

Катарина Гасић,
студент докторских студија
Правног факултета у Београду
стипендиста Министарства просвете,
науке и технолошког развоја

Прегледни научни рад
УДК: 347.755

МАНЕ ВОЉЕ ОШТЕЋЕНОГ КАО ЈЕДАН ОД УСЛОВА ЗА ПОСТОЈАЊЕ ЗЕЛЕНАШКОГ УГОВОРА

Један од услова који мора бити испуњен да би се одређени уговор могао сматрати зеленашким је и тај да је оштећени пристао на неповољне услове и несразмерну престацију услед неке од мана воље. Уколико имамо у виду чињеницу да је за постојање зеленашког уговора потребна и несавесност зеленаша, онда се може закључити да су мане воље формулисане на такав начин да се, условно речено, могу уподобити претњи (нужда, тешко материјално стање, зависност) или превари (недовољно искуство, лакомисленост). Међутим, обзиром да код зеленашког уговора постоји несразмера између престација уговорних страна и санкција је строжа у односу на случајеве када је уговор закључен под утицајем преваре или претње (у том случају ће уговор бити рушљив) те је предвиђено да је, у принципу, зеленашки уговор апсолутно ништав уз могућност његове конвалидације у року од пет година од тренутка закључења на захтев оштећеног. Суд ће захтеву оштећеног удовољити увек када је то могуће те ће приликом одлучивања водити рачуна најпре о томе у којој је мери зеленашким уговором погођен јавни интерес, али ће свакако узети у обзир и мане воље оштећеног тј. у којој мери је његова воља била слободна приликом закључења зеленашког уговора.

Кључне речи: *зеленашки уговор, мане воље, претња, превара, ништави уговори, рушљиви уговори, конвалидација уговора*

УВОД

Зеленашки уговор је такав уговор код кога неко, користећи се стањем нужде, тешким материјалним стањем, недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или треће лице

корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио или се обавезао дати или учинити.¹ Може се уочити да су мане воље код зеленашког уговора формулисане на начин да се, уз несавесност зеленаша, могу, условно речено, уподобити претњи (нужда, тешко материјално стање, зависност) или превари (недовољно искуство, лакомисленост). Поред тога бисмо истакли да се на зеленашки уговор примењују одредбе о последицама ништавости или делимичне ништавости, с тим да ће оштећени моћи да захтева, у року од пет година од закључења уговора, да се његова обавеза смањи на правичан износ, а суд ће таквом захтеву удовољити уколико за то постоје могућности² те сматрамо да ће се приликом одлучивања да ли треба удовољити таквом захтеву оштећеног, између осталог, водити рачуна о његовом понашању приликом уласка у неповољну трансакцију као и о манама његове воље које су постојале приликом закључења зеленашког уговора.

1. ЕЛЕМЕНТИ ЗЕЛЕНАШКОГ УГОВОРА

Да би зеленашки уговор постојао потребно је:

- 1) да је у питању теретни (онерозни) уговор односно двострано обавезни уговор;
- 2) да постоји одређени степен несразмере у престацијама (очигледна несразмера);
- 3) да постоји пристанак оштећеног (искоришћеног) услед неке врсте мане воље;
- 4) и да постоји несавесност зеленаша.³

Обично се услов да је у питању теретни уговор не истиче обзиром на чињеницу да једино код теретних уговора може доћи до несразмере у престацијама уговорних страна.⁴

И у Немачком грађанском законнику је предвиђено да је правни посао ништав уколико постоји очигледна несразмера између престација уговорних страна и уколико је до те несразмере дошло искоришћавањем тешког положаја, неискуства, недостататка здравог

¹ Видети: чл.141.ст.1. Закона о облигационим односима.

² Видети: чл.141.ст.2., ст.3. и ст.4. Закона о облигационим односима.

³ Антић Оливер, Облигационо право, Београд 2009., стр. 409.

⁴ Антић Оливер, наведено дело, стр. 409.

расуђивања или значајне мане воље оштећене стране.⁵ Са друге стране, француски судови су постигли исте резултате предвиђајући да уговор може бити поништен због преваре, уколико је обогаћена уговорна страна искористила нечију старост, озбиљну болест, неискуство или личне тешкоће, чак и ако није лагала те нема кривице за превару, из разлога што је извукла корист знајући за тешкоће у којима се налазила друга страна.⁶ Такође је француском праву предвиђено да ће постојати принуда уколико дође до злоупотребе економске зависности, у случају да се искоришћавањем те зависности постиже несразмерна корист.⁷ У енглеском праву је предвиђена установа несавесне погодбе која је слична зеленашком уговору те је предвиђено „ да ће се ослободити онај ко, без независног савета, закључи уговор под условима који су неправедни или пренесе својину за противнакнаду која је у великој мери неадекватна, у ситуацији када је његова преговарачка моћ недопустиво ослабљена због његове потребе или жеље, или услед његовог незнања, или немоћи, заједно са превеликим утицајем или притиском који је био уперен на њега од стране или у корист друге уговорне стране.“⁸

