга од 5.000,00 КМ за период од 01.01.2005. године до 30.09.2006. године износила око 1.575,00 КМ.
Суд је поклонио повјерење налазу и мишљењу вјештака економске струке и његовим појашњењима налаза и изјашњењима на рочишту за главну расправу од 11.09.2012. године као стручном и објективном датом у складу са правилима науке и вјештине, од стране вјештака са богатим дугогодишњим искуством у предметима економских вјештачења, а на који ни парничне странке, у погледу математичког обрачуна нису имали приговора нити примједби.
Стога имајући у виду чињеницу да је у спорном периоду од 01.01.2005. године до 30.09.2006. године тужилац према туженом по основу законом дозвољених уговорених камата између физичких лица /ткз. законски каматни максимум/, могао остварити новчано потраживање у укупном износу од 415,00 КМ,дакле укупно 5.415,00 КМ, / а износ законских затезних камата на утврђени износ главног дуга од 5.000,00 КМ чак и у случају доцње,сходно члану 277. ЗОО-а,у спорном периоду би износио 1.575,00 КМ, дакле све укупно 6.990,00 КМ/, а да је тужени тужиоцу по основу усменог уговора о зајму из јануара 2005. године закључно са 30.09.2006.године,што је утврђено током поступка, исплатио износ од 8.500,00 КМ и на тај начин испунио у цијелости своју уговорену и законски допуштену обавезу у смислу члана 296. ЗОО, то је јасно да је тужбени захтјев

тужиоца у цијелости неоснован,будући да у смислу правила у реституцији код ништавих уговора из члана 104. ЗОО-а и одредби члана 557, члана 558. став 1. и члана 562.став 1. истог законског прописа, не постоји било каква обавеза туженог према тужиоцу из ког разлога је одлучено као у тачки И диспозитива ове одлуке.

Против првостепене пресуде тужилац је изјавио жалбу другостепеном суду који суд је донио пресуду на начин да је одбио жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду.

Као разлог за одбијање жалбе другостепени суд је навео да је увјерења да су у поступку доношења ожалбене пресуде од стране ожалбеног суда, савјесном и брижљивом оцјеном доказа проведених пред ожалбеним судом, утврдјене све чињенице битне за правилно одлучивање у меритуму у овом спору, на које чињенице је ожалбени суд правилно примијенио одредбе Закона о облигационим односима (у даљем тексту.ЗОО), као одредбе материјалног права које регулишу конкретан спорни институт.
Из чињеничног утврдјења ожалбеног суда у битноме слиједи утврдјеним: - да је тужилац туженом јануара 2005. године позајмио износ од 5.000,00 КМ са уговореном несразмјерном каматом у мјесечном износу од 10 % иако је претходно тужилац био упознат са тешким материјалним стањем и породичним приликама туженог, да је тужени тужиоцу на име камата исплатио износ од 1.500,00 КМ да главницу није, да је након тога главница по нахођењу тужиоца одређена на износ од 7.000,00 КМ /која укључује неисплаћене камата/ са уговореном мјесечном каматом од 20 %, да је у септембру мјесецу 2006. године тужени тужиоцу након подизања „брзог“ кредита исплатио износ од 7.000,00 КМ, да је и након тога тужилац дужио туженог са каматама које по својој природи,а имајући у виду околности конкретног случаја и уговорену-одређену висину, представљају зеленашке камате односно несразмјерну имовинску корист према стварно позајмљеном новцу, након чега је на његово инсистирање и пријетње закључен уговор о позајмици од 13.12.2006. године на износ од 31.800,00 КМ;- да су напријед наведена утврђења ожалбеног суда у складу и са из правоснажном кривичном осуђујућом пресудом тог суда број 80 0 К 005489 08 К од 17.06.2011. године имајући у виду члан 12. став 3. Закона о парничном поступку Републике Српске према коме је у парничном поступку у погледу постојања кривичног дјела

и кривичне одговорности учиниоца /стога и чињеничног супстрата осуђујуће пресуде/ суд везан за правоснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим -у конкретном случају тужилац за продужено кривично дјелом зеленаштва из члана 245. став 1. КЗ РС/, да предметни уговор од 13.12.2006. године за свој предмет има новчани износ од 31.800,00 КМ који представља обрачунату уговорену камату на износ главног дуга од 5.000,00 КМ који је тужилац туженом позајмио, на основу усменог уговора о зајму, у јануару 2005. године,уговарајући камату у мјесечном износу од 10% а касније и од 20 %, иако је био упознат са тешким материјалним стањем туженог и његовим породичним приликама,/дакле уговор од 13.12.2006. године је посљедица закљученог усменог уговора из јануара 2005. године/, а да је тужени закључно са 30.09.2006. године,дакле и прије закључења спорног уговора, тужиоцу исплатио на име главног дуга и камата износ од 8.500,00 КМ;- да је тужени у конкретном случаја успио доказати да се ради о класичном облику зеленашког уговора у смислу наведених одредби ЗОО-а /односно испуњење обје претпоставке за постојање зеленашког уговора из чл. 141 ЗОО/,због чега је предметни уговор о зајму, на којем тужилац темељи свој тужбени захтјев, ништав, јер је противани начелу савјесности и поштења у заснивању облигационих односа међу странкама из члана 12. ЗОО-а, начелу забране злоупотребе права из члана 13. ЗОО, и начелу једнакости узајамних давања односно еквивалентности престација из члана 15. истог законског прописа,да је противан принудним прописима напријед изложеним, и што управо због предњих разлога као фиктиван не производи правно дејство међу странкама сходно члану 66. став 1. ЗОО, а све вези са чланом 103. истог законског прописа.

