



РЕПУБЛИКА СРБИЈА  
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ  
Пословни број Гж. 1422/10  
Дана: 10.03.2011. године  
НОВИ САД

## У И М Е Н А Р О Д А !

Апелациони суд у Новом Саду, у већу судија Шалић Душице, председника већа, Јулијане Будинчевић и Перичин Душка, чланова већа, у правној ствари **тужиље I реда М.Ј. и тужиље II реда М.В.**, обе из В., које заступа Д.М. адвокат у Ш., против **тужене I реда Т.Г.**, из Н.С., коју заступа К.Д., адвокат у Н.С., и **туженог II реда О.З.**, из Х., кога заступа В.Ђ., адвокат у Н.С., ради ништавости уговора-споразума, одлучујући о жалбама тужиља, изјављеним лично и путем пуномоћника против пресуде Општинског суда у Н.С., пословни број П.... од 13.05.2008. године, након одржане, јавне и усмене расправе дана 10.03.2010. године донео је следећу

## П Р Е С У Д У

Жалба тужиља се **ДЕЛИМИЧНО УСВАЈА** и пресуда Општинског суда у Н.С. посл.бр. П.... од 13.05.2008. године **ПРЕИНАЧАВА** тако што се утврђује да је уговор-споразум И...., закључен 20.12.2002.године пред Општинским судом у В. између тужене Т.Г. као зајмодавца-заложног повериоца, тужиља М.Ј. и М.В., обе из В. као зајмопримаца-зложних дужника и О.З. као зајмопримца у делу износа од 945.000,00 динара и у делу законске затезне камате по стопи од 1% месечно која доспева за наплату у року од 2 месеца почев од 19.12.2002.године, апсолутно ништав и да не производи правно дејство сходно чл. 103 Закона о облигационим односима па се налаже земљишнокњижном одељењу Општинског суда у В. и Катастру непокретности у В. да на некретнини уписаној у зкњ.ул.бр.4405 к.о.В., саграђеној на парц.бр. 9364 изврше брисање укњиженог заложног права преко износа од 945.000,00 динара, **преиначује** се и одлука о трошковима поступка, тако што се обавезују тужени да тужиљама солидарно надокнаде трошкове поступка у износу од 125.375,00 динара, у року од 15 дана под претњом извршења, док се у преосталом побијаном непреиначеном делу, којим је заложно право уписано на износ од 945.000,00 динара, жалба **ОДБИЈА**, а првостепена пресуда у том делу **ПОТВРЂУЈЕ** .

Обавезују се тужиље да солидарно, привременом заступнику Г.С., адвокату у Н.С., надокнаде трошкове поступка у износу од 71.500,00 динара, у року од 15 дана под претњом извршења.

## Образложење

Побијаном пресудом, тужбени захтев којим су тужилге тражиле утврђење апсолутне ништавости уговора-споразума И .... закљученог између тужене Т.Г. као зајмодавца, тужилга М.Ј. и М.В., као зајмопримаца и туженог О.З. као зајмопримца не производи правно дејство сходно чл. 103 ЗОО јер је противан принудним прописима, те да се наложи земљишнокњижном суду Општинском суду у В. и катастру непокретности у В. да изврши повраћај у пређашње земљишнокњижно стање на некретнини уписаној у зкњ.ул. бр. 4405 к.о. В., саграђеној на парцели бр.9364, власништво тужилга М.Ј. и М.В. је одбијен, а тужилге су обавезане да туженима надокнаде трошкове поступка у износу од 200.000,00 динара. Тужилге су ослобођене плаћања судске таксе.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавиле тужилге, лично и путем пуномоћника побијајући је због учињених битних повреда одредаба парничног поступка, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и због погрешне примене одредаба материјалног права.

Тужена Т.Г. је доставила одговор на жалбу.