1.1. ОЧИГЛЕДНА НЕСРАЗМЕРА

Очигледна несразмера ће постојати у једном уговору уколико је у већој мери поремећена равнотежа између онога што једна уговорна страна уговара или прима и онога што се обавезује дати или даје. У законодавствима се обично несразмера код зеленашког уговора формулише на апстрактан начин као „очигледна несразмера“, „прекомерна несразмера“, „упадљиво несразмерна корист“.⁹ Уколико постоји несразмера између узајамних престација уговорних страна долази и до поремећаја каузе (основа) уговора. Наиме, једна уговорна страна пристаје да се обавезе да би друга уговорна страна извршила своју обавезу која је у сразмери са њеном обавезом. У случају зеленашког уговора једна уговорна страна пристаје на обавезу која је несразмерна са њеном обавезом услед неке врсте мане воље те долази до поремећаја каузе уговора.¹⁰

⁵ Видети чл.138.ст.2. Немачког грађанског законика, Zweigert Konrad and Kötz Hein, Introduction to comparative law, Oxford, 1998., str.330

⁶ Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, str.330

⁷ Malaurie Philippe, Aynès Laurent, Stoffel-Munck Philippe, Les obligations, Paris 2009., str.264.

⁸ Taylor Richard, Taylor Damian, Contract law, Oxford 2007, str. 243.

⁹ Милошевић Љубиша, Зеленашки уговор, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, Београд 1978, т. III, стр.988.

¹⁰ Антић Оливер, наведено дело, стр.408.

При одређивању вредности престација у обзир ће се узети њихова прометна вредност у тренутку закључења уговора. О ванредној (посебној) вредности, оној вредности коју престација има за експлоатисану страну, не води се рачуна.¹¹

Начин на који се очигледна несразмера може испољити код зеленашког уговора може бити веома различит: кроз разне казнене одредбе, уговорну казну, право откупа, привидне уговоре, *lex commissoria* и сл.¹²

1.2. ПРИСТАНАК ОШТЕЋЕНОГ (ИСКОРИШЋЕНОГ) УСЛЕД НЕКЕ ВРСТЕ МАНЕ ВОЉЕ (СТАЊА НУЖДЕ, ТЕШКОГ МАТЕРИЈАЛНОГ СТАЊА, НЕДОВОЉНОГ ИСКУСТВА, ЛАКОМИСЛЕНОСТИ, ОДНОСА ЗАВИСНОСТИ)

„У нашем праву су, када је реч о зеленашком уговору, недостаци у вољи искоришћеног постављени нешто шире у односу на лезију. У зеленашком уговору искоришћени се налазио у стању нужде или у тешком материјалном стању, или је био недовољно искусан, или, пак, лакомислен или се налазио у односу зависности према зеленашу и управо га је неки од ових разлога (који су одлучујуће, али недопуштено утицали на његову вољу) навео да пристане на имовински губитак“.¹³ Треба истаћи са се код зеленашког уговора мане воље, условно речено, могу уподобити превари (лакомисленост, недовољно искуство, однос зависности) или претњи (тешко материјално стање, стање нужде, однос зависности) док у случају прекомерног оштећења постоји, у ствари, заблуда о вредности оштећеног.¹⁴

„Нема никаквог недостатка у изјави воље искоришћеног лица када он закључује зеленашки уговор. Не постоји несагласност између дате изјаве и његове стварне воље. Искоришћени је дао стварну изјаву воље; он је стварно хтео да закључи такав уговор; потпуно је свестан дате изјаве воље и сматра да би имао мање штете од тога ако закључи макар и такав уговор него ако га не закључи уопште. Мана воље не постоји код искоришћеног лица“.¹⁵ Најпре бисмо истакли да ни код преваре ни код заблуде, које су такође мане воље, не постоји несагласност између „дате изјаве и стварне воље“ тј. између унутрашње

¹¹ Константиновић Михаило, Облигационо право, према белешкама са предавања професора др М.Константиновића, средио др В.Капор, Београд 1962., стр.54.

¹² Перовић Слободан, Облигационо право, Београд 1986., стр.420.

¹³ Антић Олвер, наведено дело, стр.410.

¹⁴ Видети: Салма Јозеф, Прекомерно оштећење, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, Београд 1978, т. II, стр. 1177.

¹⁵ Милошевић Љубиша, наведено дело, стр.988.

