

прегледни рад  
примљен: 30. 11. 2019. г.  
прихваћен за објављивање: 16. 12. 2021. г.  
UDK 347.441

Бошко ТРИВУНОВИЋ\*

О ПРЕКОМЕРНОМ ОШТЕЋЕЊУ  
(У ИШЧЕКИВАЊУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ)

**Апстракт**

У Преднацрту грађанског законика Републике Србије једно од алтернативно одређених решења је понуђено у делу који се односи на прекомерно оштећење, као конкретно средство заштите начела еквивалентности.<sup>1</sup> Одређење тачне мере одступања која изискује заштиту сложено је питање и законодавац путем прекомерног оштећења покушава дати адекватан одговор. У том циљу Преднацрт садржи две опције: основна, подразумева примену оштећења преко половине, док алтернативна предлаже задржавање постојећег решења садржаног у Закону о облигационим односима уз извесна додатна прецизирања<sup>2</sup>. На први поглед би се рекло да то представља изненађење, међутим, оба решења су позната нашем праву. Иако суштински означавају идентичан правни институт, постоје значајне разлике међу њима. Пре доношења ЗОО-а, оштећење преко половине се примењивало путем правила аустријског и српског грађанског законика, која су предвиђала тачно одређен степен несразмере у висини од 1/2 цене. Затим, у периоду од педесетих до краја седамдесетих година двадесетог века посебна правила важила су за промет непокретности у друштвеној својини, која нису дозвољавала никакво одступање, тј. захтевана је апсолутна еквивалентност. Ступањем на снагу ЗОО-а, уместо оштећења преко половине уводи се прекомерно оштећење где је степен одступања означен као „очигледна несразмера“. На први поглед лако уочљиве нормативне разлике нису једине, појавила су се бројна питања у вези са применом ових правила, а најгласнија су се односила на то да ли је прекомерно оштећење мана воље, односно да ли је акт супротан јавном поретку.

---

\* Докторанд, Правни факултет Универзитета у Новом Саду,

<sup>1</sup> Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима - Преднацрт, Београд 2015, чл. 280 и 281

<sup>2</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

**Кључне речи:** начело еквивалентности, прекомерно оштећење, оштећење преко половине, несразмера вредности престација, метод утврђивања несразмере вредности престација.

## 1. УВОД

Да бисмо схватили значај и суштину одређеног правног института, конкретно прекомерног оштећења, потребно је претходно имати у виду начела ради чије заштите је конкретни институт успостављен. Правна начела, као најопштија правила, истовремено представљају циљ ка коме треба стремити и основна функција им је да својим когентним захтевима облигације учине правичним, односно да коригују неповољна дејства у појединачном облигационом односу.<sup>3</sup> Начело једнаке вредности давања, односно начело еквивалентности је класично начело чији је циљ да успостави приближну једнакост престација уговорних страна у облигационом односу.<sup>4</sup> Из наведеног закључујемо да између начела еквивалентности и прекомерног оштећења, влада однос општег и посебног, међутим изгледа да постоји већи степен усаглашености ставова у погледу општег појма. Тачније, анализирајући елементе прекомерног оштећења видећемо да у погледу сваког од њих постоји широк опсег супротних ставова. Кроз овај рад покушаћемо да извршимо избор између понуђених решења у Преднацрту и то на основу сагледавања основних карактеристика прекомерног оштећења анализирајући схватања доктрине и њихове практичне последице у свакодневном животу као и упоредним приказом законских решења у француском и аустријском, у односу на наше право. Француски *Code civil* смо узели у обзир јер представља једну од најзначајних грађанских кодификација у Европи и шире.<sup>5</sup> Истовремено, аустријски грађански законик, представљао је основу за израду Српског грађанског законика, па је несумњиво утицао на развој овог института у нашој теорији и пракси.<sup>6</sup> Дилеме у погледу прекомерног оштећења које су постојале у време доношења ЗОО-а, након толико времена очигледно нису изгубиле на својој актуелности, стога акценат стављамо на ставове домаћих аутора.

---

<sup>3</sup> Жожеф Салма, Облигационо право, Нови Сад 2009, 134.

<sup>4</sup> Б. Пајтић у Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, Облигационо право, Нови Сад 2018, 81.

<sup>5</sup> *Code civil* – translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English.

<sup>6</sup> *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer - ABGB* превео на српски језик Др. Драгољуб Аранђеловић, под називом Аустријски грађански законик, Београд, 1906.

