

Др Снежана ДАБИЋ НИКИЋЕВИЋ*

О НАЧИНУ УРЕЂЕЊА ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА У НАШЕМ ПРАВУ И ОДНОСУ СА СРОДНИМ УСТАНОВАМА

Још 1954. године, у раду посвећеном прекомерном оштећењу, Константиновић је покренуо важна питања начина уређења те установе. Имајући у виду размимоилажења у ставовима у послератној судској пракси, Константиновић је сматрао да је важно да изнесе аргументе у прилог схватању да би та установа требало да буде уређена по објективном принципу, у складу са решењем које је било предвиђено српским Грађанским закоником. Међутим, доношењем Закона о облигационим односима извршена је реформа установе прекомерног оштећења чиме је, између осталог, право на поништење условљено захтевом да се оштећено лице у моменту закључења уговора налазило у заблуди о правој вредности престације.

Аутор у овом раду поставља питање да ли је другачијим позитивно-правним решењем учињен напредак или се њему могу изнети и озбиљне критике. У покушају да дође до одговора, аутор најпре анализира начин уређења прекомерног оштећења у упоредном праву, а потом аргументовано утврђује предности и недостатке уређења прекомерног оштећења по објективном, односно субјективном принципу.

Кључне речи: *Прекомерно оштећење. – Заблуда о вредности. – Мане воље. – Зеленашки уговор. – Начело еквиваленције.*

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, snezana.dabic@ius.bg.ac.rs.

1. УВОД

Много пре доношења Закона о облигационим односима¹, штавише и пре него што је формално започет рад на изради Скице за законик о облигацијама и уговорима, Михаило Константиновић је у свом раду под називом „Оштећење преко половине и зеленашки уговори“, објављеном у *Аналима Правног факултета у Београду* 1954. године, број 2,² покренуо важна питања у вези са установом прекомерног оштећења која се, без сумње, и данас могу сматрати актуелним. Имајући у виду да је рад објављен у послератном периоду, у коме је правну праксу и науку мучио проблем аброгације правних прописа донетих пре 6. априла 1944. године и за време окупације,³ Константиновић се у њему првенствено осврнуо на проблем најпримеренијег начина примене предратних правила о прекомерном оштећењу у нашој послератној судској пракси. Представљајући укратко предратне прописе, пита се Константиновић (1982, 530) на самом почетку свог рада вреди ли та правна правила „и данас“ или су нека од њих (и која?) изгубила ту снагу јер више не одговарају „нашим потребама и промењеним приликама“. Међутим, и летимичан поглед на даље редове његовог рада довољан је да се уочи да су многа питања која је покренуо и ставови које је изнео много општији и далекосежнији те да нису изгубили актуелност ни након више од пола века.⁴ И данас се, наиме, можемо запитати да ли је адекватна

¹ Закон о облигационим односима – 300, *Службени лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93, *Службени лист СЦГ* 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС* 18/2020.

² Чланак је под истим називом објављен и у *Аналима Правног факултета у Београду* 3–4/1982, 529–539.

³ Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1944. године и за време непријатељске окупације, *Службени лист ФНРЈ* 86 од 25. октобра 1946, 105 од 27. децембра 1946, 96 од 12. новембра 1947 – обавезно тумачење. У члану 4 ст. 1 тог закона се наводи да се „правна правила садржана у законима и другим правним прописима поменутих у чл. 2 овог закона, која у смислу чл. 3 овог закона нису проглашена обавезним, могу по овом закону примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, и то само уколико нису у супротности са Уставом ФНРЈ, уставима народних република, законима и осталим важећим прописима донетим од надлежних органа нове државе, као и са начелима уставног поретка Федеративне Народне Републике Југославије и њених република“.

⁴ Конкретно, у раду је Константиновић посебно нагласио следећа питања: да ли би требало остати при објективном принципу уређења прекомерног оштећења или се треба приклонити решењима који усвајају субјективни принцип; да ли би требало дозвољавати могућност одрицања од права на раскид због прекомерног оштећења; да ли би на примену правила о прекомерном оштећењу требало да утиче чињеница да је оштећење, након закључења

тан начин на који је уређена установа прекомерног оштећења у нашем правном систему, нарочито имајући у виду њен однос са другим сродним установама – зеленашким уговорима, али и установама којима се уређују мане воље – те начином на који су оне уређене у нашем праву.

Уколико се посматра развој установе прекомерног оштећења, па и зеленашких уговора, и њихов међусобни однос, чак и само у границама нашег правног система, а нарочито ако се осврнемо и на упоредноправна решења, врло се лако може уочити да постоји читава палета различитих решења. Њихова полазна основа и циљ су исти: постојање значајне диспропорције између престација уговорних страна у моменту закључења уговора и тежња да се утврди када треба пружити заштиту оштећеној страни због такве диспропорције. Ипак, начини на које су правни системи долазили до тог циља те ситуације у којима се сматрало да би требало интервенисати у уговорне односе веома су разнолики, што указује на комплексност проблема уређења те материје. Несразмера између престација, нарочито кад је значајног степена, може имати различите узроке те проблем може бити не само да се утврди који су већ и који од њих оправдавају интервенцију и налажу да се оштећеној страни пружи заштита.

Доношењем Закона о облигационим односима наш правни систем ушао је у (ужи) круг правних система који у својим одредбама садрже и правила којима се уређује установа прекомерног оштећења и правила којима се уређују зеленашки уговори. Како се објашњава у теорији (Аранђеловић 1982, 522), иако уношење тих одредаба у 300 представља наставак праксе која је код нас постојала и у предратном и у послератном периоду, сâм начин регулисања је у многим појединостима битно другачији од ранијег, нарочито када је реч о установи прекомерног оштећења. Због тога се може слободно рећи да су се од решења предвиђеног у српском Грађанском законнику (СГЗ), преко правних прописа и праксе у послератном периоду, до усвајања решења предвиђеног у Закону о облигационим односима, догодиле озбиљне промене. То се нарочито односи на критеријуме за одређивање појма прекомерног оштећења, чиме је, уз имплементацију одредаба о зеленашким уговорима, значајно сужено њено поље примене и у великој мери доведен у питање њен смисао. У складу с тим, поставља се питање да ли је другачијим позитивноправним решењем учињен напредак или се њему ипак могу изнети и озбиљне критике.

уговора а пре подношења тужбе, престало; коначно, какав је однос установе прекомерног оштећења са установом зеленашких уговора? Константиновић 1982, 529–539.

2. ТРЕБА ЛИ УСТАНОВА ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА ДА БУДЕ УРЕЂЕНА ПО ОБЈЕКТИВНОМ ИЛИ СУБЈЕКТИВНОМ ПРИНЦИПУ?

Једна од најозбиљнијих измена коју је установа прекомерног оштећења претрпела у нашем праву јесте другачије постављање критеријума за њену примену.

Наиме, према одредбама §559 СГЗ, у случају теретних уговора, сауговорач је могао да раскине уговор и захтева повраћај у пређашње стање само на основу тога што није примио ни пола обичне вредности онога што је другој страни дао. Као што се може видети, приликом уређења прекомерног оштећења био је прихваћен тзв. објективни принцип: заштита се сауговорачу, на основу права на раскид и захтева за повраћај у пређашње стање, пружала већ само на основу тога што није примио ни пола обичне вредности онога што је другој страни дао.⁵ У §560 СГЗ су, додуше, биле предвиђене ситуације у којима се искључивала могућност заштите путем правила о прекомерног оштећењу,⁶ али ниједном од њих се није уметао тзв. субјективни услов који се најчешће среће у упоредном праву: да оштећена страна мора да докаже да је о правој вредности престације била у заблуди у моменту закључења уговора или, што је случај са тзв. квалификованом лезијом, да се налазила у некаквој неповољној ситуацији коју је друга страна искористила како би за себе или другог прибавила прекомерну корист. Уколико се уз то узме у обзир чињеница да се правило о прекомерном оштећењу из СГЗ могло применити на све теретне уговоре, може се слободно рећи да је оно било постављено прилично широко.

⁵ Објективни принцип био је прихваћен и у Закону о промету земљишта и зграда – ЗПЗЗ, *Службени лист ФНРЈ* 26/54, 19/55, 48/58, 30/62, 53/62 и *Службени лист СФРЈ* 15/65, којим је било предвиђено да се може поништити уговор којим је радна организација продала земљиште или зграду грађанину или грађанском правном лицу ако продајна цена не достиже две трећине прометне вредности непокретности у време закључења уговора, односно ако купи земљиште или зграду од грађанина или грађанског правног лица, а куповна цена прелази за више од једне трећине прометну вредност непокретности у време закључења уговора. Вид. чл. 24 ЗПЗЗ.

⁶ Према §560 СГЗ, право да се позива на правила о прекомерном оштећењу нема: лице које се тог права изричито одрекло приликом закључења уговора; лице које је за ствар дало прекомерну цену из особите наклоности; ако се утврди да је вишак вредности представљало поклон; ако се права цена ствари више не може утврдити или ако је ствар продата на судској продаји.