У сврху утврдјења постојања туженикове обавезе из ништавог уговора о замју, а ради правилне примјене чл. 104 ЗОО ожалбени суд је утврдио:- да је у спорном периоду од 01.01.2005. године до 30.09.2006. године тужилац према туженом по основу законом дозвољених уговорених камата између физичких лица /тзв. законски каматни максимум/, могао остварити новчано потраживање у укупном износу од 415,00 КМ,дакле укупно 5.415,00 КМ, а износ законских затезних камата на утврђени износ главног дуга од 5.000,00 КМ чак и у случају доцње,сходно члану 277. ЗОО-а,у спорном периоду би износио 1.575,00 КМ, дакле све укупно 6.990,00 КМ/, а да је тужени тужиоцу по основу усменог уговора о зајму из јануара 2005. године закључно са 30.09.2006.године,што је утврђено током поступка, исплатио износ од 8.500,00 КМ и на тај начин испунио у цјелости

своју уговорену и законски допуштену обавезу, утврдивши на тај начин неоснованост тужиочевог тужбеног захтјева у цјелости.
Чињенично утврдјење ожалбеног суда, у битноме напријед наведено, те примјену одредаба ЗОО као одредаба материјалног права од стране ожалбеног суда прихваћа и овај суд, што ожалбену пресуду чини правно ваљаном, а жалбу тужиоца неоснованом.

Везано за пресуду другостевеног суда тужилац је Врховном суду Републике Српске изјавио ревизију.
У пресуди Врховног суда Републике Српске је наведено да се ревизија одбија.
Врховни суд Републике Српске сматра да ревизија није основана са сљедећим образложењем.
Наводи се да је предмет овог парничног поступка захтјев тужиоца за враћање зајма у износу од 31.800,00 КМ, исплату законске затезне камате и накнаду трошкова поступка. Тужилац захтјев темељи на томе да је уговором о зајму од 13.12.2006. године као зајмодавац туженом позајмио износ од 31.800,00 КМ који тужилац није вратио. У пресуди се наводи да је на основу чињеница утврђених у првостепеном поступку и резултата цијелог поступка првостепени суд утврдио да је тужилац туженом у јануару 2005. године позајмио износ од 5.000,00 КМ са уговореном каматом у мјесечном износу од 10%, иако је претходно тужилац био упознат са тешким материјалним стањем и породичним приликама туженог; да је тужени тужиоцу на име камата из тог зајма исплатио износ од 1.500,00 КМ, али не и главницу; да је након тога главница по нахођењу тужиоца одређена на износ од 7.000,00 КМ, која укључује неисплаћене камате, са уговореном мјесечном каматом од 20 %; да је у септембру мјесецу 2006. године тужени тужиоцу након подизања „брзог“ кредита исплатио износ од 7.000,00 КМ, а да је и након тога тужилац дужио туженог са каматама; да је након тога на инсистирање и пријетње тужиоца закључен уговор о позајмици од 13.12.2006. године на износ од 31.800,00 КМ; да је правоснажном кривичном осуђујућом пресудом број 80 0 К 00……08 К од 17.06.2011. године тужилац оглашен кривим за продужено кривично дјелом зеленаштва из члана 245. став 1. КЗ РС што је између осталог користећи тешку финансијску ситуацију туженог истом позајмио 5.000,00 КМ на 3 мјесеца уз камату на мјесечном нивоу од 10%, па како му је тужени у уговореном року исплатио само камату од 1.500,00 КМ, а не и главницу, уговор је продужен до краја 2005. године под истим условима, а како тужени није могао да враћа

камате ни главницу, у децембру мјесецу 2005. године договорили су да главница за 2006. годину износи 7.000,00 КМ, у који износ је тужилац урачунао и неисплаћену камату за 2005. годину и камату у износу од 1.400,00 КМ на мјесечном нивоу за 2006. годину, па како тужени и даље није могао вратити позајмицу на инсистирање тужиоца сачињен је уговор о зајму 13.12.2006. године на износ од 21.400,00 КМ, а због чега је тужилац том пресудом осуђен на казну затвора у трајању од 3 мјесеца и новчану казну.

Код таквог стања чињеница првостепени суд је, имајући у виду члан 12. став 3. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09, у даљем тексту: ЗПП) према којој је суд у парничном поступку у погледу постојања кривичног дјела и кривичне одговорности учиниоца (стога и чињеничног супстрата осуђујуће пресуде) везан за правоснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим, закључује да је предметни уговор од 13.12.2006. године зеленашки уговор који има у виду одредба члана 141. ЗОО, јер за свој предмет има новчани износ од 31.800,00 КМ који представља обрачунату уговорену камату на износ главног дуга од 5.000,00 КМ који је тужилац туженом позајмио на основу усменог уговора о зајму у јануару 2005. године, те да је у периоду од 01.01.2005. године до 30.9.2006. године тужилац према туженом по основу законом дозвољених уговорних камата између физичких лица могао остваривати новчано потраживање у износу од 415,00 КМ, односно износ од укупно 5.415,00 КМ, па како је тужени исплатио тужиоцу износ од 8.500,00 КМ и на тај начин испунио у цјелости уговорну обавезу у смислу члана 296. ЗОО, примјеном одредбе члана 557, 558. и 562. ЗОО, а у вези са одредбом члана 103. и 104. истог закона, одбио је тужбени захтјев као неоснован.

Другостепени суд је прихватио чињенично утврдјење и правни закључак првостепеног суда, па је жалбу тужиоца одбио и првостепену пресуду потврдио.