Испитујући побијану пресуду у границама разлога наведених у жалбама, пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка, у складу са одредбом члана 362. ст. 1 ЗПП-а и на правилну примену материјалног права сагласно одредби чл.372 ст.2 ЗПП-а, те на битну повреду из чл. 361 ст.2 тачка 12 ЗПП-а, на коју се указује жалбом тужилга, овај суд налази да је првостепена пресуда донета без битне повреде одредаба парничног поступка, из чл. 361 ст.2 тачка 12 ЗПП-а, али на основу погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, па се ни правилна примена одредаба материјалног права није могла испитати. Како је у овом поступку првостепена пресуда већ укидана, овај суд је на основу одредбе члана 369 став 2 Закона о парничном поступку заказао расправу пред другостепеним судом, извео је доказе читањем писменог уговора о зајму од 19.12.2002.године, споразума сачињеног пред Општинским судом у В. посл.бр.И..., признанице од 20.12.2002.године, прочитане су , изјаве О.З. од 13.08.2004.године, службена белешка, прочитани су искази парничних странака и сведока Ђ.И., па је на основу свих изведених доказа и њихове оцене, овај суд употпунио чињенично стање утврђено пред првостепеним судом на следећи начин:

Битне чињенице за одлуку у овој правној ствари су оне које се односе на утврђење ваљаности уговора о зајму, као претходног питања за утврђење ваљаности предметног споразума, у смислу чл.12 ЗПП-а, те утврђење ваљаности самог споразума.

Тужени О.З. је оснивач фирме „О.с.и.“ Н.С., заједно са тужилгом М.Ј. Тужени О.З. је Т.Г1., мужа тужене Г2. упознао непосредно пре закључења уговора о зајму, на препоруку М.В. из Н.С., који му је повремено давао мање позајмице уз камату, а за потребе текућег пословања. Услови зајма договорени су са Г1.Т. Његова супруга, тужена Т.Г2., била је фиктивни зајмодавац и уговор је гласио на њу, а прави зајмодавац био је Т.Г1. Тужени О.З. је са Г1.Т. договорио позајмицу у износу од 15.000 еура уз месечну камату од 6%, односно

900 евра месечно. Њих двојица су договорили и да ће гаранција враћања дуга бити залагање некретнине тужилђа. Т.Г1. је инсистирао да у уговору и на признаници за преузети новац стоји двострука динарска противвредност стварно преузетог новца у страниој валути, а као гаранција да он, Т.Г1., неће бити оштећен због непоштовања уговора и враћања новца. Камата и поврат дуга требали су бити враћени из профита заједничке фирме тужилђе М.Ј. и туженог О.З. Новац од позајмице је планиран за улагање у нови погон који је основан од стране заједничке фирме, на адреси Н.С., под називом „I.I“. Признаница на износ од 1.890.000,00 динара потписана је у холу суда у В. непосредно пред оверавање уговора. Новац је туженом О.З. предао Т.Г1., у Н.С. и то тако што му је у свом возилу дао девизе у вредности од 15.000 евра, од чега је 2/3 дела новца било у еврима, и 1/3 дела у доларима. Према курсној листи на дан преузимања новца, динарска противвредност је била упола мања него на потписаној признаници и уговору о зајму и износила је 945.000,00 динара. Тужени О.З. је на име камате на дуг, који је износио 15.000 евра, од момента преузимања новца од Г1. у 10 наредних месеци плаћао износе од 900 евра месечно, из чега произлази да му је вратио укупно 9.000,00 евра. Након што неколико месеци није камата отплаћивана, О.З. је покушавао да организује састанак и договор са Т.Г1., са циљем да се дуг врати, у ту сврху су тужилђа М.Ј. и он са тетком М.Ј. договорили да тетка пренесе на М.Ј. пуномоћ за продају теткине гарсоњере у В.Б., након чега би М.Ј. пренела власништво на гарсоњери Т.Г1., а О.З. би исплатио још 3.000 евра и договорили би још коначно услове за враћање зајма и брисање хипотеке, али је М.Ј. почела причати да је преварена, да су је Г1. и он преварили, и ово није учињено.

Ове чињенице суд је утврдио на основу исказа туженог О.З., чији исказ је у овом делу прихваћен као уверљив, јасан и логичан. Наиме, овај суд прихвата као логичну чињеницу да је позајмица била у девизама, јер је опште познато да је уобичајено да се позајмица врши у девизама, поред тога, да је била у питању девизна позајмица са уговореном каматом од 6% месечно произлази и из исказа тужилђе, датог на записнику пред Општинским судом у Н.С. дана 29.06.2007.године, у време када је тужени био на непознатом месту боравка и када је тужилђа у свом исказу навела оно што је чула од туженог О.З. пре покретања овог поступка. На истинитост исказа туженог О.З. да је позајмица била у девизама упућује посредно и исказ тужене Т.Г2., која на записнику од 29.06.2007.године изјављује, да је враћено 4-5 месечних камата које је према њеној изјави добила у динарима, те паре је добила од супруга који јој је рекао да су камату дали тужени О.З. и тужилђа М.Ј., наводи да је давала признанице на име примљене камате. Ова тужена није доставила у списе суда признанице о примљеној камати, из којих би се видело и колика је висина камате, и колико рата је враћено и у ком средству плаћања, нити се, након што је О.З., који је током првостепеног поступка био на непознатом месту боравка, у овом жалбеном поступку саслушан, уредно позвана, одазвала позиву овог суда ради саслушања, којом приликом би се могла изјаснити о супротним наводима туженог О.З. Да је динарска противвредност износа од 15.000,00 евра 945.000,00 динара, како то наводи тужени О.З., произлази и из исказа туженог и из курсне листе НБС из сачињене службене белешке, по коме, курс евра на дан 19.12.2002.године износи 61,4713 динара за 1 евро и којим је потврђен исказ туженог О.З. колика је динарска противвредност стварно учињене позајмице.