С друге стране, приликом усвајања Закона о облигационим односима (ЗОО), од таквог решења се одступило. Према чл. 139 ЗОО, ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору у време закључења уговора постојала очигледна несразмера, оштећена страна може захтевати поништење уговора ако за праву вредност ствари тада *није знала нити је морала знати* (наглашавање аутора). У појам прекомерног оштећења уведен је, дакле, и субјективни елемент, који је притом шире постављен: неопходан је доказ не само да оштећено лице није знало за праву вредност ствари већ и да у моменту закључења уговора није морало знати за њу. Његова заблуда, дакле, мора бити извињавајућа.

Већ се из поменутих прописа може закључити о разлици између та два начина уређења прекомерног оштећења.

Уређење установе прекомерног оштећења по објективном принципу подразумева да се пуноважност уговора, а самим тим и могућност заштите оштећене стране, начелно повезује само са чињеницом да постоји несразмера између престација одређеног степена. Таква несразмера може, али не мора бити последица утицаја неког субјективног момента; за примену правила о прекомерном оштећењу то је ирелевантно и она је могућа независно од тога да ли је у тренутку закључења уговора постојала мана воље оштећеног лица (Перовић 1980, 444–445; Круљ 1980, 361). Неопходно је, али и довољно утврдити да постоји одређена несразмера између престација уговорних страна у моменту закључења уговора. Дакле, основ непуноважности се своди на непостојање еквиваленције између престација уговорних страна која, додуше, мора бити одговарајућег степена.

С друге стране, уређење установе прекомерног оштећења по субјективном принципу подразумева да, осим што мора постојати несразмера одређеног степена, таква несразмера мора бити последица заблуде оштећеног лица. Сауговорач који је знао (или морао знати) за праву вредност престације нема права да заштиту тражи позивањем на правила о прекомерном оштећењу. Дакле, основ прекомерног оштећења је у мани воље, а прекомерно оштећење се као установа тиме своди на заблуду о вредности (Перовић 1980, 444–445; Круљ 1980, 360–361).

Основно питање које је Константиновић поставио у свом раду јесте управо то: да ли би установа прекомерног оштећења требало да буде уређена по објективном или по субјективном принципу (Константиновић 1982, 533–534)? Проблем се у послератној судској пракси јавио због размимоилажења ставова највиших судских инстанци о том

питању,⁷ а такво размимоилажење је било последица чињенице да је то питање у предратним прописима било различито регулисано: док се у СГЗ предвиђало да сауговорач може да раскине уговор и захтева повраћај у пређашње стање само на основу тога што није примио ни пола обичне вредности онога што је другој страни дао,⁸ у аустријском Општем грађанском законнику (АГЗ) право на поништај се условљавало још и доказом да у време закључења уговора оштећеном сауговорачу није била позната права вредност ствари.⁹

Константиновић се у свом раду недвосмислено определио за објективни принцип уређења установе прекомерног оштећења. Према његовом схватању, већ је само постојање велике несразмере између узајамних престација противно идеји двостраних уговора. „Оштећење преко половине значи да је једна страна извукла из уговора претерану корист на рачун друге стране; оно чини уговор неправичним и оправдава допуштање другој страни да уговор, ако хоће, раскине због тога“ (Константиновић 1982, 532, 534).

Од свог става није одступио ни када је стварао Скицу за законик о облигацијама и уговорима – Скица (Константиновић 1996). Према члану 107, ст. 1 Скице, поништење се може захтевати већ само на основу тога што је у време закључења двостраног уговора за једну страну постојало оштећење преко половине.¹⁰ Изузетак је, међутим, предвиђен за уговоре у привреди¹¹, алеаторне уговоре и јавне продаје.¹²

⁷ Вид. Пресуду Савезног врховног суда, ГЗ 115/62, 22. 12. 1962, Збирка судских одлука, књ. VII, св. 3, 1962, у којој се за примену правила о прекомерном оштећењу сматрало да је довољно установити постојање прекомерности, док се у Пресуди Врховног суда Хрватске, ГЗ 3664/77, 19. 1. 1978, Преглед судске праксе, 1978, одлука бр. 65, сматрало да, осим прекомерности, мора бити утврђено да оштећено лице није знало за праву вредност ствари у моменту закључења уговора. Одлуке наведене према Аранђеловић 1982, 523–524.

⁸ Вид. §559 СГЗ.

⁹ §934 и §935 АГЗ.

¹⁰ Чл. 107 ст. 1 Скице: „Ако између обавеза страна уговорница у двостраном уговору постоји у време закључења уговора толика несразмера, да оно што је једна страна примила или треба да прими од друге стране не представља ни половину вредности онога што је она дала другој страни, или се обавезала дати или учинити, онда она може захтевати поништење уговора у року од једне године од његовог закључења.“

¹¹ Константиновић је очигледно узео у обзир да се од таквих сауговорача очекује да покажу већи степен пажње при закључењу уговора.

¹² Вид. чл. 107, ст. 5 Скице: „Због ове несразмере не може се тражити поништење уговора у привреди, алеаторних уговора као ни јавних продаја.“

Зашто се онда у 300 одступило од решења које је било предвиђено у СГЗ и које је предложено у Скици за законик о облигационим односима?¹³ И да ли је такво одступање примереније од претходног решења?

3. УРЕЂЕЊЕ УСТАНОВЕ ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Ако се посматрају искуства из упоредног права, требало би рећи да ниједан правни систем данас не садржи правила којима би се на уопштен начин, дакле без обзира на врсту уговора, улоге или карактеристике сауговарача или неке друге околности, предвидела ништавост, рушљивост или нека друга санкција само зато што у уговору постоји несразмера између престација уговорних страна, макар она била и значајног степена. Идеја јесте у очувању уговорне сигурности – у складу са максимумом *acta sunt servanda* уговор је за стране закон и оне су дужне да га се придржавају и благовремено испуне своје обавезе на начин на који су оне предузете. Због тога се обично могућност утицаја на већ закључен уговор ограничава постављањем додатних услова уз захтев да постоји одговарајућа несразмера између престација уговорних страна, чиме се сужава домен примене правила о прекомерном оштећењу: било тако што се признаје само одређеним врстама уговора, и то најчешће само једном од сауговарача који има одговарајућу улогу у тим уговорима; било тако што се признаје само оним сауговарачима који имају одређене карактеристике; било тако што се поставља захтев да, осим несразмере, буде испуњен још неки услов који оправдава „напад“ на уговор, односно потребу да се оштећеној страни призна могућност да напусти уговорни однос којим се неправедно угрожавају њени интереси.

Уопштено речено, можемо говорити о три групе система уређења прекомерног оштећења.

Првој групи система, у којима је установа прекомерног оштећења уређена по угледу на римско право,¹⁴ према објективном принципу, припадају француско, белгијско и шпанско право. Иако је у њима

¹³ Корисно је поменути да је у чл. 140 300 био предвиђен случај у коме се прихватао објективни критеријум прекомерног оштећења: уколико је, приликом отуђења или прибављања основног средства, оно што је примљено/дато у очигледној несразмери са вредношћу у време закључења уговора. Али је та одредба важила до измена закона из 1993. године када је избрисана.

¹⁴ У римском праву је „рушење“ уговора због прекомерног оштећења било дозвољено ако постоји оштећење преко половине, али само ограничено – у уговору о продаји земље, у корист продавца, уколико је за ствар примио мање од половине праве вредности. Вид. Павловић 2014, 217.

довољно само утврдити постојање диспропорције одређеног степена, важно је истакнути да је могућност „нападања“ уговора заправо прилично ограничена. У општим одредбама белгијског, шпанског, а све до измена из 2016. године и француског Грађанског законика, изричито стоји да лезија не утиче на пуноважност уговора, осим изузетно.¹⁵ Према француском и белгијском праву, постоје заправо само три изузетка у којима је лезија утиче на пуноважност уговора:¹⁶ прво, код продаје непокретности, када се продавцу даје могућност да захтева поништење уговора уколико је добио мање од 7/12 уобичајене вредности непокретности;¹⁷ друго, код уговора о деоби, када се уговор може поништити у случају лезије преко 1/4;¹⁸ коначно, на прекомерно оштећење су се увек могли позивати малолетници и друга пословно неспособна лица уколико нису имала заступника приликом предузимања правних послова.¹⁹ Слично решење је предвиђено и у шпанском праву.²⁰ У свим тим случајевима, неопходно је, али и довољно, доказати да постоји одговарајућа несразмера између престација у тренутку закључења уговора, како би се исходovalo поништење уговора или

¹⁵ „*La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.*“ Чл. 1118 француског Грађанског законика – ФГЗ (пре измена). Вид. и чл. 1118 старог, односно чл. 5.38 новог белгијског Грађанског законика – БГЗ, односно чл. 1293 шпанског Грађанског законика – ШГЗ.