Врховни суд закључије да су одлуке нижестепених судова правилне и закључује како слиједи. У конкретном случају између парничних странака закључен је уговор о зајму 13.12.2006. године у коме је наведено да тужилац даје туженом на зајам износ од 21.400,00 КМ, те одређен период до када је тужени у обавези вратити тај износ, у ком периоду није уговорена камата. Произлази такође да је тужилац туженом у јануару 2005. године позајмио износ од 5.000,00 КМ са уговореном мјесечном каматом од 10%, по ком уговору је тужени тужиоцу на име камата исплатио износ од 1.500,00 КМ, те је по захтјеву тужиоца главница након

тога одређена у износу од 7.000,00 КМ, у коју су укључене и неисплаћене камате, а на све то уговорена мјесечна камата од 20%. Из доказа проведених у првостепеном поступку произлази да је тужени у септембру 2006. године тужиоцу након подизања кредита исплатио износ од 7.000,00 КМ, а након тога тужилац је тражио од туженог исплату по основу неисплаћених камата које по оцјени суда представљају зеленашку камату односно несразмјерно имовинску корист према износу стварно позајмљеног новца, те да је на инсистирање и пријетње тужиоца тужени закључио уговор о зајму 13.12.2006. године на износ од 31.400,00 КМ, који има за предмет обрачунату уговорену камату на износ главног дуга од 5.000,00 КМ, који је тужилац туженом позајмио на основу усменог уговора о зајму у јануару 2005. године.

Све напријед наведено произлази и из пресуде Основног суда у Бијељини број 80 0 К 00…… 08 К од 17.6.2009. године, којом је тужилац оглашен кривим што је између осталог користећи тешку финансијску ситуацију туженог истом позајмио 5.000,00 КМ на 3 мјесеца уз камату на мјесечном нивоу од 10% па како му је тужени у уговореном року исплатио само камату од 1.500,00 КМ, а не и главницу, уговор је продужен до краја 2005. године под истим условима, а како тужени даље није могао да враћа камате ни главницу, у децембру мјесецу 2005. године договорили су да главница за 2006. износи 7.000,00 КМ у који износ је тужилац урачунао и неисплаћену камату за 2005. годину и камату у износу од 1.400,00 КМ на мјесечном нивоу за 2006. годину, па како тужени и даље није могао вратити позајмицу, на инсистирање тужиоца сачињен је уговор о зајму 13.12.2006. године на износ од 21.400,00 КМ, због чега је тужилац том пресудом осуђен на казну затвора у трајању од 3 мјесеца и новчану казну због продуженог кривичног дјела зеленаштва из члана 245. став 1. КЗ РС.

Када се наведено има у виду, те везаност парничног суда за осуђујућу кривичну пресуду у смислу члана 12. ЗПП, произлази да су правилно нижестепени судови закључили да је уговор о зајму од 13.12.2006. године зеленашки уговор у смислу одредбе члана 141. ЗОО и да је исти ништав, јер је настао као резултат неплаћене зеленашке камате из усменог уговора о зајму из јануара 2005. године, по коме је тужени у септембру 2006. године вратио тужиоцу износ од 7.000,00 КМ који представља износ главнице тог кредита, а и уговорену камату у износу од 1.500,00 КМ. Из тог разлога тужилац неосновано указује да уговор о зајму по основу кога тражи враћање зајма и раније позајмице које је давао туженом нису

у међусобној вези, јер супротно произлази из изведених доказа у првостепеном поступку, чијом оцјеном је првостепени суд правилно закључио да је тужени вратио главницу позајмљеног износа по уговору о зајму из јануара 2005. године са каматом и прије закључења уговора од 13.12.2006. године, па нема основа за обавезивање на плаћање траженог износа у смислу одредбе члана 104. ЗОО.

Из горе наведене анализе је јасно видљива неопходност доказивања свих елемената зеленашког уговора али је посебно и децидно потврђено да кривично правно утврђење чињенице да је одређени уговор зеленашки обавезујућег карактера за парнични поступак када зеленаш који је у уговор имао својство зајмодавца у парничном поступку тужбеним затјевом тражи наплату камата и главнице на име зајма.

2.Анализа кривично – правног случаја зеленаштва

Увидом у службене евиденције Окружног суда у Бијељини, а за потребе овог рада издиференцирана су два кривични спис који се односе на кривично дјело зеленаштва, а окончани су правоснажном осуђујућом пресудом.

Наиме ради се о кривичном предмету против једног оптуженог да је као саизвршилац учинио продужено кривично дјело – зеленаштво – из члана 245. став 1. Кривичног закона Републике Српске у стицају са кривичним дјелом изнуда - из члана 242. става 2. Кривичног закона Републике Српске.

У овом кривичном предмету је оптужени оглашен кривим што је:

Тачно неутврђеног дана у првој половини 2005.године у Бијељини, другом осуђеном уз договор дао извјесну своту новца како би друго осуђено лице исту могло давати трећим лицима са подручја Тузле на зајам уз уговарање несразмјерне имовинске користи а да новац добивен на овај начин међусобно дијеле, па је тако осуђени сазнавши да се оштећени И.И. налази у тешкој финансијској ситуацији због, како презадужености подизањем кредита код више разних банака и куповине ПМВ марке „Оцтавиа ЦЛАСС-1,9 ТДИ“ на лизинг, тако и узетих позајмница од физичких лица уз енормно високу камату,

а) Тачно неутврђеног дана у љето 2005.године у Тузли у „Меркатору“ истом посудио износ од 2.000,00 Еура уз камату од 20% на мјесечном нивоу, па му је оштећени за четири мјесеца вратио поред главнице и 1.600,00 Еура на име камате, што одговара износу од 3.200,00 КМ,

б) Након извјесног краћег временског периода послије радњи поближе описаних под тачком а) изреке, у Тузли-насеље Ступине, посудио истом 4.000,00 Еура уз камату од 20% на мјесечном нивоу, па му је оштећени, након дизања кредита у

банци, вратио 8.000,00 КМ на име главнице, док му је прије на име камата исплатио 2.000,00 КМ,

ц) Тачно неутврђеног дана у фебруару мјесецу 2006.године у Тузли-у „Меркатору“ истом посудио 4.000,00 Еура уз камату од 15% на мјесечном нивоу а након мјесец дана још 3.000,00 Еура уз камату од 20% на мјесечном нивоу, па му је оштећени на име камата до краја јула мјесеца 2006.године исплатио 4.800,00 Еура, што одговара износу од 9.600,00 КМ док главницу није вратио,

Дакле, да је за давање новца на зајам неком лицу уговорио и примио за себе несразмјерну имовинску корист искоришћавајући његово тешко имовно стање

2. Тачно неутврђеног дана у августу мјесецу 2006.године, у Угљевику, у ноћним сатима, по претходном договору са другим осуђеним, сачекали оштећеног И.И. и уз пријетње аутоматском пушком да ће га убити што не враћа главницу од 7.000,00 Еура јер је позајмљени новац његов, од оштећеног узео на залог путнички аутомобил марке „Шкода“ ТИП „Октавиа Цласс-1,9 ТДИ“ вриједан 20.000,00 КМ, док не врати новац, да би оштећеног након 10 дана принудио да прода исто за наведени износ главнице дуга другом осуђеном.