и изјављене воље.¹⁶ Дакле, не може се закључити да код зеленашког уговора нема мана воље зато што не постоји несагласност између унутрашње и изјављене воље (тј. између дате изјаве и стварне воље) управо зато што постојање те несагласности није општа одлика свих мана воље већ само принуде. И код зеленашког уговора ће постојати сагласност између унутрашње и изјављене воље (тј. између дате изјаве стварне воље) у случају да до закључења таквог уговора дође услед оних мана воље које бисмо могли, на неки начин, уподобити превари (лакомисленост, недовољно искуство). Међутим, у ситуацији када оштећени пристане на закључење зеленашког уговора услед стања нужде, тешког материјалног стања или односа зависности (тј. оних мана воље које бисмо могли уподобити претњи тј. психичкој принуди) постојаће несагласност између унутрашње и изјављене воље (тј. између дате изјаве и стварне воље). Наиме, исоришћена уговорна страна даје изјаву воље одређене садржине коју не би дала да не постоје одређене околности (стање нужде, тешко материјално стање или однос зависности) баш као што у случају закључења уговора под утицајем претње уговорна страна не би дала изјаву воље одређене садржине да није било претње. И у случају да постоји претња уговорна страна која даје изјаву воље под утицајем претње свесна је дате изјаве воље и сматра да би имала мање штете од тога да закључи макар и такав уговор него ако га не закључи уопште.

Такође бисмо истакли да је и у Немачком грађанском закону предвиђено да ће правни посао бити ништав уколико је до очигледне несразмере између престација уговорних страна дошло, између осталог, и услед искоришћавања значајне мане воље оштећене стране.¹⁷ Са друге стране, француски судови су предвидели да уговор може бити поништен због преваре уколико је обогаћена уговорна страна искористила нечију старост, озбиљну болест, неискуство (лакомисленост, недовољно искуство у нашем праву) или личне тешкоће¹⁸ док ће постојати принуда уколико дође до злоупотребе економске зависности (однос зависности), ако постоји искоришћавање економске зависности да би се постигла несразмерна корист.¹⁹

Иако је код зеленашког уговора у нашем праву неопходно постојање мана воље, које бисмо могли, условно речено, уподобити превари (лакомисленост и недовољно искуство) или принуди (тешко материјално стање, стање нужде, однос зависности) последице до којих

¹⁶ Видети: Антић Оливер, наведено дело, стр.337.

¹⁷ Видети чл.138.ст.2. Немачког грађанског законика, Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, str.330

¹⁸ Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, str.330

¹⁹ Malaurie Philippe, Aynès Laurent, Stoffel-Munck Philippe, наведено дело, str.264.

долази биће различите од оних које се јављају у случајевима када је уговор закључен под утицајем претње или преваре. Уговор који је закључен под утицајем преваре/претње биће рушљив. Право уговорне стране која је закључила уговор под утицајем преваре односно претње да тражи поништај уговора престаје истеком рока од једне године од сазнања за превару тј. од престанка претње (субјективни рок), а најкасније истеком рока од три године од дана закључења уговора (објективни рок).²⁰ Такође неће бити неопходно да постоји очигледна несразмера између престација уговорних страна као ни несавесност друге уговорне стране (у случају претње која потиче од трећег лица²¹). Са друге стране, постојаће зеленашки уговор који ће, као противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, бити апсолутно ништав (уз могућност његове конвалидације у року од пет година, на захтев оштећеног), уколико поред неке од напред наведених мана воље постоји и очигледна несразмера и несавесност зеленаша.²²

1.2.1. Стање нужде

Под стањем нужде подразумева се прека потреба некога за неким добром нпр. за неким економским добром те је неопходно да таква потреба постоји на страни оштећеног уговорника стварно, а не само имагинарно.²³ И у енглеском праву је предвиђено да ће се бити ослобођен онај ко, без независног савета, закључи уговор под условима који су неправедни када је његова преговарачка моћ недопустиво ослабљена због његове потребе или жеље²⁴ док је у немачком праву правни посао ништав уколико постоји очигледна несразмера између престација уговорних страна и уколико је до те несразмере дошло искоришћавањем, између осталог, тешког положаја.²⁵ Често се као пример за стање нужде у нашој литератури наводи ситуација када постоји прека потреба за леком који није у продаји.²⁶ У овој ситуацији зеленаш користи тежак положај лица коме је неопходно потребан лек (које се налази у стању нужде или се њему блиско лице налази у стању нужде) и уговара за себе или треће лице несразмерну корист.

²⁰ Видети: чл.117. ЗОО.

²¹ Видети: чл. 60 ст.1.ЗОО.

²² Видети: чл.141. ЗОО.

²³ Перовић Слободан, наведено дело, стр.419.

²⁴ Taylor Richard, Taylor Damian, наведено дело, str. 243.

²⁵ Видети чл.138.ст.2. Немачког грађанског законика, Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, str.330

²⁶ Видети: Милошевић Љубиша, Облигационо право, Београд 1972, стр.79.