Из исказа туженог О.З., овај суд није ценио чињенице које се односе на пословање фирме у којој су он и тужилца М.Ј. били сувласници, јер то пословање није предмет овог спора.

Тужилца I реда М.Ј. је са туженим II реда О.З., у време сачињења уговора о зајму била у пословним односима, јер су имали заједничку фирму у којој је тужилца I реда сувласник. Предметном уговору о зајму са туженом I реда, претходио је један други уговор са туженим О.З. из августа 2002.године којим је тужилца I реда својом кућом гарантовала враћање кредита који је подигао тужени О.З., а који кредит је уредно враћен. Ради закључења уговора о зајму са туженом I реда, тужени II реда О.З. је 10 дана вршио притисак на тужилцу I реда да она закључи такав уговор, објаснио јој је да је њена кућа само формално гаранција наведеног уговора, да ће све то бити стављено ван снаге, па је имајући у виду да је претходни кредит уредно враћен, тужилца I реда потписала уговор о зајму, а да претходно није познавала тужену I реда Т.Г2. Тужилца I реда је тужену I реда први пут видела приликом закључења уговора у суду 20.12.2002.године.

Тужилца II реда М.В., рођена ....године, ћерка тужилце I реда, није била упозната са садржајем уговора о зајму и са споразумом, њу је мајка позвала из С., где је тада била, да дође 20.12.2002.године на потписивање истих. Није знала шта је хипотека, нити је пре потписивања прочитала уговор о зајму, а објашњено јој је да као сувласник на кући, треба да испуни формалност и потпише уговор. Тужену Т.Г2. је видела приликом потписивања уговора први пут, а О.З. зна од раније, јер су он и њена мајка имали заједничку фирму.

У писменом уговору о зајму наведено је да је уговор сачињен 19.12.2002.године од стране адвоката Ђ.И., да су уговор о зајму закључили Т.Г2. као зајмодавац, М.Ј., М.В. и О.З. као зајмопримци. Према тач.1 уговора о зајму, зајмодавац предаје на зајам зајмопримцима новчани износ од 1.890.000,00 динара; према тач.2 зајмопримци се обавезују да ће након протеча два месеца од дана закључења уговора о зајму, односно најкасније на дан 20.02.2003.године вратити зајмодавцу целокупан новчани износ који је предмет зајма; према тач.3 зајмопримци се обавезују да ће на предмет зајма као главницу исплаћивати камату од 1% од износа главнице месечно, као датум доспећа камате одређује се сваки 19-ти у месецу, а неисплата било ког obroка камате по протеку 5 дана од дана доспеле камате повлачи за собом као последицу раскид уговора о зајму и обавезу враћања зајмодавцу целокупног износа главнице увећаног за неисплаћену камату; према тач.4 уговорне стране, у циљу обезбеђења зајмодавца и као гаранција испуњења обавезе зајмопримаца преузетих закључењем уговора о зајму поднеће споразумни предлог Општинском суду у В. за упис заложног права на непокретности-хипотеке на некретнини, сувласништво зајмопримаца и то М.Ј. у  $\frac{3}{4}$  дела и М.В. у  $\frac{1}{4}$  дела, све уписано у зк.ул.бр. 4405 к.о. В.-град, зграда саграђена на парцели бр. 9364, изграђено грађевинско земљиште, површине 06 а и 72 м<sup>2</sup> и њива у улици ....., површине 06 а и 24 м<sup>2</sup>, а зајмопримац се обавезује да ће издати брисовну дозволу којом ће дозволити брисање уписаног заложног права по истеку уговора о зајму.