Дакле, да је озбиљном пријетњом уз употребу оружја од стране више лица утјеривао дуг

Чиме је починио као саизвршилац под тачком 1. а), б) и ц) изреке продужено кривично дјело – зеленаштво из члана 245. став 1. у стицају са кривичним дјелом - изнуда из члана 242. став 2. Кривичног закона Републике Српске, па му суд у складу са чланом 37, 38. и 39. става 1. тачка 4. Кривичног закона Републике Српске,

Па га је суд осудио: на јединствену казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 6 (шест) мјесеци и новчану казну у износу од 2.500 КМ коју је оптужени дужан платити у року од 30 дана од дана правоснажности пресуде а уколико оптужени не плати новчану казну у наведеном року иста ће се у складу са чланом 36 Кривичног закона РС замјенити казном затвора тако што ће се за сваких започетих 100,00 КМ новчане казне одредити један дан затвора.

Горе наведени чињенични опис конкретног случаја кривичног дјела зеленаштва показује да је ово кривично дјело сложено дјело и да је за његово постојање потребно да извршилац користи тешко имовно стање оштећеног у овом случају његову ранију презадуженост због подигнутих кредита код банака, те да за себе уговара несразмјерну имовинску корист која се у овом случају огледа у камати од 20 % и 15 % на мјесечном нивоу. У овом случају постојање несразмјерне

имовинске користи потврђује и чињеница да је осуђени на име камата за период од пар мјесеци стекао противправну имовинску корист која је већа од главнице односо новчаног износа који је посудио оштећеном.

Случај потврђује и тезу да у извршењу кривичног дјела углавном учествује више саизвршилаца што бива често основ за формирање и злочиначког удружења.

Такође је из случаја видљиво да се зеленаштво врши као продужено кривично дјело, извршилац предузима више истоврсних радњи у временски повезаном периоду, овде у више наврата даје новац на зајам уз уговарање зеленашке камате.

Овај кривични спис јасно показује да се зеленаштво врши у стицају за кривичним дјелом изнуде као видом утјеривања зеленашких дугова уз употребу ватреног оружја.

Анализом цијелог случаја уочено је да су осуђени у одређеном моменту присилили оштећеног да са њима потпише уговор о зајму у оквиру којег је лажно приказан већи износ главнице коју оштећени дугује, односно у главницу је урачуната и зеленашка камата.

Становиште одбране осуђених је било да нема елемената бића кривичног дјела. С тим у вези бранилац оптуженог је у уводној ријечи изјавио да диспозитив оптужнице не садржи обиљежје бића ни једног кривичног дјела које се његовом брањенику ставља на терет, да није било договора између оптужтних и уговорања камата, да се ради о потписивању уговора из области грађанско правних односа те да су такви правни послови дозвољени. У завршној ријечи бранилац оптуженог је остао код уводне ријечи тврдећи да оптужени није починио ни једно кривично дјело, да је исти полицајац и да до сада трпи довољно казне, да нико од саслушаних свједока није потврдио да је оптужени узимао камату те предлаже да се ослободи од одговорности а уколико суд не прихвати да се исти ослободи од одговорности да се цијене олакшавајуће околности, да је ожењен, отац једног дјетета, да му је супруга незапослена, да је лошег имовног стања, да је неосуђиван те да ће се и са ублаженом казном постићи сврха кажњавања.

У овом случају суд је без обзира на становиште које је износила одбрана имајући у виду изведене доказе те вршећи њихову појединачну и заједничку анализу и оцјену донио осуђујућу пресуду закључујући како сљеди: „ На основу предњих закључака о садржини и резултатима изведених доказа, суд налази потврђеним одлучне чињенице, правне наводе оптужнице. Оваква унапријед договорена и

сихронизована дјелатност оптуженог а описана у тачци 1 пресуде у сваком од три догађаја из пресуде садржи сва битна обиљежја продуженог кривичног дјела - зеленаштво из члана 245. став 1. почињено у стицају са кривичним дјелом - изнуда из члана 242. став 2. Кривичног закона РС. Како се наведена кривична дјела могу учинити само са умишљајем (свјест да се за давање новца на зајам неком лицу уговара и прима за себе несразмјерна имовинска корист искориштавањем његовог тешког имовног стања и исказивање упорности у извршењу дјела) и свијест (да се озбиљном пријетњом уз употребу оружја од стране више лица) а не налазећи постојање законом прописаних основа који би искључивали и умањивали његову одговорност у вријеме извршења дјела, суд је оптуженог огласио кривично одговорним извршитељем (као саизвршилац директно је судјеловао у радњи извршења, свјестан предузетих радњи које је и хтио), истих дјела почињених у стицају, па је очигледно да је а по претходном договору са другим осуђеним давао новац на зајам оштећеном И.И. и да је уговорао и примао за себе несразмјерну имовинску корист искориштавајући његово тешко имовно стање и да је озбиљном пријетњом уз употребу оружја од стране више лица утјеривао дуг.

Суд је на несумњив начин утврдио да је оптужени кривично одговоран.