¹⁶ Ван ФГЗ је постојало још неколико изузетака. Schmidt-Szalewski 1999, 123. За изузетке у белгијском праву вид. Samoy, Dang Vu 2011, 102.

¹⁷ Вид. чл. 1674 ФГЗ. Право на поништај не постоји само уколико се тог права продавац изричито одрекао или ако је изричито изјавио да вишак вредности поклања. Захтев за поништење се могао поднети у року од 10 година од дана закључења уговора – чл. 1676 ФГЗ. Вид. чл. 1674 БГЗ.

¹⁸ Вид. чл. 887, ст. 2 ФГЗ (пре измена), односно чл. 889 измењеног ФГЗ. Вид. чл. 4.105 новог БГЗ.

¹⁹ Вид. чл. 1305 ФГЗ (пре измена), односно чл. 1149 измењеног ФГЗ. Вид. и чл. 1305 старог, односно чл. 5.43 новог БГЗ.

²⁰ Према одредбама ШГЗ, поништење је могуће: ако је уговор о продаји закључио старатељ, при чему је уговорена цена мања од 3/4 реалне вредности ствари; ако је уговор закључен у име одсутног лица, при чему је уговорена цена мања од 3/4 реалне вредности ствари; коначно, ако је приликом деобе наследник оштећен преко 1/4.

Правила су нешто мање строга када се примењује каталонско право: у њему право на поништење постоји увек када, при прометовању права својине на непокретности, постоји оштећење преко половине. Право на поништај има само продавац, не и купац, у року од четири године од дана закључења уговора, при чему се не мора доказивати да је прекомерно оштећење последица мане воље. Али, могућност поништења се искључује када је реч о јавној продаји, код алеаторних уговора и уговора о поравнању. Vaquer 2011, 91–92.

уравнотежење престаџија. Другим речима, не тражи се утврђивање и субјективног елемента – да је таква несразмера последица мане воље или злоупотребе друге стране.

Ипак, чињеница је да француски и белгијски законодавац нису без разлога предвидели та три изузетка: одредба којом се продавцу непокретности дозвољава могућност поништења због прекомерног оштећења и јесте мотивисана чињеницом да продавац на такву несразмеру најчешће пристаје управо зато што се налази у материјалној нужди; одредбом којом се деобничару дозвољава поништење због прекомерног оштећења француски законодавац је желео спречити да један деобничар искористи другог; коначно, јасно је да је мотив законодавца да пропише изузетак предвиђен у односу на малолетнике и остала пословно неспособна лица била заштита воље „слабијих“. Дакле, у тим случајевима се најчешће и може уочити да постоји субјективни елемент, он је на својеврстан начин презумиран законом. Ипак, чињеница је да њега није неопходно доказивати те сауговорач који подноси захтев за поништење уговора може имати успеха без обзира на то да ли је у конкретном случају заиста постојао некакав субјективни елемент који би оправдао такав захтев (Schmidt-Szalewski 1999, 123; Larroumet, Bros 2014, 413–415).

Због тога се начелно може рећи да поменути правни системи прихватају објективни принцип при регулисању лезије (прекомерног оштећења) јер дозвољавају поништење без обзира на то да ли је у конкретном случају таква несразмера између престаџија уговорних страна била последица заблуде оштећене стране, преваре, принуде или неке неповољне ситуације у којој се она нашла. Ипак, необично је важно подсетити: они то чине само изузетно, при чему је и тај узак круг случајева у којима се дозвољава поништење због лезије одређен управо зато што је примећено да у њима најчешће постоји одређени субјективни елемент који оправдава поништење.²¹

Ваља поменути и то да у тим правним системима доскоро није постојала посебна одредба којом се регулишу ситуације у којима је значајна диспропорција између престаџија уговорних страна резултат злоупотребе неповољне ситуације или слабости у којој се нашла друга страна; другим речима, ситуације које су у нашем праву регулисане правилима о зеленашким уговорима. Тек је изменама из 2016. године у

²¹ Како се у теорији објашњава, тиме правни систем бира да штити уговорну стабилност, а не уговорну правду. Schmidt-Szalewski 1999, 123.

ФГЗ, и то у оквиру правила о принуди, као својеврстан вид економске принуде,²² имплементирана одредба да се сматра да је реч о принуди и онда када једна страна, искористивши стање зависности у којој се нашла друга страна, закључи с њом уговор који та друга страна иначе не би закључила и стекне претерану корист.²³ И изменама БГЗ имплементирана је одредба под називом „злоупотреба околности“ (*„Abus de circonstances“*), према којој се сматра да постоји злоупотреба околности када, у тренутку закључења уговора, постоји очигледна несразмера између престација услед тога што је једна страна злоупотребила стање слабости у којем се нашла друга страна. У том случају, слаба страна може захтевати од суда измену уговорних обавеза и, ако је злоупотреба била одлучујућа, поништење уговора.²⁴

Другој групи система, пак, припада аустријско право. У њему је одредба из §934 АГЗ о лезионарним уговорима уређена на општи начин, тако да се има применити на све двостранообавезне уговоре, дозвољавајући оштећеној страни да захтева поништење и повраћај у пређашње стање уколико од друге стране није примила ни половину онога што јој је дала. Међутим, у §935 АГЗ се могућност поништења искључује ако је саговорач знао за праву вредност ствари. Другим речима, за примену правила о прекомерном оштећењу неопходно је доказати да постоји и субјективни елемент, који се огледа у томе да је оштећена страна при закључењу уговора била у заблуди о правој вредности ствари, али је у том погледу довољно доказати да саговорач *није знао* а не и да *није могао знати* за њу.²⁵ Иако је, дакле, проширено поље примене одредбе о прекомерном оштећењу на све двостране уговоре, без обзира на уло-

²² О економској принуди као виду принуде више у Loiseau 2013, 1232 и даље.

²³ Вид. чл. 1143 ФГЗ: *„Il y a également violence lorsqu’une partie, abusant de l’état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu’il n’aurait pas souscrit en l’absence d’une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.“*

²⁴ Вид. чл. 5.37 БГЗ: *„Il y a abus de circonstances lorsque, lors de la conclusion du contrat, il existe un déséquilibre manifeste entre les prestations par suite de l’abus par l’une des parties de circonstances liées à la position de faiblesse de l’autre partie.“*

En ce cas, la partie faible peut prétendre à l’adaptation de ses obligations par le juge et, si l’abus est déterminant, à la nullité relative.“

²⁵ Осим тога, у §935 АГЗ побројани су још неки случајеви у којима се искључује примена одредбе о прекомерном оштећењу: тако, наводи се, том правном средству нема места уколико је саговорач изјавио да за ствар даје вишу цену из личних наклоности; ако се из односа саговорача може закључити да су хтеле предузети мешовити правни посао, делом теретни, делом добротини; ако се права вредност више не може утврдити; коначно, када је ствар продата

гу коју сауговорачи имају у конкретном уговору, односно без обзира на њихове карактеристике, оно се с друге стране сужава захтевом да је несразмера последица незнања сауговорача о правој вредности ствари. У аустријском праву, дакле, лезија доводи до поништења уговора само уколико уједно постоји и заблуда о вредности.

Аустријски Грађански законик, осим те, садржи и одредбу којом се регулишу правила зеленашких уговора. Тако, према новелираном §879 АГЗ, ништавим се, између осталих, сматра и уговор којим неко искоришћава лакоумност, тежак положај, слабоумност, неискуство или узбуђење другог тиме што за чинидбу себи или трећем лицу уговара или прима такву противчинидбу чија је имовинска вредност у очигледној несразмери са вредношћу чинидбе.

Конечно, на овом месту је корисно поменути да постоје и системи, као што су, примера ради, швајцарско и италијанско право, чије одредбе само по називу, не и суштини, упућују на то да је њима уређена установа прекомерног оштећења. По суштини се, међутим, јасно може видети да се њима уређује заправо случај злоупотребе туђе неповољне ситуације, односно материја која је у нашем праву регулисана одредбама о зеленашким уговорима.

Тако, у члану 21 швајцарског Законика о облигацијама (ШЗО), који носи назив „Лезија“, предвиђа се да „у случају очигледне несразмере између престација једне и друге стране, оштећена страна може, у року од годину дана, поништити уговор и захтевати враћање онога што је дала, уколико је до лезије дошло услед искоришћавања њене нужде, лакомислености или неискуства“.²⁶ Као што се може видети, под лезијом се у швајцарском праву регулише заправо случај тзв. квалификоване лезије – није довољно само да постоји очигледна несразмера већ она мора бити последица искоришћавања неке „слабости“ друге стране. Том нормом се остварује двострука функција – циљ није само да се обезбеди једнакост престација уговорних страна већ и да се сузбије понашање које се сматра неприхватљивим, а које се огледа у злоупотре-

на јавној продаји. Све до измена §935 АГЗ 1979. године било је такође могуће искључити примену §934 АГЗ, односно одрећи се права на поништење посла због прекомерног оштећења. Таква могућност више не постоји.