Пре потписивања напред наведеног уговора о зајму, тужилца I реда га није прочитала. Уговор о зајму, носи датум 19.12.2002.године, а потписан је 20.12.2002.године, када је у Општинском суду у В. закључен и споразум који су

тужилге такође потписале. У целом послу тужилга I реда сматра да је злоупотребљено њено поверење. Она нема непосредног знања о томе да ли је тужени О.З. враћао зајам који проистиче из спорног уговора, једино што зна је да јој је, након закључења уговора и споразума, О.З., по повратку из суда рекао да је узео од супруга тужене I реда 15.000 еура са 6% месечне камате, те да је сарадња О.З. и Т.Г1., супруга тужене, трајала до априла 2004.године. Тужена Т.Г2. никада није тражила од тужилге I реда да јој врати новац, једино јој је Г2. супруг априла месеца 2004.г. рекао да ће јој продати кућу. Тужилге никакав новац на име позајмице нису примиле.

Садржај писменог уговора о зајму, утврђен је читањем истог, а околности под којима је потписан уговор о зајму суд је утврдио на основу исказа тужилга I и II реда, чији искази су прихваћен као уверљиви и јасни. Образложење тужилге I реда да је О.З. због раније враћених кредита веровала да је споразум о заснивању хипотеке само формалност је логичан. Чињенице које се односе на то да су тужилге сматрале да је заснивање хипотеке само формалност, произлазе посредно и из исказа сведока Ђ.И., који је као адвокат сачињавао уговор о зајму у коме је наведено да ће се потраживање обезбедити хипотеком, а који сам наводи да је тужени О.З. тужилгама објашњавао садржај уговора о зајму и споразума о заснивању хипотеке, из чега произлази и да адвокат, као стручно лице који је наведена писмена сачинио, није тужилгама објаснио значај предузетих радњи.

Из садржаја писмених изјава од 13.08.2004.године, суд је утврдио да тужилге нису примиле новац по уговору о зајму од 19.12.2002.године.

Уговор о зајму је сачинио адвокат И.Ђ., који је у неким поступцима заступао супруга тужене, Т.Г1., који га је обавестио да постоји могућност да у В. сачини уговор о зајму, да он као адвокат треба у В. да организује потписивање уговора, јер је тамо и некретнина. Затим је сведок Ђ.И. утврдио да је некретнина оптерећена хипотеком, након чега је са њим контактирао тужени О.З., који му је објаснио да се зајам узима ради неког посла, рекао је да ће обезбедити брисовну дозволу што је и учинио, па је адвокат припремио уговор о зајму. Према исказу овог сведока главну улогу у овом послу имао је О.З., а тужилге су уговор обезбеђивале својом некретнином. Главна улога подразумева да је имао главну реч, да је преговарао и објашњавао пословне планове које је имао, а тужена I реда је безрезервно веровала О.З. Пре закључења уговора о зајму, сведок И.Ђ. није контактирао са тужилгама, није са њим разговарао о уговору, пре потписивања, разговор је обављао О.З. Ове чињенице суд је утврдио на основу исказа сведока Ђ.И., чији исказ је у овом делу прихваћен као уверљив, из садржаја уговора о зајму произлази да је овај сведок сачињавао уговор о зајму, а исказ сведока да је тужилга М.Ј. безрезервно веровала О.З., потврђен је и исказом тужилга М.Ј., која сама наводи да је због ранијих послова са О.З., веровала да је закључење предметних писмена само формалност.

Суд није прихватио исказ сведока у делу где наводи да су се све странке пре приступања у судницу у холу суда, након што су добиле примерак уговора о зајму, упознале са садржајем истог, јер је сведок неуверљив и контрадикторан, он сам изјављује да је разговор са тужилгама водио О.З., који им је причао о уговору, из чега не произлази нити да су странке упознате са садржајем уговора

и споразума и последицама истог, нити да је он као адвокат предочи тужилјама о каквом се правном послу ради.