У вријеме извршења кривичног дјела оптужени је био урачунљив, односно не постоје околности које доводе у сумњу урачунљивост истог.

У погледу виности суд налази да је оптужени ова кривична дјела починио са директним умишљајем јер је оптужени за давање новца на зајам оштећеном уговарао и примао за себе несразмјерну имовинску корист искориштавајући његово тешко имовно стање, при чему је исказао упорност и озбиљном пријетњом уз употребу оружја од стране више лица утјеривао дуг чиме је остварио сва битна обиљежја продуженог кривичног дјела - зеленаштва из члана 245. став 1. у стицају са кривичним дјелом - изнуда из члана 242. став 2. Кривичног закона РС, као саизвршилац.

Након овако утврђеног чињеничног стања суд је ускладио чињенични опис изреке пресуде са проведеним доказима, не дирајући ни објективни ни субјективни идентитет оптужбе.

Због свега наведеног суд није могао прихватити завршну ријеч браниоца оптуженог да оптужени није починио наведена кривична дјела, да се у конкретном случају ради о грађанско правном послу а не о кривичном дјелу, и да се у случају узимања камата не склапа никакав уговор код адвоката (иако је

конкретне прилике склопљен по оцјени суда фиктивни уговор тј. након што је оштећени вратио позајмљени новац и камату), да отуђење возила није било насилно и да је возило оштећени уступио путем уговора (иако је возило оштећени предао у касним ноћним сатима у Угљевику када је из возила извађена аутоматска пушка која је његово власништво) јер су овакве тврдње браниоца оптуженог у супротности са исказима саслушаних свједока и материјалним доказима, као и наводе браниоца оптуженог да оптужба ни једним доказом није доказала да је оптужени починио наведена кривична дјела“.

Очигледно је да је суд у својој пресуди разјашњавао различите тврдње одбране и оптужбе, једни су сматрали да се ради о дозвољеном грађанско правном послу уговарању, а други да се ради о кривичном дјелу зеленаштва.

Пресуду овог првостепеног суда је потврдио Врховни суд Републике Српске чиме је јасно доказано да је у питању кривично дјело , а да је лажни грађанско правни посао, уговор, осуђеним требао да послужи као начин прикривања криминалног дјеловања.[350]

Значи да су реалне радње оптуженог чињенично описане на горе наведени начин, у изреци поменуте пресуде, правилно квалификовао као кривично дјело зеленаштва из члана 245. став 1. КЗ РС и кривично дјело изнуде из члана 242. став 2. КЗ РС.

Овај чињенични опис јасно показује да су се осуђени, што је готово правило, бавили давањем новца на зајам уз уговарање несразмјерне имовинске користи.

Као што је наведено овакав облик извршења кривичног дјела (бављење зеленаштвом) у кривичном законодавству Републике Српске није прописан.

Наведно сматрамо погрешним приступом јер је очигледно да бављење зеленаштвом преставља за носиоце криминалних активности уносну дјелатност. Квалификовање бављења зеленаштвом као продужено дјело, значи једно дјело, мишљења смо није адекватно јер тиме није адекватна ни кривична санкција.

На наш овакав став да је потребно да постоји квалификовани облик овог кривичног дјела у прилог иде и чињеница да је у Кривичном законодавству бивше Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине, још од 1977 године, био прописан овај облик зеленаштва.

Наиме радило се о кривичном дјелу из члана 163. Кривичног закона СР БиХ под називом Уговарање несразмјерне имовинске користи гдје је у ставу 2. било

---

[350] *Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 12 0 К 000233 11 К*

прописано:» ко се неовлашћено у већем обиму бави давањем новца или потрошних ствари на зајам и притом уговори имовинску корист». Видљиво је да за постојање дјела није било нужно да се користе одређене околности на страни пасивног субјекта, оштећеног и није било нужно да се ради о несразмјерној имовинској користи.[351]

Чак је и Кривични закон Републике Српске који је био на снази 1995 године имао прописано као облик зеленаштва бављење овим дјелом али је измјенама од 2003 године то промјењено.[352]

Поступак у анализираном случају је проведен пред Окружним судом у Бијељини, у складу са Законом о кривичном поступку Републике Српске. Кривично процесно законодавство у БиХ сем овок Закона[353], чини Закона о кривичном поступку Федерације БиХ [354], Закона о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ, [355] те Закон о кривичном поступку БиХ[356] .

---

[351] Смаил Соколовић, (1988), Кривични закон СР БиХ, Новинско-издавачка организација Службени лист СРБиХ, Сарајево, стр.149.

[352] Милош Бабић,оп.цит,стр 161.

[353]Закон о кривичном поступку РС, „Службени гласник РС“ број:53/2012.

[354]Закон о кривичном поступку Федерације БиХ, „Службене новине Федерације БиХ”, бр. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, Сарајево.

[355] Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ, „Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ”, бр. 10/2003, 48/2004, Брчко.

[356] Закон о кривичном поступку БиХ

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА:

У овој докторској дисертацији је вршена мултидисциплинарна анализа зеленашких правних послова у БиХ како са теоретско - научног аспекта тако и са практичног, позитивноправног и то кривичног и грађанског аспекта.

Утврђено је да је зеленаштво једна противправна дјелатност и да је склапање зеленашких уговора са једне стране кривично дјело, а са друге стране апсолутно ништав уговор у зависности да ли тај правни посао посматрамо из угла кривичног права или из угла грађанског права.

Такође је кроз анализу једног судског случаја утврђена веза између зеленаштва које је правно и чињенично утврђено, правоснажно у кривичном поступку, и зеленаштва за које је покренут парнични поступак.

Као што је видљиво дисертација садржи грађанскоправни аспект ових правних послова али и кривично правни аспект кривичног дјела зеленаштва.

Наиме на почетку рада су постављене хипотезе једна генерална и више посебних које су се кроз рад доказивале и потврдиле као тачне.