²⁶ Иако се у тексту законика помињу само те три околности (нужда, лакомисленост и неискуство), у теорији се сматра да се та одредба има шире тумачити, тако да се под њу заправо могу подвести и неке друге околности, као што су, примера ради, стресне ситуације, узбуђење, агресивна реклама. Више у Schmidlin 2012a, 208.

треби неког неповољног стања у коме се нашао друга страна (Schmidlin 2012a, 207). У том смислу, неопходно је да буду испуњени и објективни услов, који се огледа у очигледној несразмери, и субјективни услов, у коме се заправо крију два услова – да се, с једне стране, у моменту закључења уговора један саговорач налази у неком неповољном стању које, с друге стране, други саговорач искоришћава. Та установа, дакле, неодољиво подсећа на правила којима се у нашем, али и неким другим системима, уређују зеленашки уговори. Значајна разлика, међутим, постоји у санкцији: док се, примера ради, у нашем и немачком праву такви уговори сматрају апсолутно ништавим, што значи да правно заинтересовано лице у било ком тренутку после закључења уговора може утврђивати његову ништавост, у швајцарском се они сматрају рушљивим, те се оставља искључиво оштећеној страни да одлучи, и то у врло кратком року од годину дана од дана закључења уговора, да ли ће захтевати његово поништење.

Италијанско право је слично швајцарском, и по начину утврђивања услова за примену правила о лезији и по начину санкционисања. У чл. 1448 италијанског Грађанског законика (ИГЗ), који такође у наслову садржи термин „лезија“, да би се могло захтевати поништење због прекомерног оштећења, неопходно је да буду испуњена три услова: да оштећење буде преко пола, да је једна страна закључила уговор у стању „потребе“ те да је друга страна злоупотребила такво стање. Осим општег правила, у чл. 1147 ИГЗ се предвиђа и посебно правило за уговоре закључене у случају опасности: уговор који је једна страна закључила под неправичним условима, у стању нужде, која је била позната другој страни, а како би спасао себе или друге из опасности, може се поништити (Monateri, Musy, Chiaves 2016, 92).

Швајцарско и италијанско право, дакле, не садрже одредбу којом се уређује установа прекомерног оштећења у класичном смислу. И изостанак таквих правила носи најмање две поруке: најпре, да се у њима (начелно) сматра да несразмера између престација, макар била и прекомерна, није сама по себи довољна да би се стабилност закљученог уговора могла довести у питање; потом, да се заштита у случају (значајне) неједнакости давања може пружити и применом правила сродних установа, нарочито заблуде и преваре.²⁷

²⁷ Вид. и чл. 24, ст. 1, т. 3 ШЗО, према коме се заблуда сматра битном, између осталог, и онда кад је престација коју је обећала страна која се позива на заблуду знатно већег обима или је контрапрестација знатно мањег обима него што је та страна заиста хтела. Том одредбом је дата својеврсна дефиниција

4. ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ УРЕЂЕЊА ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА ПО ОБЈЕКТИВНОМ ПРИНЦИПУ

Константиновић није једини који је подржавао идеју да се у нашем правном систему установа прекомерног оштећења уреди по објективном принципу. Тако, истицао је Аранђеловић, да „природи прекомерног оштећења више одговара објективни критеријум“, да је такво решење, које је било заступљено у СГЗ, „сасвим у сагласности са данашњим (тадашњим, прим. аут.) потребама“ те да се „прекомерно оштећење уводи у правни систем првенствено ради тога да се заштити начело еквиваленције узајамних давања“ (Аранђеловић 1982, 524). Иако се, наиме, изванредан степен неједнакости давања мора толерисати јер се потпуна еквиваленција између уговорних престација не може постићи, прекомерна одступања се не смеју толерисати јер вређају основне моралне вредности. Друштво „не може да остане равнодушно“ на чињеницу да једна страна извлачи прекомерну корист из уговора, без обзира на то да ли је о томе друга страна била у заблуди (Аранђеловић 1982, 525). Слично се питао и Павловић (2014, 217): „а кад је оштећење врло несразмерно, зар се не може и оно уврстити међу узроке који обарају уговоре?“

Аргументи који се, дакле, истичу у прилог објективном схватању прекомерног оштећења тројаки су.

Најпре, сматра се да установа прекомерног оштећења треба да буде уређена тако да се њоме првенствено штити начело еквиваленције давања, прецизније, да се њоме тежи обезбеђивању заштите увек када је еквиваленција узајамних давања у значајној мери нарушена. Јер, иако није могуће нити би требало тежити апсолутној еквиваленцији, исто тако се не сме препустити случају, односно толерисати свакако одступање, макар оно било и претерано.²⁸

У вези с тим је и следећи аргумент: не би било морално остати равнодушан и не пружити заштиту у случају када постоји претерана несразмера између престација уговорних страна.

Конечно, уређење прекомерног оштећења по објективном принципу јасно разграничава ту од других сродних установа, као што су заблуда, превара, принуда или зеленашки уговори, које у свом фокусу имају потребу заштите воље при уговарању, односно потребу да се сузбију понашања која су у друштву неприхватљива (Аранђеловић 1982, 525).

заблуде о вредности.

²⁸ То не важи у случајевима када је такво одступање жељено јер се тиме жели учинити какав поклон другом сауговарачу. Ипак, важно је нагласити да је лезија институт применљив само на уговоре с накнадом те се и питање поништења уговора због прекомерног оштећења поставља само код њих.

Међутим, како уопште можемо полемисати о томе да ли је несразмера између престаџија морално прихватљива ако не знамо узрок такве несразмере? Управо се у томе огледа главни недостатак уређења установе прекомерног оштећења по објективном принципу – њиме се готово уопште не води рачуна о *узроку* несразмере. А ако постоји, нарочито претерана несразмера између престаџија уговорних страна, морамо се запитати чиме је она проузрокована. Тек када се утврди њен узрок, могуће је полемисати о томе да ли је морално, оправдано, потребно пружити заштиту страни која је уговором добила (значајно) мање.

Израз да се *готово* уопште не води рачуна о узроку несразмере свеено је употребљен у претходном параграфу, имајући у виду да се у свим правним системима, чак и оним који лезију уређују по објективном принципу, традиционално искључује примена тих правила у појединим случајевима. Тако, уобичајено је да се правила о прекомерно оштећењу не примењују онда када је несразмера жељена (јер се тиме хтео учинити поклон другој уговорној страни или се за ствар дала већа цена из афекционих разлога), односно онда када је несразмера готово уобичајена, очекивана па чак и својствена закључењу појединих уговора (што је случај приликом продаје ствари на јавној продаји, односно приликом закључења уговора о поравнању), односно онда када је (не) сразмеру немогуће утврдити приликом закључења уговора (као што је случај са алеаторним уговорима).²⁹ Међутим, ти случајеви нису једини разлози због којих се јавља прекомерна несразмера између престаџија уговорних страна. Осим њих, разлог може бити и то што је оштећени био у заблуди приликом закључења уговора, или је чак преварен, односно принуђен од његовог сауговорача да закључи такав уговор, или га је пак на то натерала нека неповољна ситуација у којој се налазио (Константиновић 1982, 534; Павловић 2014, 217; Хибер 1991, 363–364). И док би се сасвим разумљиво могло прихватити да се „притекне у помоћ“, како Павловић (2014, 217) сликовито каже, сауговорачу који је прекомерно оштећен кад је до тога дошло преваром, принудом или услед нужде коју је искористила друга страна, то не мора увек бити случај када је он пристао на тако несразмеран уговор јер је био у заблуди о вредности престаџија. Правила о заблуди нас управо уче томе да свака заблуда не води праву да се уговор поништи. Ту се опет мора учинити корак назад и поставити питање: шта је проузроковало погрешну представу једног сауговорача о одређеној чињеници? И у којој је мери релевантно држање, односно савесност страна при закључењу уговора

²⁹ §560 СГЗ; чл. 107, ст. 5 Скице; чл. 273 и чл. 751, ст. 2 Преднацрта Грађанског законика РС; Schmidt-Szalewski 1999, 46; Samoy, Ilse, Tãm Dang Vu 2011, 101; Vaquer 2011, 40, 41, 92, 183.

погођеног заблудом?³⁰ Посебно, шта уколико је оштећено лице скривило своју заблуду, тиме што је пропустило да се обавести о вредности престације? Завређује ли оно заштиту само зато што постоји несразмера између престација одређеног степена? И зар се не би у том случају заштита „уговорне правде“ претворила у своју супротност?