## 2. ПОЈАМ ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА

Сматрамо најцелисходнијим поћи од прекомерног оштећења као реалног појма, односно као појаве прекомерног губитка имовине једне уговорне стране услед уговорања по вредности неједнаких обавеза.<sup>7</sup> С друге стране ЗОО прекомерно оштећење дефинише као право оштећене стране на поништење уговора у случају да између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постоји у време закључења уговора очигледна несразмера, ако за праву вредност тада није знала нити је морала знати.<sup>8</sup> Дакле, правило је да се престације страна из двостранообавезних уговора налазе у еквивалентном односу при чему је дозвољено одступити од тога само до законом одређене границе, и уколико се та граница прекорачи тада говоримо о прекомерном оштећењу.<sup>9</sup> На први поглед, чини се да је правило о прекомерном оштећењу у супротности са начелом аутономије воље, међутим ту нема противречности јер с једне стране слобода не може бити апсолутна, а с друге стране уговор неће бити поништен по аутоматизму, већ по захтеву оштећене стране управо ради тога да би се водило рачуна о слободи оштећеног да одржи уговор на снази или да тражи поништај.<sup>10</sup> Важно је напоменути блискост појмова прекомерног оштећења (*laesio enormis*) и оштећења преко половине (*laesio ultra dimidium pars*), али осим разлике у терминологији, постоји разлика и у методу заштите. Поред наведених разлика такође постоје две основне теорије, односно два концепта прекомерног оштећења. Критеријум поделе, јесте схватање о утицају воље уговарача, из чега даље произлазе различите правне последице закључења уговора са прекомерним оштећењем, па тако говоримо о субјективној и објективној теорији. Овде треба имати у виду да наведене теорије, нису у целости примењене, али је свака дала свој допринос у дефинисању прекомерног оштећења.

### 2.1 Схватања о појму прекомерног оштећења

Субјективна теорија сматра индивидуалну вољу за кључног чиниоца у заснивању уговорног односа, па у том смислу прекомерно оштећење сматра последицом мане воље, односно прекомерно оштећење настаје услед заблуде о вредности. Ова теорија настала је под утицајем Code civil-a, али је заступљена и у домаћем праву.<sup>11</sup> Мана воље је једини

---

<sup>7</sup> Жожеф Салма, Прекомерно оштећење у облигационоправним уговорима – магистарски рад, Нови Сад 1976, 11.

<sup>8</sup> ЗОО, чл. 139.

<sup>9</sup> Слободан Перовић, Облигационо право – књига прва, Београд 1981, 408.

<sup>10</sup> „Уколико би слобода била апсолутна, она би прешла у свој антипод. Границама индивидуалне слободе штити се индивидуална слобода свих и друштвени поредак у целини“ Ј. Салма (1976), 98.

<sup>11</sup> ЗОО, чл. 139.

узрок мане права и она се тиче недвосмислене јасне представе о висини престације или противпрестације друге стране, услед чега долази до изузетне дисхармоније њихових вредности. Сугерише се да време процене висине вредности престација мора бити тренутак у коме је настала мана воље, као и да се процена вредности престација врши према значају престација за уговарача што ствара правну несигурност, јер се никад не зна тачно и унапред према ком моменту ће се мерити њихове вредности, а степен афекције у погледу вредности престације је немерљива категорија. У складу са изнетим евидентно је да ова теорија сматра рушљивост уговора као последицу јер су погођени само појединачни интереси. Због тога, нема препрека да се уговарачи у самом уговору одрекну права на касније нападање уговора због прекомерног оштећења. Субјективну теорију прихватају грађанске кодификације са намером да сузе могућност нападања уговора због прекомерног оштећења и да на тај начин обезбеде његову сигурност. Наиме, нападање уговора због мане воље о вредности престација подразумева доказивање заблуде о тој чињеници, што је у парничној пракси прилично скопчано с тешкоћама.<sup>12</sup> Ово је истовремено главна замерка субјективној теорији, јер захтева множину услова да би тужба због прекомерног оштећења успела, нарочито приликом доказивања манљивости воље што је често тешко, а некада и немогуће. Теорија аутономије воље и принцип потпуне слободе уговарања нису никада у потпуности примењени у законодавству и судској пракси.<sup>13</sup> Међутим, значај субјективне теорије се огледа у томе што узима у обзир узрок настанка прекомерног оштећења, јер животно посматрано оштећење као смањење имовине једног од уговарача не може настати само по себи, простом чињеницом закључења уговора. С друге стране, посматрајући прекомерно оштећење као акт повреде јавног поретка, објективна теорија сматра да оно није повезано са вољом уговарача, односно битан је само објективан критеријум – однос вредности престација у моменту закључења уговора. Уговор који у себи садржи прекомерно оштећење сматра се актом који је супротан јавном поретку и одржавање таквог уговора је противно не само правним, већ и моралним принципима правно уређене заједнице.<sup>14</sup> Самим тим, одрицање од права на нападање уговора услед прекомерног оштећења је ништаво. Предност објективне теорије је у томе што олакшава оштећеној страни да тражи заштиту пред судом захтевајући доказивање само очигледне несразмере престација што је у пракси релативно лако доказиво јер је најчешће могуће утврдити вредности упоређивањем са тржишним мерилима. Битно је истаћи чињеницу да ни објективна теорија није нигде примењена у потпуности јер и у правним системима где је прихваћена, последица закључења уговора са елементом прекомерног

---

<sup>12</sup> J. Салма (2009), 368.

<sup>13</sup> С. Перовић (1975), 18.

<sup>14</sup> С. Перовић, (1975), 51.