„Нужда је неповољна околност у којој се нашло једно лице својом радњом или радњом неког трећег лица, а принуда представља противправну радњу предузету од стране једне уговорне стране или од стране трећег лица према другој уговорној страни. И код принуде се може говорити о нужди, али се она овде јавља, посредно, као последица противправне активности према једној уговорној страни које је предузета од стране друге уговорне стране или трећег лица. Код зеленашког уговора нужда се јавља независно од активности зеленаша“.²⁷ Мишљења смо да се стање нужде једне уговорне стране које зеленаш користи може на неки начин уподобити психичкој принуди тј. претњи. Код претње уговорна страна или неко треће лице изазива оправдан страх код друге стране тако да она због тога закључује уговор²⁸ тј. ставља у изглед неко зло које ће се десити уговорној страни или трећем лицу (обично лицу које је блиско уговорној страни) уколико не закључи уговор. Зар се и код стања нужде не користи неповољна околност у којој се нашло неко лице и ставља се у изглед (имплицитно или експлицитно) неко зло које ће се десити том лицу или некоме ко му је близак уколико не закључи зеленашки уговор? Сматрамо да се код зеленашког уговора погрешно истиче чињеница да се нужда јавља независно од активности зеленаша (који је друга уговорна страна) зато што и до претње може доћи независно од активности друге уговорне стране (претња трећег). Истакли бисмо да и код зеленашког уговора постоји противправна активност једне уговорне стране (зеленаша) према другој уговорној страни. Једина разлика која се јавља је та да се код претње ставља у изглед зло које ће се реализовати активношћу друге уговорне стране или трећег лица, док се код зеленашког уговора ставља у изглед зло које ће се десити уколико се не закључи зеленашки уговор, независно од активности зеленаша или трећег лица те због ове разлике кажемо да се стање нужде код зеленашког уговора може, условно речено, уподобити претњи. Такође бисмо се осврнули на решење предвиђено Принципима европског уговорног права које истиче да ће уговор бити ништав уколико га је једна уговорна страна закључила под утицајем озбиљне претње која је противправна или која се користи у противправну сврху да би се друга уговорна страна навела на закључење уговора, осим ако се друга уговорна страна не налази у таквим околностима у којима би имала разумну алтернативу.²⁹ Противправност (недозвољеност) код претње треба схватити веома широко те ће овај услов у сваком случају бити испуњен ако је предузета радња уједно и кривично дело, али ће

²⁷ Милошевић Љубиша, Зеленашки уговор, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, том III, Београд 1978., стр.989.

²⁸ Видети: чл. 60.ст.1. ЗОО.

²⁹ Stone Richard, The modern law of contract, London 2006., str.321.

такође бити испуњен и када је радња противна прописима грађанског права и уопште када је супротна *bona fides* и добрим обичајима³⁰. Можемо закључити да страна која пристане на зеленашки уговор у стању нужде нема разумну алтернативу, а такође постоји и имплицитна претња (обзиром да је зеленаш несавестан па је свестан ситуације у којој ће се наћи друга страна уколико не закључи неповољан уговор те јој на посредан начин ставља у изглед зло које ће је задесити). И француска јуриспруденција признаје постојање претње уколико једна уговорна страна користи преку потребу или невољу свога саговорника.³¹ Зеленаш, у ствари, користи стање нужде друге уговорне стране у противправну сврху, ради извлачења несразмерне имовинске користи те ће често његова радња представљати и кривично дело, а у сваком случају ће бити противна прописима грађанског права и добрим обичајима.

1.2.2. Тешко материјално стање

Тешко материјално стање је, у ствари, веома слично стању нужде. Ипак, истиче се да је тешко материјално стање за нијансу „лакши“ случај од стања нужде.³² Као пример за тешко материјално стање може се навести ситуација у којој неко позајмљује новац под неповољним условима како би вратио свој дуг.³³ И тешко материјално стање бисмо могли, условно речено, уподобити претњи те би се у вези са односом претње и тешког материјалног стања могли истаћи исти аргументи које смо истакли приликом упоређивања претње и искоришћавања стања нужде од стране зеленаша, с тим што бисмо истакли „да је тешко материјално стање за нијансу „лакши“ случај од стања нужде“³⁴.

1.2.3. Недовољно искуство

Недовољно искуство, неискуство, незнање, је један од субјективних услова који се често у упоредном праву поставља за постојање зеленашког уговора (несавесне погодбе у енглеском праву).³⁵ „Недовољно искуство везује се за животно искуство, али, оно што је практично значјније, за одређена специјализована знања из

³⁰ Перовић Слободан, Принуда, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, Београд 1978, т. II, стр. 1193.

³¹ Видети: Carbonier Jean, Droit civil, Les biens, Les obligations, Vol. II, Quadrigе/PUF, Paris 2004., стр.1995.

³² Антић Оливер, наведено дело, стр.410.

³³ Видети: Антић Оливер, исто.

³⁴ Антић Оливер, исто.

³⁵ Видети: чл.138.ст.2. Немачког грађанског законика, Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, стр.330, Taylor Richard, Taylor Damian, наведено дело, стр. 243.