Генерална хипотеза је била: „ Зеленашки послови су противправне активности које угрожавају основе имовинске и личне сигурности грађана у БиХ, а економска криза, транзиција и стални развој криминалитета у БиХ су околности које утичу на учесталост зеленашких послова, као и чињеница да органи кривичног гоњења у кривичном и тужиоци у парничном поступку неквалитетно доказују постојање субјективних елемената зеленаштва, што резултира ослобађајућим пресудама, односно одбијању тужбених захтјева.“

Ова хипотеза је прво устврдила да је зеленаштво противправна активност у БиХ, а што је кроз анализу одредаба позитивног Кривичног законодавства у БиХ (КЗ РС, КЗ ФБиХ и КЗ БД БиХ) и Закона о облигационим односима утврђено као неспорно.

Наиме у члану 245 Кривичног закона Републике Српске и одредбама поменутих кривичних закона који су на снази у БиХ зеленаштво је као кривично дјело дефинисано на готово идентичан начин, а у члану 141. Закона о облигационим односима је такође дефинисан појам зеленашког уговора и утврђено да се ради о ништавом правном послу односно уговору.

Утврђено је упоредном анализом да је противправност овог правног посла одређена и у земљама окружења, а историјском анализом је утврђено да је ова појава са правног аспекта била забрањена и као таква идентификована још од античког и римског доба. Зеленаштво је у овој докторској дисертацији у мањој

мјери изучавано и са економског, социолошког, историјског па и црквено правног аспекта што дисертацији даје мултидисциплинарни карактер.

Дио генералне хипотезе којим се тврди да зеленаштво угрожава основе личне и имовинске сигурности у БиХ је такође потврђен јер ово кривично дјело спада у групу кривичних дјела против имовине, а зеленаштво се веома често врши и у стицају са кривичним дјелима против живота и тјела, (убиства, тешке тјелесне повреде, угрожавања сигурности и друго). Везано за узроке зеленаштва јасно је да транзиција , „недовољна снага државе“ утичу на пораст ове појаве као и економска криза која доприности постојању великог броја људи који се налазе у стању нужде и уопште тешком стању па су принуђени да закључују угоборе са елементом несразмјерне користи за другу страну.

Зеленаштво је по свом бићу сложен кривично правни и грађанскоправни институт и да би постојао неопходно је да буду испуњени сви његови елементи.

Дисертација је теоретски и практично разјаснила појам сваког од ових елемената и неопходност да они у оптужници у кривичном поступку буду чињенично и правно описани али да буду и доказани.

Такође је неопходно да у тужби односно тужбеном захтјеву буде наведено да се тражи од суда утврђење да је одређени правни посао зеленашки односно ништав и да се тражи утврђење нестанка правних посљедица које су настале након закључења таквог уговора.

У парничном поступку је такође неопходно доказати све елементе зеленашког уговора.

У овом раду је показано да органи кривичног гоњења, а и тужиоци у парничном поступку недовољно посвећују пажњу свим елементима зеленашких уговора па то резултира великом броју ослобађајућих пресуда односно одбијајући тужбених захтјева.

Развој криминалитета у БиХ, те појава организованог криминалитета такође погодују и развоју зеленаштва.

Кривично дјело зеленаштва је сложено кривично дјело и за његово постојање је потребно доказати кумулативно више његових саставних елемената ово је такође видљиво из изложене судске праксе.

Даље зеленаштво као сложено кривично дјело врло често бива извршено у стицају са кривичним дјелом изнуде и представља појавни облик организованог криминалитета. Овај закључак произизлази из чињенице да зеленаш у циљу

реализације свог циља стицање несразмјерне имовинске користи употребљава силу и пријетњу, а што у кривично правном смислу представља изнуду.

Због наведеног је у дисертацији извршено изучавање овог кривичног дјела. Такође је извршено изучавање и организованог криминала у БиХ и зеленаштва као његовог појавног облика. Све мање је случајева да зеленаши дјелују као појединци све више је случајева да су повезани у групе које попримају карактеристике организованих криминалних група.

Како је зеленаштво сложено кривично дјело и често појавни облик криминалитета то у откривању и доказивању организованог криминала у вези са зеленаштвом, органи кривичног гоњења, осим класичних доказних метода у кривичним поступцима, употребљавају и посебне истражне радње и друге методе рада за чију примјену у Републици Српској постоје недовољно развијене претпоставке.

Утврђењем степена несразмјерне имовинске користи коју зеленаши стичу најчешће у виду зеленашких камата јасно је потврђено да извршиоци кривичних дјела зеленаштва и организованог криминалитета овим радњама остварују велику противправну имовинску корист, коју зараду покушавају да убаце у легалне токове новца.

Кривично правно утврђење чињенице да је одређени уговор зеленашки је обавезујуће за парнични поступак када зеленаш који је у уговору имао својство зајмодавца, у парничном поступку тужбеним затјевом тражи наплату камата на име зајма ова хипотеза је потврђена кроз анализу једног случаја засновану на пресудама Основног и Окружног суда у Бијељини као и пресуди Врховног суда Републике Српске.

Поглавље које је обухватило изучавање уговора о поклону доказује хипотезу да у изузетним случајевима иако доброчини, уговор о поклону који има елементе обостранообавезујућег и теретног уговора може да буде зеленашки уговор.

Овај уговор је изучаван прије свега из разлога што он није регулисан Законом о облигационим односима јер су редактори тог закона сматрали да он није уговор којим сеуређују робно новчани односи. Законске одредбе којима је регулисан овај уговор немогу се наћи “на једном мјесту“, у једном закону, већ их треба тражити у другим законима као што су: Српски грађански законик, Закон о насљеђивању и Породични закон. Уговор о поклону по правилу је неопозив, али ипак под одређеним условима могуће је његово опозивање.