Аргумент да не завређује заштиту сауговорач који се није понашао с дужном пажњом при закључењу уговора постаје посебно значајан ако се има на уму да је правило којим су уређивани лезионарни уговори било у СГЗ широко постављено, могло би се рећи и прешироко. Оно се, наиме, могло применити на све теретне уговоре у којима је постојало оштећење преко половине, готово без обзира на узрок несразмере. У том погледу се може рећи да је такво решење било јединствено јер, као што се могло видети, у упоредном праву не постоји систем у коме се на уопштен начин, дакле без обзира на врсту уговора, улоге или карактеристике сауговорача или неке друге околности, дозвољава могућност поништења уговора само зато што постоји несразмера између престација уговорних страна, макар она била и претерана. Чак и у системима као што су француски, белгијски или шпански, у којима је прекомерно оштећење уређено по објективном принципу, могућност поништења је дозвољена само изузетно (ваља подсетити да је законодавац и предвидео те изузетке јер је у њима видео субјективни елемент; он је, на изванредан начин, презумиран). Разлог је у заштити правне сигурности: дозволити поништење уговора због прекомерног оштећења, не водећи рачуна о томе шта га је узроковало, а нарочито да ли у томе има кривице једне или друге уговорне стране, водило би озбиљној правној несигурности.

Бојазан да би се могла угрозити правна сигурност ако би се установа прекомерног оштећења уредила по објективном принципу, и то на уопштен начин, за све двостране уговоре, без обзира на то ко се налази у улози сауговорача (јер је Закон о облигационим односима био замишљен као јединствени извор облигационог права, којим би се уредило и опште и привредно облигационо право), износе се у теорији као главни аргументи зашто је у коначном тексту ЗОО ипак био прихваћен субјективни принцип уређења. Како се објашњава, без ограничења да оштећена страна за праву вредност „није знала нити морала знати“, примена института прекомерног оштећења на уговоре у привреди не би се могла замислити (Круљ 1980, 361). Као контрааргумент могло би се, додуше, истаћи да је примена института прекомерног оштећења

³⁰ О значају држања сауговорача при закључењу уговора више у Дабић 2018, 61 и даље.

могла бити искључена за уговоре у привреди, као што је предложено и у Скици за законик о облигацијама и уговорима.³¹ Ипак, чак и да је усвојено такво ограничење, опет би остало питање оправданости и даље прешироко постављеног поља примене установе прекомерног оштећења, ако оно не би било ограничено захтевом да се утврди није ли несразмера последица (скривљене) заблуде оштећеног лица.³²

Конечно, не би требало занемарити ни још један аргумент којим се у нашој теорији објашњавало усвајање субјективног принципа уређења прекомерног оштећења у ЗОО. Наиме, сматрало се да би уређење прекомерног оштећења према објективном принципу, нарочито ако би објективни критеријум био предложен као и за зеленашке уговоре – као очигледна несразмера – обесмислило уређивање и каснију примену правила о зеленашким уговорима. Оштећено лице не би имало мотива да доказује да је очигледна несразмера последица тога што се нашао у законом дефинисаној неповољној ситуацији коју је, притом, друга страна намерно искористила, кад већ има средство које му пружа заштиту већ само на основу тога што постоји очигледна несразмера (Круљ 1980, 361).

Аргумент стоји, макар када је реч о периоду у коме се може захтевати поништај уговора због прекомерног оштећења. Али би по протеклу тог рока оштећеном свакако било од користи да се, уколико су услови испуњени, позива и на правила којима су уређени зеленашки уговори или пак на неку другу установу грађанског права како би напустио уговорни однос који је по њега тако неповољан или на други начин обезбеди себи заштиту.

Као општи закључак, могло би се изнети да изостанак бриге о узроку који је довео до прекомерног оштећења у сваком конкретном случају представља, дакле, најозбиљнију замерку уређењу установе прекомерног оштећења по објективном принципу. Како Хибер објашњава (1991, 364–365), ако би се код лезије сасвим пренебрегло постојање заблуде,

³¹ Вид. чл. 107, ст. 5 Скице.

³² У вези с тим, занимљиво је решење хрватског *Zakona o obveznim odnosima* – HZOO, *Narodne novine* 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, према коме је, као и у нашем ЗОО, услов за поништај уговора због прекомерног оштећења да оштећена страна за праву вредност није знала нити могла знати, али се и поред тога у последњем ставу изричито искључује могућност поништења када је реч о уговорима у привреди. Тиме се практично искључује могућност доказивања да је заблуда оштећеног код уговора у привреди била извињавајућа. Вид. чл. 375 HZOO.

свако предомишљање би било довољно да се уговор сруши. „Не може се замислити правни систем, нарочито у светлу заштите права трећих, који би такав режим без тешкоћа најозбиљније врсте могао да поднесе.“

5. О ЗАБЛУДИ О ВРЕДНОСТИ КОД ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА И ЊЕНОМ ИЗВИЊАВАЈУЋЕМ КАРАКТЕРУ

Пре него што пређемо на аргументе који указују на предности, односно недостатке уређења прекомерног оштећења по субјективном принципу, а имајући у виду да се могућност поништења уговора због прекомерног оштећења у нашем праву условљава захтевом да оштећена страна у тренутку закључења уговора „за праву вредност није знала нити могла знати“, чини се да је важно разјаснити о каквој врсти заблуде је реч и у којим случајевима таква заблуда у пракси заправо доводи до поништења уговора.

Приликом анализирања услова неопходних за поништење уговора због прекомерног оштећења, у теорији се обично наилази на схватање да услов да оштећена страна „за праву вредност није знала нити морала знати“ подразумева да је она у тренутку закључења уговора заправо била у заблуди о вредности престације (Аранђеловић 1982, 523; Круљ 1980, 360–361; Перовић 1980, 444; Nikšić 2015, 75). Међутим, даље се не обрзлаже шта конкретно представља заблуда о вредности.

Мада је питање комплексно и захтева детаљнију анализу, начелно би се могло рећи да се у вези са заблудом о вредности јављају најмање два проблема.

Први проблем је појмовни: како одредити заблуду о вредности и, још прецизније, како је разграничити од других врста заблуда јер је она с њима и другим установама уговорног права испреплетана више него иједан други облик заблуде (Хибер 1991, 360).

Заблуда о вредности је један од појмова чију садржину није лако одредити. Она се уобичајено не дефинише прописима,³³ а у теорији и судској пракси је њена прихватљивост као разлога за поништење уговора увек

³³ Изузетак представља швајцарско право, у коме се заблуда о вредности сматра битном, између осталог, и онда кад је престација коју је обећала страна која се позива на заблуду знатно већег обима или је контрапрестација знатно мањег обима него што је та страна заиста хтела. Вид. чл. 24, ст. 1, т. 3 ШЗО.

изазивала контроверзе. Условно речено, реч је о кривој процени вредности сопствене или контрапрестације или, прецизније, о кривој представи односа вредности уговорних престација (Хибер 1991, 360).

У судској пракси се, као најчешћи, јавља проблем разграничења заблуде о вредности и заблуде о битним својствима престације.³⁴ Потреба разграничења те две врсте заблуде истицана је нарочито у француској теорији и судској пракси. Разлог је управо у ограниченој могућности поништења уговора због прекомерног оштећења, због чега се поставило питање може ли се на остале случајеве применити правила о заблуди. Имајући у виду да је преовлађујући одговор био негативан јер би се у супротном заобишла правила о лезији, у француској теорији и судској пракси се почело инсистирати на разликовању заблуде о битним својствима престације и заблуде о вредности (схваћене у ужем смислу).

Наиме, заблуда о вредности (па и сопствене престације) неретко је последица заблуде о битним својствима престације. Само примера ради, ако продавац ствар прода по знатно нижој цени не знајући да је заправо продао уметничко дело чија је вредност вишеструко виша, он јесте у заблуди о вредности (цени) ствари коју продаје, али таква заблуда је последица заблуде о битном својству ствари. Међутим, о „чистој“

Заблуда о вредности помиње се и у ФГЗ, од измена из 2016. године. Према чл. 1136 ФГЗ, заблуда о вредности, онда када није последица заблуде о битним својствима престације, представља само погрешну економску процену која не утиче на пуноважност уговора.

³⁴ Често цитирани случај у француској судској пракси је случај *Пусен (Poussin)*: продавци су слику продали по вишеструко нижој цени не знајући да је реч о Пусеновом делу и да вреди знатно више. Више о случају у Beale, Fauvarque-Cosson, Rutgers, Tallon, Vogenauer 2010, 476 и даље; Capitant, Terré, Lequette, Chénéde 2015, 29 и даље.

Може се, примера ради, поменути и случај из наше судске праксе у коме је власник експроприсаног земљишта захтевао поништај споразума о накнади за експропријацију јер је при њеном утврђивању био у битној заблуди о својствима земљишта. Наиме, власник није имао сазнања да је годину дана пре закључења споразума планским документом града промењена намена земљишта из пољопривредног у градско грађевинско земљиште, због чега је његова вредност знатно порасла. Иако је првостепени суд одбио захтев за поништење уговора, апелациони суд је сматрао да има места поништењу јер је власник био савестан: „учесници у правном промету не могу да трпе штету због чињенице да се регистровано стање разликује од стварног стања непокретности. Увид у катастар непокретности, који је претходно извршио, представљао је довољну и потребну пажњу коју је тужилац требало да покаже приликом закључења предметних споразума“. Вид. Решење Апелационог суда у Нишу, Гж. 2335/2017, 13. 4. 2017, *ParagrafLex*.