најразличитијих области, како техничких, тако и друштвених наука.(...) Нпр. ако би машински инжењер, као продавац, представио неке карактеристике одређене машине које су истините, али, у суштини, небитне за функцију због које купац прибљава ствар, а купац сматра да су управо те карактеристике одлучујуће, може се говорити о коришћењу недовољног искуства сауговарача³⁶. Наиме, треба истаћи да се искоришћавање недовољног искуства може, у зависности од околности случаја, уподобити превари. Један од услова који се често истиче у нашој литератури за постојање зеленашког уговора је и услов да је зеленаш несавесан тј. да је знао или морао знати да је оштећени, као друга уговорна страна недовољно искусан или лакомислен...³⁷ Са друге стране, превара ће постојати и уколико једна уговорна страна одржава другу уговорну страну у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора.³⁸ Превара се, осим активним, може учинити и пасивним понашањем у случају када један уговорник примети заблуду код другог уговорника и ништа не учини да га ослободи заблуде, већ га својим ћутањем одржава у заблуди.³⁹ Постојаће превара уколико једна уговорна страна прећути чињенице које би биле од значаја за другу уговорну страну.⁴⁰ Зар у напред наведеном примеру зеленаш није приметио да је оштећени у заблуди у погледу карактеристика које су битне за функцију због које оштећени прибавља ствар те га је одржавао у заблуди у намери да га наведе на закључење уговора? Као доказ за то је и чињеница да су се у француској судској пракси уговори поништавали због преваре уколико је обogaћена уговорна страна искористила нечије неискуство и извукла корист знајући за тешкоће у којима се налазила друга страна.⁴¹

1.2.4. Лакомисленост

„Лакомисленост ће постојати ако се лице одлучило на уговор не размишљајући о његовој садржини и његовим последицама. Није нужно да је лакомисленост стална одлика лица, довољно је ако је оно у случају који је у питању поступио лакомислено“.⁴² Искоришћавање лакомислености оштећеног се може, условно речено, уподобити превари, али не у тој мери као искоришћавање недовољног искуства.

³⁶ Антић Оливер, наведено дело, стр.410.

³⁷ Видети: Антић Оливер, наведено дело, стр.411.

³⁸ Видети: чл.65.ст.1. ЗОО.

³⁹ Перовић Слободан, Превара, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, Београд 1978, т. II, стр. 1189.

⁴⁰ Видети: Carbonnier Jean, наведено дело, стр.1993.

⁴¹ Видети: Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, стр.330

⁴² Константиновић Михаило, наведено дело, стр.55.

Наиме, зеленаш је знао или морао знати да оштећени пристаје на уговор „на мах, у еуфорији“⁴³ не размишљајући о његовој садржини и његовим последицама па се може закључити да оштећени није био свестан садржине и последица уговора тј. да је био у заблуди у погледу садржине и последица уговора, те да је такво стање зеленаш искористио да би закључио зеленашки уговор.

Немачки грађански законик је на специфичан начин регулисао овај услов те се истиче да ће уговор бити зеленашки уколико постоји очигледна несразмера између престација уговорних страна и уколико је до те несразмере дошло искоришћавањем недостатка здравог расуђивања.⁴⁴ Треба напоменути да се лакомисленост односи на сасвим конкретан уговор те да ту није реч о лакоумности уопште, или, још мање, о неком облику психопатологије који би могао да води у лишење пословне способности.⁴⁵ Сматрамо да би случајеве код којих је уговор закључен као последица недостатка здравог разума требало решавати на пољу пословне способности те у зависности од обима пословне способности такве уговоре проглашавати апсолутно ништавим (уколико је у питању потпуна пословна неспособност) или их поништити (у случајевима делимичне пословне неспособности).⁴⁶

Ипак, у неким уговорима ово питање се не може ни поставити: то су уговори са свечаном формом *ad solemnitatem*, нпр. уговор о доживотном издржавању или уговор о уступању и расподели имовине за живота, када је, поред осталог, судија дужан да странкама прочита уговор и да их упозори на њихове последице, уз још нека специфична разјашњења, управо у циљу отклањања сваке лакомислености.⁴⁷ Према одлуци суда (Решење Врховног суда Југославије, Рев. 883/65. Збирка судских одлука, књига 10. Св.3.бр.295), уговор о доживотном издржавању који би се одликовао таквим искоришћавањем туђе невоље ради постизања несразмерне користи, противан је добрим обичајима и као такав ништав.⁴⁸ Такав уговор неће ни настати обзиром да је предвиђена форма *ad solemnitatem* те ће суд одбити да овери сваки уговор који би био противан добрим обичајима, принудним прописима или јавном поретку обзиром да је у обавези да по службеној дужности

⁴³ Видети: Антић Оливер, наведено дело, стр.411.

⁴⁴ Видети чл.138.ст.2. Немачког грађанског законика, Zweigert Konrad and Kötz Hein, наведено дело, стр.330

⁴⁵ Антић Оливер, наведено дело, стр.411.

⁴⁶ Видети: Чл.65. ЗОО.

⁴⁷ Видети: Антић Оливер, наведено дело, стр.411.

⁴⁸ Видети: Перовић Слободан, Коментар закона о облигационим односима I књига, Београд 1995, стр.282., Попов Даница, Грађанско право – општи део, Београд 2005., стр.275.