оштећења није апсолутна, већ релативна ништавост. Ово је разумљиво, пошто би у супротном правни саобраћај трпео велика ограничења услед наглог повећања броја ништавих уговора.

## 2.2 Метод одређења несразмере

Два основна метода приликом одређивања несразмере су математички и еластични метод. У случају математичког метода у погледу утврђивања несразмере вредности престација мера је одређена одређеним разломком, најчешће  $1/2$  вредности, и у том случају, задатак суда је да пружи одговор на фактичко питање, који се релативно лако може утврдити ангажовањем стручних лица (вештака). Али, недостатак математичког метода јесте његова крутост, па се заштита може добити само када постоји оштећење преко утврђене висине, а у осталим случајевима када оштећење не достиже ту висину, не може иако би то у датом случају било оправдано.<sup>15</sup> Међутим, поређење уговорне и тржишне цене код математичког метода само је на први мах једноставно и егзактно. Она, наиме, може бити објективна, субјективна, локална, регионална, републичка, светска цена, итд.<sup>16</sup> У стварности дакле математички метод не мора да буде толико егзактан колико се то на први мах чини. Управо због тога еластични метод има за циљ да пружање заштите максимално прилагоди околностима конкретног случаја. Истовремено, овај метод користећи правни стандард „очигледна несразмера“ је често можда егзактнији уколико признаје оштећење изражено у мањем математичком разломку, али у већој апсолутној вредности, јер на крају, циљ лезионе заштите јесте да служи заштити правичности.<sup>17</sup> Ипак, овај метод у одређеној мери може довести до нарушавања правне сигурности.<sup>18</sup> Шта је то „очигледна несразмера“, где су њене границе, на први мах је фактичко питање које, од случаја до случаја, треба да утврђује суд, што је у овој материји можда превелик задатак. Суд ће се у процени тржишне вредности ствари ослањати на налаз

---

<sup>15</sup> J. Salma, (1976), 178.

<sup>16</sup> Наведено илуструјемо примером из судске праксе: „Нижестепени судови налазе да је за постојање оштећења преко половине и права да се раскине уговор због тога, одлучујућа прометна вредност зграде, која је с обзиром на локацију, ниска, а не вредност утрошена за изградњу која је релативно висока“ (Врховни суд Југославије, Рев 2837/64 од 29. јануара 1965. Билтен Врховног суда Југославије, 1965, бр. 15, 30) - Наведено према С. Перовић, (1981), 415.

<sup>17</sup> J. Salma, (2009), 372.

<sup>18</sup> У том смислу: „... употребљен описни појам, који само упућује да то мора бити несразмера која је несумњива и очевидна, али је у пракси, без прописаног сандарда, мере толико тих и таквих несразмера да је у животу колико очију, толико и „очигледних“ несразмера“ – Новица Радоњић, „Несразмера уговорних обавеза као реалност из *clausule laesio enormis* у Закону о облигационим односима“, Гласник Адвокатске Коморе Војводине, Нови Сад, 1981, број 11, 28.

вештака, али опет остаје питање где је граница „очигледне несразмере“, а на то питање које је у ствари правно питање, вештаци, разуме се, не могу дати одговор.<sup>19</sup> Такође, критичари овог метода истичу аргумент сувишности, јер правни стандард „очигледна несразмера“ је карактеристичан за зеленашки правни посао.<sup>20</sup> Мера очигледне несразмере требало би да се схвати као она која својим присуством у уговору доводи до повреде начела једнаке вредности давања у тој мери да остварење циља (каузе) уговора није могуће.<sup>21</sup> У домаћој теорији су подељена мишљења о примату математичког метода у односу на еластични и обрнуто.<sup>22</sup> Ипак, метод еластичног стандарда може се оценити као савременији и флексибилнији, те је он прихваћен и у ЗОО. Из овог разлога се у нашем ЗОО-у овај институт не назива оштећењем преко половине већ прекомерним оштећењем.<sup>23</sup>

### 2.3 Развој института прекомерног оштећења

У класичном римском праву институт прекомерног оштећења није био познат, јер се уговор о куповини сматрао склопљеним чим су се стране споразумеле о предмету и цени. Цена није морала одговарати вредности ствари па се она могла скупље или јефтиније купити.<sup>24</sup> Временом, сељаци одвојени од земљорадње дугим ратовима, приморани да се задуже, осиромашују и продају имања испод вредности. Увођењем правила о оштећењу преко половине, штитећи сиромашне сељаке да не продају своја имања у бесцење, покушава се спречити феудализација римског друштва. Право на заштиту имао је само продавац код уговора о продаји непокретности под условом да докаже постојање несразмере уговорене и стварне цене, док је купац могао одржати уговор на снази уколико би доплатио разлику до стварне цене. У доктрини егзистира став да је цар Диоклецијан успоставио правило о прекомерном оштећењу, које је касније инкорпорисано у Јустинијанову кодификацију.<sup>25</sup> У раном Средњем веку,

---

<sup>19</sup> Оливер Антић, Облигационо право, Београд 2012, 406.

<sup>20</sup> Ibid. 163.