заблуди о вредности може се говорити тек када се из њене сфере елиминишу они случајеви који представљају заблуду о битним својствима престације. Тада је, како Гестен (*Ghestin*) дефинише, реч о случају „погрешне економске процене извршене на основу тачних података“.³⁵ Другим речима, када се жртва „превари“ у процени вредности (цене) престације иако су јој била позната сва њена (битна) својства. Сматра се да би, у случају преплитања те две врсте заблуде – заблуде о битним својствима и заблуде о вредности, предност требало дати првој (Дабић 2018, 294). Другим речима, у случају када је заблуда о вредности последица заблуде о битним својствима престације, у француском праву се сматра да има места примени правила о заблуди, што би у крајњем могло да доведе и до поништења уговора. Ипак, поништење уговора се у таквим случајевима не прихвата због тога што се жртва нашла у заблуди о вредности већ због тога што је била у заблуди о битним својствима престације (Goubeaux 2001, 394).

Ако би се ствари посматрале на такав начин, могло би се поставити питање шта се подразумева под формулацијом да оштећена страна „за праву вредност није знала нити могла знати“ из чл. 139 300, којом се уређује установа прекомерног оштећења: да ли се тиме обухватају сви случајеви заблуде о вредности, па и они који узрок имају у заблуди о битним својствима престације, или је пак уређењем правила о прекомерно оштећењу наш законодавац желео да случај заблуде о вредности (у ужем смислу) издвоји као посебан и да му дâ значај само уколико је довео до очигледне несразмере између престација уговорних страна?

Имајући у виду да је заблуда о битним својствима изричито предвиђена правилима о заблуди,³⁶ одговор би могао да тежи прихватању другог схватања – да се заблуда о вредности код лезије има схватати у ужем смислу. Тиме би се, међутим, значајно сузило поље примене установе прекомерног оштећења, готово до њеног обесмишљавања.

Разлог лежи у другом проблему у вези са заблудом о вредности: схваћена у ужем смислу, заблуда о вредности готово да никад не доводи до поништења уговора јер се њој изузетно ретко може признати да има извињавајући карактер. Наша судска пракса познаје пример у коме је уговор о купопродаји непокретности оглашен ништавим због заблуде продавца о вредности непокретности коју продаје, али применом пра-

³⁵ „L'erreur sur la valeur se caractérise ainsi comme une appréciation économique erronée, effectuée à partir de données exactes.“ Ghestin 1971, 83.

³⁶ Вид. чл. 61, ст. 1 300.

вила о зеленашким уговорима.³⁷ Ту, дакле, осим заблуде о вредности (у ужем смислу) постоји још неки разлог који оправдава „рушење“ уговора. Слично би се могло закључити и када је заблуда о вредности резултат преваре јер се тада свака заблуда сматра битном и извињавајућом. Ипак, и то је неспорно само у случају преваре активним понашањем, не и преваре ћутањем (Дабић 2018, 316). Ако се, међутим, занемаре правила тих посебних установа, у нашој доступној судској пракси се углавном наилази на одлуке у којима је суд одбио захтев за поништење уговора због заблуде о вредности управо зато што је налазио да таква заблуда нема извињавајући карактер.³⁸

³⁷ Вид. одлуку Врховног суда Србије, Рев. 3112/98, 24. 6. 1998, *IngPro*: у улози продавца налазила се, према речима суда, „медицинска сестра у пензији, старија особа, која се креће уз помоћ штапа, оштећеног слуха и која није имала ближе родбине“. Купца је познавала неколико година и за то време се између њих развио близак однос. Стан је продала купцима за цену од 392.000 тадашњих динара, иако је његова вредност била значајно виша (9.522.239 тадашњих динара), али јој то није било познато. Након закљученог уговора, купци су променили своје понашање према продавцу. О томе више и у Дабић 2018, 314.

³⁸ Вид. Решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 305/2006, 2. 3. 2006, *ParagrafLex*: суд је одбио поништење споразума о накнади за експроприсане грађевинске објекте сматрајући да се власник „никако није могао налазити у извињавајућој заблуди у погледу цена – вредности експроприсаних објеката“. Како се може закључити на основу доступног текста одлуке, власник непокретности је, упркос саветима свог пуномоћника, прихватио понуду коју му је дао корисник експропријације, у висини према подацима које је прибавио од својих стручних служби. Вид. Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 3183/2017, 15. 6. 2017, *ParagrafLex*: суд је одбио захтев продавца за поништење уговора о продаји стана према правилима о прекомерном оштећењу, између осталог, и због тога што продавац „ничим није доказао да у моменту закључења овог уговора није знао, нити могао знати за праву вредност продатих непокретности“. Непокретност је продата за 200.000 динара, иако је њена тржишна вредност била 1.803.991 динар. Осим тога, иако је продавац „вишегодишњи корисник психоактивних супстанци и уживалац опојних дрога, у време закључења предметног уговора, по налазу вештака, био пословно способан, могао је да управља својим поступцима и био свестан предузетих радњи“. Вид. Пресуду Привредног апелационог суда, Пж 2243/2015(1), 22. 10. 2015, *ParagrafLex*: на прекомерно оштећење, као разлог рушљивости уговора, оштећена страна се „може позивати само ако у време закључења уговора за праву вредност није знала нити је морала знати, што је услов који је овде није остварен имајући у виду процедуру закључења уговора, као и чињеницу да се ради о уговору у привреди, те да су уговорне стране привредни субјекти који као добри привредници, односно добри стручњаци свакодневно закључују уговоре, па се не може сматрати да су приликом закључења уговора биле у заблуди у погледу вредности узајамних давања“. Вид. и Пресуду Врховног суда Србије, Рев. 130/95, 5. 4. 1995, *IngPro*; Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж 112/2017,

Прихватање, пак, првог схватања да се заблудом вредности сматрају и они случајеви у којима истовремено постоји заблуда о битним својствима престације значило би да се установом прекомерног оштећења у великој мери залази у поље које се природно уређује установом заблуде. То нас води најозбиљнијој замерци која се упућује уређењу прекомерног оштећења по субјективној начину, о чему ће бити речи у наредном поднаслову.

6. ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ УРЕЂЕЊА ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА ПО СУБЈЕКТИВНОМ ПРИНЦИПУ

Уређење прекомерног оштећења по субјективном начину несумњиво отвара питање односа заблуде и лезије. Ако се поништење уговора због прекомерног оштећења услови тиме да је оштећена страна била у заблуди о вредности престације, не своди ли се тиме лезија само на једну врсту заблуде? Штавише, није ли тиме обесмишљено и постојање установе прекомерног оштећења?

Позитиван одговор би се могао наметнути тумачењем правила уређења прекомерног оштећења и њој сродних установа.

Најпре, ако се једна страна нашла у заблуди о вредности због свог недовољног искуства или лакомислености и због тога пристала на закључење уговора који је на њену штету очигледно несразмеран, што је притом друга страна искористила, могу се применити правила 300 којима се уређују зеленашки уговори. Ако је, пак, заблуду о вредности изазвала друга страна или ју је одржавала у њој у намери да је тиме наведе на закључење уговора, друга страна може захтевати поништење уговора позивањем на правила о превари, чак и онда када заблуда није битна.³⁹

Међутим, док се поље примене правила о прекомерном оштећењу само делимично преклапа са пољем примене правила о зеленашким уговорима или правила о превари, преклапање је потпуно када је реч о заблуди као мани воље. Како Аранђеловић објашњава, „ако се уговор, без обзира на висину оштећења, може поништити само ако оштећена страна није знала вредност узајамних давања, значи да је она била у

22. 2. 2019, *ParagrafLex*; Пресуду Привредног апелационог суда, Пж 783/2017, 27. 9. 2017, *ParagrafLex*; Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 3183/2017, 15. 6. 2017, *ParagrafLex*.

³⁹ Вид. чл. 65, ст. 1 300.

заблуди о вредности. Тада су прописи о поништењу уговора због заблуде сасвим довољни за такве ситуације“. Другим речима, поље примене правила о прекомерном оштећењу потпуно је супсумирано под поље примене правила о заблуди. И не постоји случај на који би се могла применити правила о прекомерном оштећењу а да истовремено нису испуњени услови за примену правила о заблуди јер су правила о заблуди у том смислу шира.