води рачуна о апсолутној ништавости.⁴⁹ Уколико судија уочи да постоји очигледна несразмера између престајања уговорних страна испитаће није ли до такве несразмере дошло услед неке од мана воље (стање нужде, тешко материјално стање, однос зависности, лакомисленост, недовољно искуство) те такав уговор о доживотном издржавању неће ни оверити. Уколико дође до пропуста, па уговор настане, он ће бити апсолутно ништав.

1.2.5. Однос зависности

„Да би постојао однос зависности оштећени, односно искоришћени, мора бити у фактичком или правном односу подређености према зеленашу. Ту би, пре свега, могао да се подведе случај када послодавац запосленом наметне уговор који није непосредно везан за радноправни статус, али је управо задржавање радноправног статуса био разлог због кога је оштећени прихватио неповољне уговорне одредбе“.⁵⁰ Сматрамо да је у напред наведеном уговору дошло до закључења зеленашког уговора под утицајем претње. Претња ће постојати у случају да једна уговорна страна или неко треће лице изазива оправдани страх код друге уговорне стране тако да она због тога закључује уговор.⁵¹ Страх ће бити оправдан уколико је озбиљном опасношћу угрожен живот, тело или друго значајно добро уговорне стране или трећег лица.⁵² Такође, може доћи до ситуације да постоји однос поверења, који ће произићи из односа зависности, те да зеленаш искористи овакво поверење свог саговорника како би га навео на закључење неповољног уговора па бисмо могли рећи да ће у таквој ситуацији постојати превара од стране зеленаша.

Овде бисмо се осврнули на две специфичне установе енглеског права код који на неки начин постоји однос зависности, и то економски (економска принуда) или фактички (претерани утицај). Најчешћа ситуација у којој се јавља економска принуда је случају у коме једна уговорна страна прети другој да ће раскинути постојећи уговор између њих уколико друга уговорна страна не буде поступила на одређени начин (често се захтева плаћање или обећање плаћања вишег износа од уговореног или закључење новог уговора).⁵³ Напред наведени пример у коме једна уговорна страна прети другој да ће раскинути уговор о раду уколико ова не прихвати неповољне уговорне одредбе је пример

⁴⁹ Видети: чл.103.ст.1. и чл.109.ст.1. ЗОО.

⁵⁰ Антић Оливер, наведено дело, стр.411.

⁵¹ Видети: чл. 60 ст.1. ЗОО.

⁵² Видети: чл. 60 ст.2. ЗОО.

⁵³ O' Sullivan Janet, Hilliard Jonathan, The law of contract, Oxford university press, 2008. , str.251

економске принуде. Ово је још један доказ у којој мери је тешко повићи границу између принуде (претње) и мана воље код зеленашког уговора. Друга установа код које се јавља однос зависности је претерани утицај. Код претераног утицаја уговор је закључен због одређеног неприкладног утицаја који је различит од принуде зато што нема елемената насиља над другом уговорном страном.⁵⁴ Претерани утицај настаје из односа поверења и поуздања који постоји између уговорних страна: између родитеља и детета, доктора и пацијента, пуномоћника и властодавца.⁵⁵ Такође, уговор „захтева објашњење“ у смислу да не би био закључен имајући у виду уобичајне мотиве обичног човека.⁵⁶ Сматрамо да је јако тешко раздвојити претерани утицај од зеленашког уговора пошто примери који су наведени као однос поверења и поуздања често су примери и за однос зависности, нпр. однос између родитеља и детета, однос између лекара и пацијента, а, са друге стране, најчешће ће уговор код кога постоји очигледна несразмера између престација уговорних страна „захтевати објашњење“. Обогаћена страна ће моћи да истакне да је воља његовог саговорника била слободна и најчешће средство којим ће то доказати је независан савет, који је базиран на познавању свих релевантних чињеница од стране компетентног лица, који је друга страна примила пре него што је закључила уговор.⁵⁷ Такође, и код установе несавесне погодбе, која је у енглеском праву, у суштини, исто што и зеленашки уговор „независтан савет може доказати, упркос неповољном положају уговорне стране, да је та страна заиста разумела услове трансакције (уговора) и ушла у њу слободно, а такође доказује да се друга страна није понашала несавесно зато што није покушавала да спречи слабију страну да добије савет...“⁵⁸ Све ово, напред наведено, указује на тешкоће које се јављају код покушаја да се повуку јасне границе између ових установа.

1.3. НЕСАВЕСНОСТ ЗЕЛЕНАША

„Потребно је да је зеленаш знао или би требало да зна да се друга уговорна страна налази у нужди, да је лакомислен или да нема искуства... Зеленаш, дакле, користи неповољне околности искоришћеног да би за себе извукао прекомерну имовинску корист. Намера искоришћавања, као субјективни услов, треба да постоји код једне уговорне стране да би закључење уговора добило обележје

⁵⁴ Treitel, *The law of contract*, London 1991., str.366.

⁵⁵ Taylor Richard, Taylor Damian, наведено дело, str. 232. и 234.

⁵⁶ Taylor Richard, Taylor Damian, наведено дело, str. 232. и 234.