<sup>21</sup> Под условом да се кауза схвати као средство успостављања имовинске равнотеже између обавезаних лица и то у тој мери да се задовоље захтеви поштеног промета, односно да једна страна оствари уобичајену добит, а друга страна да не сноси већи губитак од уобичајеног ризика.- Н. Радоњић, *op. cit* 28.

<sup>22</sup> У прилог математичког метода су се изјаснили М. Константиновић, С. Перовић, О. Антић, Ј. Салма, а у прилог еластичног А. Дудаш.

<sup>23</sup> А. Дудаш у Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, (2018), 345.

<sup>24</sup> Љубомир Вагнер, „Прекомерно оштећење (*laesio enormis*)“, Гласник Адвокатске Адвокатске Коморе за АП Војводину, Нови Сад, број 4, 1957, 4.

<sup>25</sup> Овај став износе С. Перовић (1981), 411, фн. 974 О. Антић (2012), А. Дудаш (2018). 344. С друге стране Ј. Салма у свом магистарском раду износи став да „*laesio enormis* као заштитно средство продавца од оштећења сигурно постоји

након ере цара Јустинијана, овај институт се не примењује, чак је у одређеним варварским зборницима (*Lex Romana Visigothorum*) изричито предвиђено да „нико не може раскинути утврђену продају... стога што је за малу цену ствар продао“.<sup>26</sup> Истовремено, Црква своју пажњу концентрише на борбу против закључивања оних нееквивалентних купопродаја код којих је оштећење последица преварних радњи или економске надмоћи једне уговорне стране (зеленашки уговори). Моралност у уговорним односима је примарна, ако је до оштећења дошло без преварних радњи, то је Божја воља коју људска, па чак ни понтификална не сме и не може кориговати путем раскида или доплате. Овако Цркву идеја моралности удаљава од правичности.<sup>27</sup> Појавом глосатора долази до реafirмације овог института, и управо због поштовања хришћанских етичких начела шири се његов домен па се заштита пружа како продавцу, тако и купцу и формира се назив *laesio enormis*, али и могућност уговорног одрицања од овог права.<sup>28</sup> Касније, новоформирана буржоазија жели да оконча примат Цркве, па се наслеђена схватања преиспитују и одбацују и уместо правичности врховно начело постаје аутономија воље која не трпи никаква ограничења, што за последицу има то да се прекомерно оштећење сматра реликтом прошлости. Ипак, најважнија буржоаска кодификација, француски *Code civil*, познаје овај институт. Из анализе историјата намећу се два закључка. Прво, прекомерно оштећење као правно средство је карактеристично за тржишну привреду јер је настало у Риму ради сузбијања економске кризе као њеног саставног дела, а касније губи значај у феудализму и реafirмише се појавом слободне трговине у XIX веку. Друго, ширење заштите, почев од једне уговорне стране – продавца и само код уговора о продаји непокретности, док је данас доступно већем броју уговорних страна и већем броју уговора, осим у одређеним случајевима када је примена искључена.

---

почев од настанка Јустинијановог кодификованог права, о чему између осталог, сведочи очувани Јустинијанов текст о оштећењу. Да ли је лезиона заштита постојала већ за време Диоклецијана, не може се са сигурношћу потврдити ни негирати.“

<sup>26</sup> С. Царић, „Оштећење преко половине“, Гласник Адвокатске Коморе у АП Војводини, Нови Сад број 1, 1962, 6.

<sup>27</sup> Ј. Салма, (1976), 124. С друге стране има аутора који тврде да црква у први мах истиче правичност, као и да црква познаје *laesio enormissima*, оштећење преко две трећине за коју предвиђа лакше услове примене. – С. Царић, *op. cit.* 6.