На крају се може закључити да тренутна законска регулатива у БиХ, па и у земљама окружења, није адекватна да се органи кривичног гоњења, а и грађански поступци супротставе појави, на коју указују показатељи, да банке, међународне, домаће и кредитне међународне финансијске организације према земљама у транзицији при додјели кредита и репрограма показују одређене елементе зеленаштава у виду кориштења стања у тим земљама, кроз условљавања о трошењу кредита и висине камата као и монополистички приступ.

Из садржаја ове дисертације се може извући закључак дамогућност дјелимичног одржања зеленашких уговора на снази свакако представља значајан, али и неопходан уступак законодавства у циљу помирења супростављених интереса који, у случају закључења зеленашких уговора, претендују да буду заштићени.

Примјеном правила о тзв. конвалидацији зеленашких уговора,са једне стране,престају бити угрожени општи интереси јер долази до уклањања оног манљивог дјела уговора који га је чинио ништавим,док се,са друге стране, цуједно задовољавају и интереси појединаца јер уговор остаје на снази.Одржање уговора на снази своје корисне ефекте показује и када су у питању трећа лица.Она су онда ослобођена проблема које за њих може да створи примјена правила о реституцији или осталих средстава којим се друштво бори против зеленашких уговора.То су главни разлози због којих би се слободно могло рећи да ово правило представља најадекватнију солуцију када дође до закључења оваквих уговора.

Његовим предвиђањем Закон о облигационим односима је нашао добар баланс како би се остварило више циљева којима тежи свако друштво,отклонивши на један врло задовољавајући начин проблем и недостатке класичних рјешења која се примјењују на неваљане уговоре.[357]

[357] *Снежана Дабић, (2012), Правна дејства закључења зеленашких уговора, Правни факултет Универзитет у Београду, стр. 59.*

ЛИТЕРАТУРА:

1.Ауторски тим, (2005), Коментари закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини, Вијеће Европе/Европска комисија, Сарајево.

2.Ауторски тим,(1982), Коментар кривичног закона СФРЈ, Савремена администрација, Београд.

3.Аврамовић Сима и други (1996), Лексикон грађанског права, Номос, Београд, стр.750.

4.Антић, О.(2008), Облигационо право, Службенигласник, Београд,

4. а) Абедин Бикић, (2006), Облигационо право, посебни дио, Правни факултет Сарајево.

5.Бабић М. (1995),Кривично право, Правни факултет Бањалука, Бањалука

6.Бошковић М. (1995), Криминалистичка методика, Виша школа унутрашњих послова, Београд.

7.Бошковић М. и Скакавац З. (2009), Организовани криминалитет, Факултет за правне и пословне студије, Нови Сад.

8.Бошковић М. (2003): Транснационални организовани криминалитет, Полицијска академија, Београд, стр. 24.

9.Богдановић Русидор, (1996), Лексикон грађанског права, Издавачко предузеће „Номос“, Београд.

10.Вујовић Игор, Превара у савременом уговорном праву,докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду,Београд

11.Водинелић Владимир, (2007), Увод у грађанско право, Издавачко предузеће „Номос“, Београд,

12.Врљић Дарко (2008), Уговори, Визура, Загреб,

13.Гојковић Стака, судија Врховног суда Републике Српске и други,(2006), Моду 6, Грађанска област - уговори, ВСТВ,Сарајево

14.Дабетић-Трогрлић Весна,(2013),Грађанско процесно право,Универзитет Синергија, Бијељина

15.Дабић Снежана, (2012), Правна дејства закључења зеленашких уговора, Правни факултет у Београду , Универзитет Београд

16.Ђорђевић, О(1986), Лексикон безбедности, Партизанска књига, Београд.

17.Енглес, Капитализам и његове кризе (пријеводсањемачког),(2000), Београд, 2000,.

18.Жижић Зоран,(1983), Зеленашки уговор,Правни факултет Универзитета у Београду,
19.Јовашевић Драган, (2006), Лексикон кривичног права, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр.551.
20.Јовашевић Д. (2006), Правни лексикон, ЈП „ Службени гласник“ Београд,
21.Кулић Мирко, (2012), Управно право, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад,
22.Кулић Мирко ,(2010), Јавне финасије, Мегатренд Универзитет, Београд
23. К. Марх, " Капитал, критика политичке економије,Београд, 1971.,
24.Кокољ М. (1996), Осврт на стање организованог криминалитета у неким државама
25.Радомир Лукић и Будимир П. Кошутић, (2008), Увод у право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
26.Љубиша Милошевић,(1978),“Зеленашки уговор", Енкциклопедија имовинског права и права удруженог рада,Том 3, Београд,
27.Мирослав Милошевић,(2005),Римскоправо,Номос,Београд,
27. а) Миралем Поробић и др, (2004), Закон о парничном поступку у БиХ са коментаром и судском праксом, Привредна штампа, Сарајево.
28.Лозо Богдан, (2000),Облигационо право општи дио, ЈП Службени гласник Републике српске,Српско Сарајево
29.Невенка Митрић, (2009), Рушљиви уговори, Билтен, Основни суд у Бањалуци,
30.Огњеновић Синиша, (2011), Облигационо право-посебан дио, Универзитет Синергија, Бијељина,
31.Пезо Владимир (2007),Правни лексикон, Лексикографски завод Мирослав Крлежа, Загреб
32. Перовић С.,(1980),Облигационоправо,Привреднаштампа,Београд
33.Перовић С.(1990), Облигационоправо, Службени лист СФРЈ, Београд,
34.Петровић Борислав и Горазд Мешко,(2004), Криминологија, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево.
35.Ризвановић Един и Хасић Енес, “Пословноправо”, Скрипта
36.Радованов А.(2011),Облигационо право, Универзитет Синергија Бијељина, Бијељина ст
37.Соколовић Смаил, (1988), Кривични закон СР БиХ, Новинско-издавачка организација Службени лист СРБиХ, Сарајево, стр.149.
38.Симоновић, Б.(2004), Криминалистика, Графолик, Крагујевац.