⁵⁷ Treitel, наведено дело, str.369.

⁵⁸ Taylor Richard, Taylor Damian, наведено дело, str. 243.

зеленашког уговора. Без значаја је како је дошло до намере искоришћавања код зеленаша. Њу би могао да изазове искоришћени нудећи зеленашу уговор под условима које би зеленашу донеле прекомерне имовинске користи⁵⁹. Иако се овај услов не истиче у Закону о облигационим односима у нашој литератури се наводи као обавезан услов да је зеленаш несавестан тј. да је знао или морао знати за неповољне околности оштећеног.⁶⁰

„Намера искоришћавања код зеленашког уговора представља пасивну радњу. Зеленаш не предузима ништа против искоришћеног. Он не доприноси неповољном стању искоришћеног, само користи то стање и стиче прекомерне имовинске користи. Код преваре, намерно се изазива заблуда од стране једне уговорне стране према другој да би се за себе прибавила нека имовинска корист. Код преваре намера се проузрокује, дакле, активним радњама једне уговорне стране према другој“⁶¹. Не бисмо се сложили са констатацијом да се код преваре „намера проузрокује само активним радњама једне уговорне стране према другој“⁶². Наиме, превара ће постојати и уколико једна уговорна страна одржава другу уговорну страну у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора. Дакле, превара ће постојати и уколико је друга страна пасивна тј. не предузима ништа како би отклонила заблуду свог саговорника. Са друге стране, и код претње може постојати потпуна пасивност друге уговорне стране, па чак и савесност. Ако је неко трећи недопуштеном радњом изазвао оправдан страх код друге уговорне стране тако да је ова због тога закључила уговор, друга страна може тражити да се уговор поништи.⁶³ Постоји могућност да друга уговорна страна уопште није знала да је њен саговорник закључио уговор под утицајем претње трећег лица.

2. МОГУЋНОСТ КОНВАЛИДАЦИЈЕ (ОСНАЖЕЊА) ЗЕЛЕНАШКОГ УГОВОРА

Зеленашки уговор је специфичан у односу на остале апсолутно ништаве уговоре обзиром да ЗОО предвиђа могућност да такав уговор остане на снази уколико би оштећени захтевао да се његова обавеза смањи на правичан износ (овај захтев оштећени може захтевати у року

⁵⁹ Милошевић Љубиша, Облигационо право, Београд 1972, стр.79.

⁶⁰ Видети: Константиновић Михаило, наведено дело, стр.55., Антић Оливер, наведено дело, стр. 411-412.

⁶¹ Милошевић Љубиша, Зеленашки уговор, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, том III, Београд 1978., стр.990.

⁶² Милошевић Љубиша, исто.

⁶³ Видети: чл.60.ст.1.ЗОО.

од пет година од тренутка закључења уговора), а суд ће удовољити таквом захтеву уколико је то могуће⁶⁴. Из тог разлога бисмо истакли да се зеленашки уговор налази између апсолутно ништавих и рушљивих уговора зато што код ништавих уговора, по правилу, не постоји могућност конвалидације, оснажења уговора. Са друге стране, код зеленашког уговора је предвиђена могућност да такав уговор остане на снази, да дође до оснажења (конвалидације) уговора али је, за разлику од других рушљивих уговора код којих је предвиђено да ће, уколико не буду поништени у одређеном року од закључења, бити пуноважни, предвиђено да зеленашки уговор може бити оснажен само у року од пет година од тренутка закључења уговора, а протеком овог рока неће постојати могућност конвалидације⁶⁵, већ ће уговор бити апсолутно ништав са свим последицама које апсолутна ништавост повлачи.

Код зеленашког уговора долази до несразмере у престацијама уговарача услед, условно речено, неке мане воље оштећеног (претње или преваре). Из разлога што код зеленашког уговора не долази само до закључења уговора услед неке од мана воља (превара, претња у ком случају су уговори рушљиви) већ и до очигледне несразмере између престација уговорних страна, закон предвиђа строжу санкцију за зеленашки уговор (апсолутна ништавост) од санкције која је предвиђена за уговоре који су закључени под утицајем претње и преваре (рушљивост). Са друге стране, код зеленашког уговора је, због његове специфичности, као и због тежње да закључени уговори остану на снази увек када је то са становишта јавног поретка могуће, предвиђена је могућност да суд може удовољити захтеву оштећене стране те смањени његову обавезу на правичан износ и такав уговор оставити на снази.⁶⁶

Често би за искоришћеног било од веће користи да уговор остане на снази уз успостављање поремећене равнотеже између уговорних страна обзиром на то да он пристаје на неповољне услове јер има преку потребу за уговореном радњом, јер сматра да ће претрпети мање зло него ако га не закључи уопште.⁶⁷ У случају да постоји захтев оштећеног да се зеленашки уговор одржи на снази, суд ће морати да цени све околности конкретног случаја, разматрајући у којој је мери опстанак уговора супротан јавном интересу и да ли је оправдано приватни интерес оштећеног за одржањем уговора на снази ставити испред јавног интереса. У појединим случајевима (посебно када зеленашки

⁶⁴ чл.142. , ст.3. и ст.4. ЗОО.