<sup>28</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 263

### 3. ПРЕКОМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ У ФРАНЦУСКОМ И АУСТРИЈСКОМ ЗАКОНИКУ

*Code civil* пружа заштиту продавцу од прекомерног оштећења (*laesio enormis*) код уговора о продаји непокретности када постоји оштећење - одступање веће од 7/12 цене.<sup>29</sup> Карактеристика овог решења јесте да примењује математички метод, чак и строже у односу на римско решење пошто се захтева већи степен оштећења. Парцијални приступ се такође огледа у чињеници да код уговора о деоби степен несразмере је мањи и износи  $\frac{1}{4}$ , али с друге стране у случају малолетника важи принцип општости јер је право на заштиту неограничену, односно важи за све уговоре које закључи малолетник без обзира на то коју уговорну страну представља. Из наведеног видимо да *Code civil* начелно прихвата концепт прекомерног оштећења као појединачног правног средства, у погледу врсте уговора и уговорне стране. Овај приступ има подршку и међу нашим ауторима.<sup>30</sup> На први поглед могао би се извести закључак да француско право прихвата објективни појам прекомерног оштећења, због тога што право на заштиту није експлицитно условљено маном воље. Међутим, чињеница која указује на субјективни концепт јесте у томе што се наведене норме налазе у одељку који регулише мане воље. У теорији постоји дилема око тумачења норми о прекомерном оштећењу. Неки сматрају да, пошто *Code civil* не говори о субјективном услову, тиме се презумира његово постојање, док други сматрају да је нееквивалентност резултат мана воље и зато њу треба обавезно доказати.<sup>31</sup> Заједничко за све случајеве прекомерног оштећења јесте да рок за поништај уговора траје две године од дана закључења и страна има право да тражи поништај чак и када се изричито одрекла тог права. ABGB предвиђа да ако при двострано обавезном послу једна страна није примила ни половину обичне вредности онога што је она другој страни дала, она има право да захтева раскидање и повраћај у пређашње стање, док је истовремено друга страна овлашћена да посао одржи на снази, ако понуди да надокнади вредност до редовног износа.<sup>32</sup> Истовремено су предвиђени изузеци од примене, па тако нема право на заштиту онај ко га се изричито одрекао, пристао да узме ствар по афекционој цени, пристао на несразмерну цену иако је знао њену праву вредност, ако је ствар путем суда продата, ако се по односу лица може претпоставити да су хтела да закључе мешовити уговор са накнадом или без накнаде. Из наведеног применом *argumentum a contrario* закључујемо да је незнање оштећеног, односно заблуда услов примене, те стога закључујемо да се ради о субјективном концепту.<sup>33</sup> Сходно томе, као

<sup>29</sup> Code civil чл. 1674.

<sup>30</sup> Вид. Ђорђе Павловић, О обавезностима и уговорима уопште, Београд 1896, репринт издање Београд 2014.

<sup>31</sup> J. Салма, (2009), 368.

<sup>32</sup> ABGB параграф 934.

<sup>33</sup> Вид. Victor Hasenöhr, Das Oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der Handels- und wechselrechtlichen Lehren, Wien 1899, 428.



последица јавља се рушљивост уговора, али ABGB није одредио почетак рока, чија дужина износи три године па између момента сазнања за оштећење и момента закључења уговора, теорија се приклонила овом другом као поузданијем.<sup>34</sup> За разлику од *Code civil-a*, оштећење преко половине је општи институт за све двостранообавезне уговоре грађанског права, с тим што примену субјективног критеријума у привредним уговорима искључује посебан закон о трговачком промету.<sup>35</sup> Међутим, поље примене је доста сужено због могућности одрицања од права на поништај уговора, што практично значи да употреба губи смисао јер за претпоставити је да ће слабија страна услед неукости пристати на све захтеве друге стране ради закључења уговора, те ће друга страна то искористити и додатно поправити свој положај.

#### 4. ПРЕКОМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

##### 4.1 Прекомерно оштећење до ступања на снагу Закона о облигационим односима

Општеприхваћен став је да Српски грађански законик из 1844. године<sup>36</sup> представља скраћени превод аустријског, па је тако оштећење преко половине уведено у наше право.<sup>37</sup> Упркос томе, на појединим местима је одступљено од изворника, али остаје нејасно због чега је то рађено.<sup>38</sup> Дакле, СГЗ прихвата терминологију ABGB оштећења преко половине, изузетке од примене, математички метод у одређивању несразмере, концепт општег правног средства и могућност претходног одрицања од правне заштите. Међутим, за разлику од ABGB, СГЗ говори о примени на све теретне уговоре услед чега је у правној литератури изнесено погрешно схватање по коме до прекомерног оштећења може доћи код свих теретних уговора.<sup>39</sup> Ово стога, јер је нејасна примена код појединих једностранотеретних уговора, где је обавеза само на једној страни, а који су тада имали реалну форму. Међутим, ова примедба сада губи на важности, јер доношењем ЗОО-а реални концепт уговора углавном је престао да важи. У погледу санкција, иако СГЗ говори о раскиду уговора, сматрамо да се ипак ради о поништају, те да је наведено последица језичке непрецизности законика.<sup>40</sup> Такође, тадашњи аутори су уједначени у ставу

---

<sup>34</sup> Ј. Салма, (1976), 31.

<sup>35</sup> С. Царић, *op.cit.*, 13.

<sup>36</sup> Грађански законик краљевине Србије који обухвата текст од 11. марта 1844. године са изменама и допунама, а чија се правила примењују на основу закона о неважности правних прописа донетих пре 6. Априла 1941. године и за време непријатељске окупације, текст преузет из правне базе *Paragraf Lex.* – СГЗ.

<sup>37</sup> Вид. Душан Николић, Увод у систем грађанског права, Нови Сад 2016, 83.

<sup>38</sup> С. Шаркић, Д. Поповић, (2014), 144-148.

<sup>39</sup> С. Царић, *op.cit.* 9.

<sup>40</sup> Упор. Пар. 934 и 937 СГЗ-а.