Најпре, мада заблуда о вредности није посебно регулисана правилима о заблуди, чл. 61 је довољно широко постављен да се битном заблудом могу сматрати и „околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине“. Тиме се могу обухватити и други случајеви заблуде, који нису изричито побројани, под условом да се могу сматрати битном. Даље, примена правила о заблуди није изричито условљена тиме да између престација уговорних страна постоји очигледна несразмера јер је у фокусу потреба заштите воље лица које предузима правни посао а не једнакост узајамних давања.⁴⁰ Коначно, рок у коме се може захтевати поништење уговора због заблуде је дужи него рок у коме се може захтевати поништај због прекомерног оштећења.⁴¹ Осим тога, поништење уговора је и због заблуде и због прекомерног оштећења условљено тиме да заблуда буде извињавајућа,⁴² а и у једном и у другом случају саговорач лица у заблуди има прилику да одржи уговор на снази.⁴³

Чему онда служе правила о прекомерном оштећењу ако се заштита у потпуности може постићи применом правила других института? Како истичу присталице уређења лезије по објективном принципу, „прекомерном оштећењу као посебном правном средству за заштиту оштећене стране има места само ако се критеријуми поставе објективно, јер нам

⁴⁰ Ипак, показаће се даље у раду, тешко да би суд прихватио поништење (теретног) уговора због заблуде ако она уједно није праћена и (одговарајућом) несразмером између престација.

⁴¹ Вид. чл. 61, 117 и 139 ЗОО.

⁴² Иако се одређују различито, захтев из чл. 61, ст. 2 ЗОО да је страна која је у заблуди поступала „с пажњом која се у промету захтева“, односно захтев из чл. 139, ст. 1 ЗОО да оштећена страна за праву вредност „није знала нити могла знати“, суштински значе исто – да је заблуда извињавајућа, односно нескривљена. О нескривљености заблуде вид. Хибер 1992, 267 и даље.

⁴³ Вид. чл. 61, ст. 4 ЗОО, према коме се „страна која је у заблуди не може на њу позивати ако је друга страна спремна да изврши уговор као да заблуде није било“, и чл. 139, ст. 4, према коме ће „уговор остати на снази ако друга страна понуди допуну до праве вредности“.

за друге случајеве поништења уговора и отклањања нееквивалентне размене стоје на расположењу друга правна средства“ (Аранђеловић 1982, 527).

У извесној мери такав став потврђује и искуство из упоредног права. Примера ради, у системима у којима се уопште не уређује установа прекомерног оштећења у класичном смислу већ само као тзв. квалификована лезија, као што је швајцарско право,⁴⁴ сматра се да се, ако су испуњени услови, оштећено лице може позвати на нека друга општа правила, као што су правила о манама воље да би исходило поништење уговора (Schmidlin 2012a, 212–213). Штавише, примена правила о манама воље није искључена ни онда када су испуњени услови за примену правила о (квалификованој) лезији; другим речима, ако су у конкретном случају испуњени услови за примену обе установе, оштећена страна има право да бира на коју ће се позвати. То важи и онда када је рок за примену правила о (квалификованој) лезији већ истекао – оштећена страна се и даље може позвати на правила о манама воље.⁴⁵ Као што се може видети, непостојање посебних правила о лезији (схваћеној у класичном смислу) у швајцарском праву надомешћује се применом правила других установа, пре свега правилима о (квалификованој) лезији и правилима којима се уређују мане воље.⁴⁶

⁴⁴ Подсећања ради, у швајцарском праву постоји одредба чл. 21 ШЗО која носи назив „Лезија“, али по суштини није реч о прекомерном оштећењу већ о одредби којом се предвиђа заштита у случају кад је очигледна несразмера последица тога што један сауговорач искоришћава неповољну ситуацију у којој се нашла друга страна.

⁴⁵ У швајцарском праву се „лезионарни“ уговори сматрају рушљивим те се оштећеној страни оставља рок од годину дана од дана закључења уговора да захтева његово поништење (чл. 21, ст. 2 ШЗО). С друге стране, када је реч о заблуди и превари, рок за поништење је такође годину дана, али од дана сазнања за заблуду (чл. 31 ШЗО). Schmidlin 2012b, 274.

⁴⁶ У француској судској пракси се доста обазриво позива на правила о заблуди. Разлог је првенствено у начину уређења прекомерног оштећења. Имајући у виду да је у француском праву лезија уређена по објективном принципу, али врло ограничено, тако што се дозвољава поништење због несразмере одређеног степена само у законом тачно одређеним случајевима, прибегавање правилима о заблуди како би се исходило поништење уговора због заблуде о вредности се само изузетно дозвољава, и то онда када је заблуда о вредности последица заблуде о битним својствима престације или се кривица за настанак заблуде о вредности може превалити на другу страну. Сматра се да би се широм применом правила о заблуди заобишла правила о лезији – отуда суздржаност француских судова.

Међутим, чини се да поменути разлози ипак нису довољни да би се могло закључити да су правила о прекомерном оштећењу (уређеном по субјективном принципу) сувишна, а још мање да би лезију стога требало уредити по објективном принципу како је, између осталог, предложено и у Преднацрту грађанског законика.⁴⁷

Наиме, иако су правила о заблуди довољно широко постављена, Законом о облигационим односима се заблуда о вредности не уређује изричито. Разлог може бити у томе да су питања која отвара та врста заблуде већ покривена установом прекомерног оштећења (Хибер 1991, 360). Али, изостанак посебних правила о прекомерном оштећењу могао би да роди питање услова под којима би се уговор, применом правила о заблуди, поништио.⁴⁸ У том смислу су, имајући у виду постојећа законска решења којима се уређују заблуда и лезија, правила о прекомерном оштећењу јаснија.

Осим тога, мада неспорно блиске, разлике између заблуде и лезије, у извесном смислу, постоје и у примени те две установе: иако су „природан простор“ заблуде о вредности теретни уговори, она је начелно замислива и у добротним уговорима,⁴⁹ док је примена правила о лезији искључиво резервисана за теретне уговоре (Хибер 1991, 366).⁵⁰ У томе се огледају и различити циљеви којима се воде заблуда и лезија: док је у фокусу лезије непостојање сразмере (преко мере која се може толерисати), у фокусу заблуде је потреба заштите воље сауговорача.

То, међутим, не значи да су друге околности ирелевантне. Чињеница је, наиме, да између заблуде о вредности и лезије неминовно постоји однос корелације. С једне стране, нема лезије без заблуде – ако није реч

⁴⁷ Вид. чл. 273, ст. 1 Преднацрта грађанског законика Републике Србије: „Ако између обавеза страна уговорница у двострано обавезном уговору постоји у време закључења толика несразмера, да оно што је једна страна примила или треба да прими од друге стране не представља ни половину вредности онога што је она дала другој страни, или се обавезала дати или учинити, онда она може захтевати поништење уговора у року од једне године од његовог закључења.“ У ставу 5 истог члана се предвиђа, између осталог, да се због те несразмере не може тражити поништење привредних уговора.

⁴⁸ У швајцарском праву се, примера ради, изричито уређује заблуда о вредности, чиме се донекле решава питање услова под којима она може довести до поништења уговора. Вид. чл. 24, ст. 1, т. 3.

⁴⁹ Хибер наводи пример заблуде поклонопримца који „поклања комад накита мислећи да се ради о обичној бижутерији, а ради се о накиту од племенитог метала“. Вид. Хибер 1991, 361.

⁵⁰ То произлази и из законског текста чл. 139 300, у коме се додуше користи термин „двострани уговори“.

о превари, претњи или зеленашком уговору, до неједнакости давања долази или због намере даривања или због заблуде (Хибер 1991, 372). Ако се има у виду да се лезија повезује само са теретним уговорима, преостаје да се узрок прекомерног оштећења налази управо у томе што је оштећена страна била у заблуди. С друге стране, постојање несразмере је најсигурнији начин да заблуда буде прихваћена (Хибер 1991, 372). Наиме, тешко да би суд прихватио да заблуда о вредности доведе до поништења (теретног) уговора уколико истовремено између престација уговорних страна не постоји несразмера.⁵¹ Несразмера престација је оно што заблуду може учинити битном – ако не постоји несразмера код заблуде, онда се заблуда о вредности своди на заблуду о мотиву која је за теретне уговоре правно ирелевантна.⁵² Исто је примећено и за друге случајеве заблуде, пре свега заблуду о битним својствима престација, која је по правилу најчешће праћена лезијом. У том смислу заблуда о вредности *de facto* подразумева лезију (Хибер 1991, 367) – иако лезија није неопходан услов за примену правила о заблуди, она је уткана у појам битности заблуде.

7. ЗАКЉУЧАК

Мада Константиновићева идеја о објективном уређењу прекомерног оштећења није имплементирана у коначан текст ЗОО, који представља позитивноправно решење у нашем праву, не може се спорити да је она имала своју логику. Чињеница је да установа прекомерног оштећења, када се уреди по објективном принципу, има јасно омеђено поље примене и смисао у односу на установе којима се регулишу мане воље и зеле-

⁵¹ Када је реч о заблуди о вредности код теретних уговора, како Хибер објашњава, процена да ли је постојала заблуда о вредности не би се смела свести на поређење стварне и замишљене вредности сопствене или контрапрестације већ на њихово међусобно поређење: „*Начело уговорне правде довешће у питање оправданост поништења уговора због заблуде о вредности ако вредност једне престације мање више одговара вредности контрапрестације.*“ Хибер 1991, 361. Другим речима, суд неће дозволити поништење уговора због тога што је један сауговорар мислио да његова сопствена престација или контрапрестација вреди више/мање од реалне вредности (а да притом између сопствене и контрапрестације нема диспропорције) већ само ако између сопствене и контрапрестације заиста постоји диспропорција преко (нормалне) мере.