Исказ овог сведока није прихваћен ни у делу где сведок наводи да су након потписивања споразума и уговора уговорне странке селе у аутомобил супруга тужене I реда, да је он био поред аутомобила, а да је тужена I реда на задњем седишту исплатила новац који је био у најлон кеси, није сигуран ко је примио новац, али је сигуран да су и тужилја I реда и тужени II реда бројали новац, да се ради о износу од око 2.000.000,00 динара, објашњавајући да аутомобил где је исплаћен новац има задња затамњена стакла, а да је он стајао поред аутомобила и додавао папире и кроз прозор који је био отворен, видео бројање новца и да је видео да О.З. носи новац, а да су новчанице биле у динарима. У овом делу исказ сведока је неуверљив, нелогичан, уговор о зајму и споразум о заснивању хипотеке су у то време већ били потписани, а из исказа туженог О.З. је утврђено да је признаница о дугу потписана у холу суда у В., па је неуверљива изјава сведока да је кроз прозор додавао неке папире, сведок као стручно лице не објашњава о каквим се папирима ради и из којих разлога су се ти папири додавали странкама, које наводно тог момента преузимају новац. Поред наведеног, из исказа туженог О.З., суд је утврдио да је позајмица била у Н.С., у девизама, а не испред суда у В., у динарима.

Овај суд ценио је и садржај признанице која је сачињена дана 20.12.2002.године и којом М.Ј. и М.В. из В., а и О.З. из Н.С., потврђују својеручним потписима да су примили износ од 1.890.000,00 динара од Т.Г2. из Н.С., а поводом закљученог уговора о зајму дана 19.12.2002.године и коју су потписали Т.Г2. као она која је дала новац, М.Ј., М.В. и О.З., као они који су новац примили, и Т.Г1. и Ђ.И. као сведоци примопредаје, па налази да садржај признанице не одговара стварном чињеничном стању, односно утврђеној чињеници да је позајмица била у девизама, не у динарима, да је динарски износ позајмице у себи садржао износ од 945.000,00 динара као износ позајмице од 15.000,00 евра исказано у динарима на дан позајмице и износ од 945.000,00 динара на име уговорене камате, што је утврђено из исказа туженог О.З., а што посредно произлази и из исказа тужилје М.Ј., која није примила никакав новац од тужене на име позајмице, а којој је О.З. казао да се ради о износу од 15.000,00 евра.

Овај суд је ценио и исказ тужене Т.Г2. из чијег исказа није прихватио да је она 1.890.000,00 динара лично дала М.Ј., тужилји I реда, након потписивања уговора и споразума, у аутомобилу, у коме су били њен супруг и тужени II реда О.З., а ово из разлога што је на основу исказа туженог О.З., чији исказ је у том делу прихваћен из разлога већ наведених, утврђено да је позајмица била у девизама и у Н.С., а и из исказа сведока Ђ.И. и туженог О.З. је утврђено да су све услове позајмице договарали Т.Г1., супруг тужене и О.З., па из исказа ове тужене суд није могао утврдити релевантне чињенице. Као што је већ наведено, тужена Т.Г2. у свом исказу није ни јасна ни уверљива, она не зна колико рата камате је враћено, у ком износу, нити суду доставља признанице, за које тврди да их има, а да би поткрепила своје тврдње.

Предмет овог спора је утврђивање правне ваљаности споразума, који је дана 20.12.2007.године закључен пред Општинским судом у В. године у извршном предмету заложног повериоца Т.Г2. против заложног дужника М.Ј., М.В. и О.З. (који фактички није заложни дужник, мада је уговор потписао као

заложни дужник), којим је констатовано постојање потраживања повериоца према дужницима у износу од 1.890.000,00 динара са каматом по стопи од 1% месечно који доспева за наплату у року од 2 месеца почев од 19.12.2002.године и којим је засновано заложно право на некретнинама у власништву тужилца, а у корист овде тужене ради обезбеђења враћања зајма.

Пред Општинским судом у В. под бројем И.... дана 20.12.2002.године у извршном предмету повериоца Т.Г2. против дужника М.Ј., М.В. и О.З., прихваћен је закључени споразум странака којим је констатовано постојање потраживања повериоца према дужницима у износу од 1.890.000,00 динара са каматом по стопи од 1% месечно који доспева за наплату у року од 2 месеца почев од 19.12.2002.године, а на основу чега су се странке споразумеле о заснивању заложног права, а ради обезбеђења констатованог потраживања, на основу ког споразума је одређена укњижба заложног права повериоца на непокретности дужника уписаној у књ.ул.бр.4505 к.о. В.-град, зграда саграђена на парц.бр.9364 изграђено грађевинско земљиште површине 06 а и 72 м2, њива у ул..... површине 06 а и 24 м2.

Садржај наведеног споразума, утврђен је читањем истог.