да се ради о поништају.<sup>41</sup> С друге стране, СГЗ оштећење преко половине схвата као објективну чињеницу, јер не захтева ману воље, већ само несразмеру у моменту закључења уговора. У том смислу можемо констатовати да СГЗ представља зачетника објективног концепта оштећења преко половине у грађанским кодификацијама, при чему је санкција рушљивост. Пре ступања на снагу ЗОО-а примењивана су правила АВГВ и СГЗ-а, с тим што су се у домену промета непокретности у друштвеној својини примењивала правила *lex specialis*.<sup>42</sup> Према Закону о промету земљишта и зграда, уговор којим је радна организација продала непокретност приватном лицу могао се поништити ако цена није достигла 2/3, односно када радна организација купи непокретност од приватног лица за цену која прелази за 1/3 прометну вредност у време закључења уговора.<sup>43</sup> Доцније Закон о промету непокретности СР Србије, захтева апсолутну једнакост престација приликом промета непокретности из друштвене својине и тиме у потпуности лишава уговорне стране слободе уговарања.<sup>44</sup> Међутим, закључак је да овде није реч о регулисању прекомерног оштећења као установе приватноправног (облигационог) карактера, већ о нормама које штите друштвену својину као категорију јавноправног карактера. Иако су правна правила АВГВ и СГЗ-а признавала важност претходног одрицања од права на поништење уговора због прекомерног оштећења, тадашња судска пракса је чврсто стајала на становишту да такве клаузуле не производе правна дејства јер су супротне јавном поретку, добрим обичајима и принципу једнакости давања у двостранообавезним теретним уговорима.<sup>45</sup>

#### 4.2 Прекомерно оштећење у позитивном праву Републике Србије

ЗОО у насловљавању користи термин „прекомерно оштећење“, а у означавању суштине користи термин „очигледна несразмера узајамних давања“.<sup>46</sup> Настанак одговорности за прекомерно оштећење кумулативно је условљен са три елемента: да је у питању двостранообавезан уговор, постојање очигледне несразмере међу престацијама и заблуда о вредности престација код оштећеног. Такође, важно је истаћи да ЗОО прихвата метод

---

<sup>41</sup>Упор. Ђ. Павловић (1896), репринт (2014), Драгољуб Аранђеловић, Основи облигационог права с нарочитим освртом на грађански законик Краљевине Србије, Београд 1936.

<sup>42</sup> Закон о промету земљишта и зграда „Службени гласник ФНРЈ“ број 26/54, Закон о промету друштвених средстава основних организација удруженог рада „Службени гласник СФРЈ“, бр. 22/73, Закон о промету непокретности СР Србије „Службени гласник СРС“ број 15/74.

<sup>43</sup> Закон о промету земљишта и зграда, чл. 24 .

<sup>44</sup> Закон о промету непокретности СР Србије, чл. 14.

<sup>45</sup> С. Перовић, (1975), 55.

<sup>46</sup> Ј. Салма , (2009), 366.

монистичког уређивања облигационог и привредног права.<sup>47</sup> То наравно не значи да ЗОО није водио рачуна о особеностима привредног промета јер у свакој ситуацији када и где је оцењено да привредни уговори захтевају одступање од општих правила, закон садржи посебне одредбе. У недостатку посебних норми закон се примењује јединствено, без обзира на својство уговарача. Начело монистичког уређења помињемо у контексту ставова изнесених у теорији, да прекомерно оштећење као општи институт, није правно релевантан у привредноправном промету.<sup>48</sup> У односу на предратна правила, као и на наведене *lex specialis*, ЗОО одступа у погледу метода процене вредности престација прихватајући еластични метод и одређујући краћи рок за поништај који износи једну годину. Важно је истаћи да иако прихвата субјективни концепт, ЗОО сматра ништавим одрицање од права на поништај уговора по овом основу.<sup>49</sup>

## 5. ПРЕКОМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

У Преднацрту представљене су две опције, од којих основна, подразумева повратак на оштећење преко половине (*laesio ultra dimidum*), док се у другој алтернативно предлаже задржавање постојећег решења садржаног у ЗОО уз извесна додатна прецизирања (*laesio enormis*).<sup>50</sup> Предложеним решењима је заједничко да сматрају прекомерно оштећење општим правним средством. Поред тога у оба предложена решења моменат несразмере мора постојати у моменту закључења уговора, постоји могућност одржања уговора на снази допуном до праве вредности и клаузула о одрицању од права на заштиту је ништава. Такође, пажњу привлачи то да оба решења предвиђају искључење примене у односу на уговоре у привреди, обзиром да се не могу оспоравати специфичности привредног права које несумњиво постоје, истина више у статусном, но у контрактуалном делу.<sup>51</sup> Стога одређени аутори сматрају да наведени изузетак оправданим услед тога што је привредни промет масовна појава која се врши међу лицима са неопходним знањима о тржишту, услед чега постоји наглашен захтев за правном сигурношћу.<sup>52</sup> Правна сигурност као и принцип савесности и поштења били би угрожени уколико би се примењивао институт прекомерног оштећења, којим би се користили углавном само непоштени и несавесни.<sup>53</sup> Затим, истиче се да у привреди постизање профита није једини циљ, ради чега се неретко закључују

---

<sup>47</sup> ЗОО, чл. 25.

<sup>48</sup> С. Царић, *op. cit.* 12.