⁶⁵ Видети: Антић Оливер, наведено дело, Београд 2008. , стр.416.

⁶⁶ Видети: Перовић С., Стојановић Д., Коментар Закона о облигационим односима, Горњи Милановац-Крагујевац 1980., стр.454.

⁶⁷ Милошевић Љубиша, наведено дело, стр.987.

уговор представља кривично дело) ће у тој мери бити погођен јавни интерес, да суд неће бити у могућности да удовољи захтеву оштећеног да зеленашки уговор остане на снази. Међутим, чак и уколико опстајањем зеленашког уговора није погођен јавни интерес то не значи да ће суд такав уговор аутоматски оснажити на захтев оштећеног већ ће приликом одлучивња да ли је приватни интерес оштећеног вредан уважавања, узети у обзир и понашање оштећеног приликом закључивања таквог уговора, као и чињеницу у којој мери је његова воља била слободна приликом уласка у неповољну трансакцију, да ли је имао разумну алтернативу, да ли је оштећени показао степен пажње који се од њега у промету захтева, да ли је олако прихватио несразмерну престацију те ће имајући у виду све околности конкретног случаја, при чему је од посебне важности чињеница у којој мери је воља оштећеног била слободна, одлучити да ли треба удовољити захтеву оштећене стране.

ЗАКЉУЧАК

Као што смо више пута истакли код зеленашког уговора се мане воље, условно речено, могу уподобити превари (лакомисленост, недовољно искуство, однос зависности) и претњи (тешко материјално стање, стање нужде, однос зависности). Оштећена страна није несавесна иако је у неким ситуацијама била свесна да улази у неповољну трансакцију (у случају нужде, тешког материјалног стања, односа зависности) обзиром да њена воља није била слободна, да није имала алтернативу, да је озбиљном опасношћу био угрожен живот, тело или друго значајно добро уговорне стране или трећег лица (као и у случају претње). Такође у појединим ситуацијама оштећена страна није показала довољно пажње, услед лакомислености, недовољног знања или претераног поверења које је имала у другу уговорну страну, али је друга уговорна страна, која је несавесна, била у обавези да јој укаже на одређене чињенице, да отклони заблуду у којој се нашао оштећени (слично као код преваре). Наиме, када одлучује да ли ће пружити заштиту оштећеном, суд ће свакако водити рачуна и о понашању оштећеног приликом уласка у неповољну трансакцију, нпр. да ли је у одређеним случајевима постојала алтернатива на страни оштећеног, да ли је заиста постојала прека потреба за предметом уговора, да ли је оштећени намерно, без преке потребе, ушао у неповољну трансакцију знајући да ће касније моћи да тражи смањење своје престације (нпр. да би имао новац за коцкање, позајмио је од зеленаша одређену суму новца и пристао на несразмерно високу каматну стопу, а затим је захтевао да суд смањи његову престацију на правичан износ истичући да је оштећени искористио његово тешко материјално стање) и у вези са тим, који су прави мотиви оштећеног за закључење зеленашког

уговора, колики је степен пажње (посебно у случају лакомислености, недовољног искуства) оштећени био у обавези да покаже у промету имајући у виду да је потпуно пословно способан.

Уколико суд, узимајући у обзир све ове околности, утврди да су интереси оштећеног вредни заштите, одлучиће да се његова престација смањи на правичан износ, али само уколико одржавањем зеленашког уговора нису, у великој мери, погођени и јавни интереси (нпр. у питању је кривично дело).

Katarina Tasic,
PhD candidate at the Faculty of Law, University of Belgrade
Grant holder of the Ministry of Education, Science
and Technological Development

DEFECTS (OF CONSENT) AS ONE OF THE CONDITIONS FOR THE CONSTITUTION OF USURIOUS CONTRACT

In order to constitute a usurious contract the injured party must agree to unfavorable conditions and disproportionate prestations resulting from one of the defects of consent. The fact that the constitution of usurious contract also implies usurer's lack of conscientiousness, the defects of consent may resemble threat (necessity, difficult financial situation, addiction) or fraud (lack of experience, recklessness). However, in view of the fact that usurious contract includes disproportion between the prestations of contracting sides, sanction is more strict in comparison to the cases where the contract is signed under the threat or as a result of a fraud (in that case the contract is voidable), and therefore the usurious contract is absolutely void with the possibility of its convalidation within five years from the time of signing the contract and at the request of the injured party. Court will meet the injured party's requests whenever possible and therefore, when issuing a ruling, it will primarily take into consideration to what extent is public interest affected, considering as well the defects of consent of the injured party, i.e. to what extent the injured party's will (consent) was voluntary at the time of signing the usurious contract.

Key words: *usurious contract, defects of consent, threat, fraud, void contracts, voidable contracts, contracts convalidation*