39.Станојевић Б. (1966) Зајам и камата. Београд: Институт за правну историју Правног факултета Универзитета у Београд
40.Стојчевић Драгомир,(1960),Римско облигационо право,Београд
41.Станојчић Гордана, (2006), Актуелна судска пракса из Облигационог права, Пословни биро.
42.Станковић Недељко (2014), Тероризам и финансирање тероризма, Европски универзитет, Брчко,
43.Станковић Недељко, (2016), Кривично право општи дио, Европски универзитет, Брчко,
44.Станковић О.(1996), Лексикон грађанског права,"Номос" Београд
45.Тајић Хасо и Симовић Владимир, (2006),Закон о облигационим односима књига права,
46.Чодо М.,(2013), Посебне истражне радње код откривања и доказивања појединих кривичних дјела , Универзитет Синергија, Бијељина.
47.Шикман М. (2007),Супротстављање организованом криминалитету са освртом на специјалне истражне технике, Дефендологија, Бања Лука.
48.Шкулић М. (2003), Организовани криминаслитет, Ауторска издавачка задруга, Београд.

НЕАУТОРИЗОВАНИ ИЗВОРИ:

Закон о кривичном поступку Федерације БиХ, „Службене новине Федерације БиХ", бр. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, Сарајево.
Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ, „Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ", бр. 10/2003, 48/2004, Брчко.
Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине „ Службене новине ФБиХ"број:36/03, 37/03,21/04 и 69/04.
Кривични закон РС, „Службени гласник РС" број: 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 и 73/10.
Кривични закон Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ," број: 03/03, исправке закона 32/03, измене и допуне: 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 и 32/07.
Кривични закон Црне Горе, Службени гласник број: 70/04 и 13/04
Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине , пречишћени текст(Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, број33/13).
Кривични закон Републике Хрватске, Народне новине број: 125/11 и 144/12

Приступање http://sh.wikipendija.org/wiki/Lihvarstvo, дана 17.12.2013.године
Приступање интернет 23.12.2013.године
Пресуда Врховног суда СР БиХ број Кж 1104/57
Пресуда Врховног суда СР БиХ број: Кж 1596/75.
Пресуда Савезног суда СФРЈ број: Кж 11/56
Пресуда Врховног суда Хрватске број: Кж 2528/55
Пресуда Врховног суда Хрватске број: Кж 3214/56
Пресуда Савезног суда СФРЈ број: Кж 1645/54
Пресуда Врховног суда Хрватске број: Кж 658/70
Пресуда Основног суда у Бијељини број: 80 0 К 001233 11 К
Пресуда Врховног суда Републике Српске број: 80 0 К 001233 11 Кжж
Пресуда Основног суда у Бијељини број: 80 0 К 026495 11 К
Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 80 0 К 013698 10 Кж
Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 12 0 К 000233 11 К
Рјешење Апелационог суда у Новом Саду Гж 3456/13
Рјешење Врховног суда Републике Српске 118-0-Рев-07-000 312 од 7.5.2008.г.
Приступ интернету 19.05.2016.године.
Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије број: Рев 952/10 од 20.10.2010. година
Приступ интернету 19.05.2016.године.
Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине број: Рев. 647/90 од 19.10.1990.год.Трговачки Суд Карловац П-291/04 од 22. ожујка 2005
Приступ интернету 24.05.2016.године
Закон о облигационим односима Прилагођен за РепубликуСрпску (Пречишћени текст)
(“Службени лис тСФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) (“Службени гласник РС”, бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04)
Закон о облигационим односима Прилагођен за Републику Српску (Пречишћени текст)
(“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89) (“Службени гласник РС”, бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04)
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 6954/2004 од 02.12.2004. године (наведена одлука преузета је из базе Параграф Лех)
Закон о обавезним односима РепубликеХрватске (Службене новине број:35/05 и 41/08)

Законо о блигационим односима Црне Горе објављен у "СлужбеномлистуЦГ", бр. 47/2008.
Рјешење Врховног суда ХПСрбије Гж-46/50 од 22.05.1950,
Рјешење Врховног суда Србије, Рев. 1813/99 од 26.05.1999,
Пресуда Суда Републике Хрватске број: 268/90, од 20. 11. 1990. – Псп 49 – 122.
Пресуда,Врховни суд БиХ, Рев. 95/90, од 19. 10. 1990. - Билтен Вс БиХ 1/91 – 3
Пресуда,Врховни суд БиХ, Г`. 93/56. - Збирка судских одлука књ. И. св. 2 - 341
Пресуда, Врховног суда БиХ, Рев. 667/86,
Пресуда Основног суда И Сарајево, П. 1111/96, од 4. 3. 1998 год и пресуда Кантаналног суда у Сарајеву, Гж. 173/99, од 22. 4. 1999. год.
Пресуда Врховног привредног суда Р. Србије Сл. 576/60
Врховни суд БиХ, Рев. 56/91
Врховни привредни суд Р. Хрватске пресуда 1623/83, од 20. 3. 1984. год
Врховни суд БиХ, Рев. 285/89, од 21. 12. 1989. год
Пресуда Врховног судаР. Хрватскеброј: 2083/91, од 26. 5. 1992. год
Пресуда Врховног судаР. БиХ број: рев. 224/88, од 16. 2. 1989.год
Пресуда Врховног суда Хрватске,број: Рев. 2357/88, од 13. 4. 1989.године
Пресуда Врховног Суда Србије, број .рев. 256/97. – Билтен 4/1997
ОдлукаСавезногсуда, Пзс. 4/99. – Билтен 2/1999
Закон о парничном поступку (Службени гласник РС, бр.58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13)
Пресуда Општинског суда Сарајево, 89 0 П 0111432 12 Гж
Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 83 0 П 002870 13 Гж
Пресуда Окружног суда у Бијељини број: 83 0 П 0048410 13 Гж