<sup>49</sup> ЗОО, чл. 139.

<sup>50</sup> Преднацрт, чл. 280 и 281.

<sup>51</sup> Ј. Салма, (2009), 145.

<sup>52</sup> Вид. С. Перовић, (1975), Ј. Салма, (1976), Ј. Салма, (2009), О. Антић, (2012),

<sup>53</sup> С. Царић, *op.cit.* 12.

уговори са очигледном несразмером узајамних престација.<sup>54</sup> Међутим, привредни односи као масовна појава у тржишној привреди утичу на економско стање друштва, али баш због тог значаја они не могу бити изузети из домена примене прекомерног оштећења. Јер, позивајући се на разлоге очувања брзине промета, економском просперитету даје се примат у односу на фундаментална начела као што су једнакост, савесност и поштење која су саставни део јавног поретка, што је недопустиво. Доба примата економског бољитка у односу на јавни поредак је увелико прошло и у томе се огледа напредак друштва у целини. Истовремено, не може се прихватити став да су учесници у привредном промету стручњаци који поседују неопходна знања о тржишту јер смо данас сведоци промоције и подстицања младих људи ка самозапошљавању и развоју предузетништва, где они као почетници та знања свакако не могу поседовати, нити их је оправдано сматрати стручњацима у том погледу. Затим, поставља се питање равноправности у случају када уговор закључују привредни субјект и физичко лице. Да ли је овај случај у потпуности привредноправног карактера? Да ли једном учеснику пружити заштиту, а другом не? У оба случаја одговор је свакако одричан. Из наведеног сматрамо да треба задржати постојећи принцип монизма заступљен у ЗОО-у и да без обзира на избор решења привредни уговори не треба да буду изузетак од примене у новом грађанском законнику. У односу на ЗОО извршено је прецизирање у смислу навођења да се прекомерно оштећење примењује искључиво на двостранообавезне уговоре као и да се не може тражити поништење привредних уговора, имајући у виду ставове изнесене у теорији.<sup>55</sup> Међутим нејасно је зашто су у случају *praetium affectionis*, понуђена два решења. По основном предлогу, овај случај је искључен, док у алтернативном предлогу, које предвиђа задржавање одредби ЗОО-а овај изузетак је експлицитно наведен. С обзиром на то да је у случају *praetium affectionis*-а, несразмера у правом признатој вољи и намери уговарача, сматрамо да би требало овај изузетак изричито предвидети у случају да се прихвати оштећење преко половине. Иста ситуација је и у случају поравнања, међутим овде је примедба техничког карактера, јер Преднацрт у делу, који регулише поравнање изричито предвиђа да се одредбе о оштећењу преко половине или прекомерног оштећења не примењују.<sup>56</sup> У случају да се прихвати оштећење преко половине, онда би изричито навођење поравнања као изузетка на два места у законнику представљало непотребни плеоназам. У погледу санкције, Преднацрт прихвата постојећи став заузет у теорији и судској пракси, да је у питању рушљивост уговора, тј. да се врши његов поништај. На крају сматрамо битним напоменути да ће одлука

---

<sup>54</sup> Нпр. ако се ради о великој количини кварљиве робе чији је рок употребе пред истеком.

<sup>55</sup> Вид. С. Царић (1962), С. Перовић, (1975), Ј. Салма, (1976), Ј. Салма, (2009), О. Антић, (2012).

<sup>56</sup> Преднацрт, чл. 1593.

о новом законском решењу у погледу прекомерног оштећења у битној мери зависити од тога да ли ће зеленашки уговор бити нормиран као ништав или као рушљив правни посао и обрнуто.<sup>57</sup>

## 6. ЗАКЉУЧАК

На основу изнетог, сматрамо да је у будућем грађанском закону најцелисходније задржати постојеће одредбе о прекомерном оштећењу на начин како је то тренутно регулисано у ЗОО уз извесне корекције, нарочито у погледу привредних уговора. ЗОО је један од најдуготрајнијих прописа који се континуирано примењује и на тај начин потврђује своју адекватност различитим друштвеним околностима. Ту особину добрим делом дугује и оригиналним решењима која се примњују у свакодневном животу и стога не представљају тзв. мртво слово на папиру. Једно од тих решења је и субјективни концепт прекомерног оштећења уз примену еластичног метода утврђивања несразмере. У прилог оштећења преко половине говоре два основна разлога, а то су традиција и економичност приликом утврђивања оштећења. Традиција јесте основ за изградњу правних норми, али тај основ није непоресив ни без грешке. Оригиналност ЗОО-а се огледа управо у томе, да је на темељима традиције уз одређена одступања изградио правило које се свакодневно примењује. Став да математички метод олакшава посао суду није снажан аргумент, јер суд свој посао мора да врши без обзира на тежину задатака. Такође, управо та „лакоћа“ у доказивању само чињенице несразмере може врло лако да произведе контраефекат и омогући несавесним појединцима постизање бољих услова у погледу уговора које нису остварили током преговора. Доследна примена оштећења преко половине довела би до неправичних решења, јер уколико би се степен несразмере приближио законом одређеној граници, а ипак је не би досегао, правна заштита би изостала иако би то правичност захтевала. На овај начин уговарачима би унапред била јасна граница до које могу располагати, па им самим тим лакше да је изиграју уговарањем граничних вредности. С друге стране, постојећа концепција прекомерног оштећења јесте врло блиска зеленашком уговору, јер у крајњем случају исти им је циљ заштите, али то није препрека њиховој паралелној егзистенцији. Поред различите санкције кључни елемент који их раздваја је субјективног карактера. Код прекомерног оштећења то је заблуда која може постојати код оба уговарача, док код зеленашког уговора је то намера експлоатације, својствена само једном. Свакодневица је креативнија од законодавца и управо зато уколико се жели потпуна заштита уговарача неопходно је постојање оба правна средства. Истовремено треба имати у виду да је подједнако креативна и судска пракса којој путем тзв. каучук норми треба