⁵² „*Другим речима, то би значило да се накнада, вредност, појављује као 'универзалан' апстрактан мотив за све (појединачне) уговоре с накнадом.*“ Хибер 1991, 370.

нашки уговори. То се види не само из тога што за поништење због прекомерног оштећења у Скици није био постављен доказ да је оштећена страна била у заблуди већ и из чињенице да је другачије био постављен захтев у односу на висину оштећења („преко пола“ уместо „очигледне несразмере“). Осим тога, треба имати у виду и политичко и економско уређење наше земље у време када је Константиновић писао поменути рад о прекомерном оштећењу и радио на Скици, с којим је много више у складу идеја да се уговор може поништити већ на основу тога што између престација уговорних страна постоји тако претерана неједнакост.⁵³

Ипак, идеја да би прекомерно оштећење требало уредити по објективном принципу не може до краја издржати критику да собом носи озбиљну претњу угрожавања правне сигурности. Ако постоји претерана неједнакост између престација уговорних страна, морамо се запитати чиме је она проузрокована. Начелно, ако није реч о превари, претњи или зеленашком уговору, неједнакост давања се јавља или због намере даривања или због заблуде. А правила о заблуди нас управо уче томе да свака заблуда не води праву да се уговор поништи. Морамо се запитати шта је проузроковало погрешну представу једног сауговорача о одређеној чињеници те није ли је он сам скривио тиме што није поступао с дужном пажњом у промету. Тога је очигледно и Константиновић био свестан, имајући у виду да је у Скици предложио да се поништење, између осталог, не може захтевати када је реч о уговорима у привреди. Ипак, и поред таквог ограничења, остаје питање оправданости и даље прешироко постављеног поља примене установе прекомерног оштећења у Скици.

С друге стране, пак, позитивноправно уређење прекомерног оштећења по субјективном принципу у извесној мери пати од недостатка смисла. Наиме, ако је до очигледне несразмере дошло злоупотребом неповољног стања у коме се нашло оштећено лице, ако је оно на закључење таквог уговора принуђено или је преваром наведено, могу се применити правила о зеленашким уговорима, принуди или превари. У свим осталим случајевима, када је очигледна несразмера последица заблуде оштећеног, чини се да би сасвим довољна могла бити правила о заблуди. Ако се уз то узме у обзир чињеница да се у нашој судској пракси изузетно ретко прихвата поништење уговора применом правила

⁵³ „Како би се уосталом могло објаснити да се принцип који потиче из социјалистичког начина гледања на односе међу људима, и који је имао места у многим индивидуалистичким правима, да се тај принцип брише из социјалистичког права? Дакле, не само да овај принцип не треба напуштати, него му треба дати у нашем праву још више места него што га је раније имао.“ Константиновић 1982, 532.

о прекомерном оштећењу, основано се може довести у питање потреба постојања установе прекомерног оштећења. Ипак, због тога не би требало закључити да су правила о прекомерном оштећењу (уређеном по субјективном принципу) потпуно сувишна, а још мање да би лезију због тога требало уредити по објективном принципу. Иако између заблуде и лезије неминовно постоји однос корелације – с једне стране, нема лезије без заблуде, док је, с друге стране, постојање несразмере најсигурнији начин да заблуда буде прихваћена као разлог за поништење теретних уговора – њихови циљеви су различити. Осим тога, правила о лезији нам дају јасније смернице када саговорач завређује заштиту у случају несразмере између престација него што је то случај са правилима о заблуди у чијем фокусу је заштита воље, а не једнакост давања.

На крају би ваљало поменути да је, без обзира на то што нису усвојене све његове идеје, видљив Константиновићев допринос уређењу установе прекомерног оштећења у нашем праву. Одредба о прекомерном оштећењу из 300 у великој мери одговара тексту предложеном у Скици за законик о облигацијама и уговорима, што значи да је он био добра основа за њено уређење. А уколико се упореди са ранијим решењима, приметно је да су захваљујући његовом темељном проучавању те установе, а нарочито домаће судске праксе, уведена и нова важна правила – као што је искључење могућности одрицања од права да се захтева поништење уговора, опстанак уговора на снази ако друга страна понуди допуну до праве вредности и искључење могућности поништења у одређеним случајевима – чиме је уређење те установе несумњиво подигнуто на висок ниво.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Аранђеловић, Светислав. 3–4/1982. Прекомерно оштећење према Закону о облигационим односима. *Анали Правног факултета у Београду* 30: 521–534.
- [2] Beale, Hugh, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Denis Tallon, Stefan Vogenauer. 2010. *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Oregon: Hart publishing.
- [3] Capitant, Henri, François Terré, Yves Lequette, François Chénédé. 2015. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés*. Paris: Dalloz.
- [4] Дабић, Снежана. 2018. *Дужност обавештавања при закључењу уговора*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

- [5] Ghestin, Jacques. 1971. *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*. Paris: L.G.D.J.
- [6] Goubeaux, Gilles. 2001. A propos de l'erreur sur le valeur. 389–404. *Mélanges J. Ghestin*. Paris: L.G.D.J.
- [7] Хибер, Драгор. 1991. *Појам битне заблуде при закључењу уговора*, докторска дисертација. Београд.
- [8] Хибер, Драгор. 2/1992. Нескривљеност заблуде. *Архив за правне и друштвене науке* 48: 267–277.
- [9] Константиновић, Михаило. 3–4/1982. Оштећење преко половине и зеленашки уговори. *Анали Правног факултета у Београду* 30: 529–539.
- [10] Константиновић, Михаило. 1996. *Облигације и уговори: Скица за законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Службени лист СРЈ.
- [11] Круљ, Врлета. 1980. Члан 139. Очигледна несразмера узајамних давања. 358–362. *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, ред. Борислав Благојевић, Врлета Круљ. Београд: Савремена администрација.
- [12] Larroumet, Christian, Sarah Bros. 2014. *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat*, Tome 3, sous la direction de Christian Larroumet. Paris: Economica.
- [13] Loiseau, Grégoire. 2013. *Traité de droit civil, La formation du contrat*, Tome 1, réd. Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet.
- [14] Monateri, Pier Giuseppe, Musy, Alberto, Chiaves, Filippo Andrea. 2016. *Italy*. Wolters Kluwer.
- [15] Nikšić, Saša. 2015. *Croatia*. Wolters Kluwer.
- [16] Павловић, Ђорђе. 2014. *О обвезностима и уговорима уопште*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [17] Перовић, Слободан. 1980. Члан 139. Очигледна несразмера узајамних давања. 443–449. *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, ред. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић. Крагујевац: Правни факултет.
- [18] Samoy, Ilse, Tâm Dang Vu. 2011. *Belgium*. Wolters Kluwer.
- [19] Schmidlin, Bruno. 2012a. Art. 21. Lésion. 205–214. *Commentaire Romand, Code des obligations I*, dir. Luc Thévenoz, Franc Werro. Bâle: Helbing Lichtenhahn.

[20] Schmidlin, Bruno. 2012b. Art. 31. Vice de consentement couvert par la ratification du contrat. 267–278. *Commentaire Romand, Code des obligations I*, dir. Luc Thévenoz, Franc Werro. Bâle: Helbing Lichtenhahn.

[21] Schmidt-Szalewski, Joanna. 1999. *France*. Wolters Kluwer.

[22] Vaquer, Antoni. 2011. *Spain*. Wolters Kluwer.

Snežana DABIĆ NIKIĆEVIĆ, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

LAESIO ENORMIS IN SERBIAN LAW AND ITS RELATIONSHIP WITH OTHER RELATED LEGAL INSTITUTES

Summary

Mihailo Konstantinović raised important issues regarding how *laesio enormis* should be applied and regulated in the future, given the inconsistency in the post-war judicial practice. Konstantinović supported the view that *laesio enormis* should be governed by an objective principle. However, in the Law on Obligations, the right to annul the contract due to obvious disparity between contract obligations exists only if the aggrieved party was mistaken about the true value of the performance when concluding the contract.

In this paper, the author raises the question whether such a shift in the regulation of *laesio enormis* represents an improvement or serious arguments can be raised against it. The author first analyzes how *laesio enormis* is regulated in comparative law, and then discusses the pros and cons of regulating this legal institute according to an objective and subjective principle.

Key words: *Laesio enormis*. – *Error in value*. – *Defects of consent*. – *Usury contracts*. – *Principle of equivalence*.

Article history:

Received: 10. 10. 2022.

Accepted: 12. 12. 2022.