---

<sup>57</sup> Ibid, чл. 282.

омогућити да своју креативност развија и на тај начин прати свакодневне промене у друштву. Суштина се може сумирати у томе да решење ЗОО-а представља „златну средину“ у схватању појма прекомерног оштећења, те због тога треба бити доследан у нормирању и у основи задржати постојеће решење. Наравно, овакво решење нужно утиче и на будућу егзистенцију зеленашког уговора као ништавог.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Аранђеловић Драгољуб, Основи облигационог права с нарочитим освртом на грађански законик Краљевине Србије, Београд 1936.
2. Антић Оливер, Облигационо право, Београд 2012.
3. Вагнер Љубомир, „Прекомерно оштећење (laesio enormis)“, Гласник Адвокатске Коморе за АП Војводину, Нови Сад, број 4, 1957.
4. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд 2015.
5. Николић Душан, Увод у систем грађанског права, Нови Сад 2016.
6. Павловић Ђорђе, О обвезностима и уговорима уопште, Београд 1896, репринт Београд 2014.
7. Пајтић Бојан, Радовановић Сања, Дудаш Атила, Облигационо право, Нови Сад 2018.
8. Перовић Слободан, Зобрањени уговори, Београд 1975.
9. Перовић Слободан, Облигационо право – књига прва, Београд 1981.
10. Радоњић Новица, „Несразмера уговорних обавеза као реалност из clausule laesio enormis у Закону о облигационим односима“, Гласник Адвокатске Коморе Војводине, Нови Сад, 1981, број 11.
11. Салма Јожеф, Облигационо право, Нови Сад 2009.
12. Салма Јожеф, Прекомерно оштећење у облигационоправним уговорима – магистарски рад, Нови Сад 1976.
13. Царић Славко, „Оштећење преко половине“, Гласник Адвокатске Коморе у АП Војводини, Нови Сад, број 1, 1962.
14. Шаркић Срђан, Поповић Драгољуб, Велики правни системи и кодификације, Нови Сад 2014.
15. Zimmermann Reinhard, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996.
16. Hasenöhrл Victor, Das Oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der Handels- und wechselrechtlichen Lehren, Wien 1899.

### Правни извори:

1. Закон о облигационим односима „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.
2. Закон о промету друштвених средстава основних организација удруженог рада „Службени гласник СФРЈ“, бр. 22/73.
3. Закон о промету земљишта и зграда „Службени гласник ФНРЈ“ број 26/54.
4. Закон о промету непокретности СР Србије „Службени гласник СРС“ број 15/74.
5. Грађански законик краљевине Србије који обухвата текст од 11. марта 1844. године са изменама и допунама, а чија се правила примењују на основу закона о неважности правних прописа донетих пре 6. Априла 1941. године и за време непријатељске окупације, текст преузет из правне базе Paragraf Lex.
6. Устав СФРЈ „Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“, година XIX, број 14, Београд, среда, 10. април 1963.
7. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer превео на српски језик Др. Драгољуб Аранђеловић, под називом Аустријски грађански законик, Београд, 1906.
8. Code civil Translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English.

Boško Trivunović

### ABOUT EXCESSIVE LOSS (IN THE EXPECTATION OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA)

#### Summary

In the Preliminary draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, alternative solutions were offered in the part dealing with excessive loss, as a concrete means of protecting the principle of equal consideration. Determining the exact measure of disproportion that requires protection is a complex issue and the legislator is trying to give an adequate response by means of excessive loss. To this end, the Preliminary draft of the Civil Code contains two options: the basic one involves the application of damage over half, while the alternative proposes retention of the existing solution contained in the Law of contracts and torts with some additional precision. While it may seem like a surprise, both solutions are known to our law. Although they essentially signify an identical

legal institute, there are significant differences between them. At first glance, easily noticeable normative differences are not the only ones, a number of questions have arisen regarding the application of these rules, and the most lenient was whether the disproportionate damage amounted to lack of consent, or whether the act is contrary to the public order.

**Key words:** principle of equal consideration, excessive loss, over half damage, disproportionate value of cutoffs, method of determining the disproportion of the value of terminations.