Напред наведено чињенично стање, овај другостепени суд је утврдио на основу свих изведених доказа и на основу њихове оцене применом одредаба члана 7 и 8 ЗПП-а. Оцењујући доказе у смислу наведених законских одредаба, овај суд је ценећи садржај писменог уговора о зајму, утврдио да он не одговара чињеничном стању, да позајмица није била у динарима, нити је камата била 1% месечно, како је то наведено у уговору, већ је битне чињенице о висини позајмице и камате, из напред наведених разлога утврдио из исказа туженог О.З. Дакле, радило се о зајму од 15.000,00 евра, а месечна камата је била 900,00 евра (односно 6%).

### **Жалбе тужилца су делимично основане.**

Основано су тужилце у жалбама указале на то да је првостепени суд пропустио да чињенично стање утврди и саслушањем туженог О.З., па је овај суд након отварања главне расправе у смислу чл. 369 ст.2 ЗПП-а путем међународне замолнице саслушао туженог О.З. Неосновано је противљење пуномоћника тужене Т.Г2. саслушању туженог О.З. у овом другостепеном поступку, обзиром да се овде ради о извођењу доказног предлога који је предложен још током првостепеног поступка.

За одлуку о постављеном тужбеном захтеву, као претходно питање, потребно је утврдити да ли је ништав уговор, који се обезбеђује споразумом о заснивању заложне изјаве, јер ништав правни посао не ужива правну заштиту нити може бити обезбеђен хипотеком.

Према одредби чл. 141 Закона о облигационим односима, ништав је уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомишљеношћу или зависношћу, уговори за себе или неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.

За ништавост зеленашког уговора неопходно је да буду кумулативно испуњена два услова – постојање стања нужде, тешко материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост или зависност на једној страни, као и да друга страна то искористи и уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио или се обавезао дати или учинити. Недостатак једног од ова два услова нема за последицу ништавост уговора.

У конкретном случају, овај суд налази да нису испуњени услови за ништавост целог уговора из разлога предвиђеног чл. 141 Закона о облигационим односима, а обзиром на околности да је тужени О.З. тај који се распитивао како може да дође до позајмице за потребе текућег пословања фирме, у којој је био сувласник са тужиљом М.Ј. Како су странкама били познати услови под којима се уговор закључује, не може се казати да је на страни тужене Т.Г2. постојала намера за искоришћавање тешке, или друге одговарајуће ситуације зајмопримаца, јер је као што је наведено новац требао бити употребљен за улагање у нови погон фирме, чији су сувласници М.Ј. и О.З. Међутим, императивном одредбом чл.399 став 1 Закона о облигационим односима, прописано је да стопа уговорене камате између физичких лица не може бити већа од каматне стопе која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу. Стога је уговорна одредба којом се уговара камата већа од прописане наведеном одредбом, ништава у смислу чл. 103 став 1 Закона о облигационим односима, јер је противна принудном пропису. То уговарање очигледно несразмерне користи, која се у конкретном случају огледа у висини уговорене каматне стопе, има за последицу делимичну ништавост уговора о зајму, о коме овај суд одлучује као о претходном правном питању, и то у делу уговорене каматне стопе, односно у делу од 945.000,00 динара са каматом од 2% месечно на износ од 1.890.000,00 динара у коме је садржана уговорена зеленашка камата. Према одредби чл.105 Закона о облигационим односима, ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен (став 1). Али ће уговор остати на снази чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају кад је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње (став 2). Обзиром на наведену законску регулативу, овај суд налази да је уговор о зајму правно ваљан у делу износа од 945.000,00 динара, колика је била динарска противвредност стварне позајмице од 15.000,00 евра.

Одредбом чл. 10 Закона о облигационим односима је прописано да су стране у облигационим односима слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје одлуке уреде по својој вољи.

Слобода уговарања, односно уређивања облигационих односа, подразумева слободу уговорних страна да самостално и по својој слободној вољи одлучују да ли ће уопште приступити неком уговарању и тиме засновати одређени облигационоправни однос или то неће, а ако хоће с ким ће га засновати, с којом врстом уговора, с којим садржајем и у којој форми, али у границама принудних прописа, којима је у конкретном случају регулисана и висина камате која се може уговарати.

Одредбом чл. 12 Закона о облигационим односима, прописано је да су у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа, стране дужне да се придржавају начела савесности и поштења. О овом начелу се води рачуна по службеној дужности. У питању је генерална императивна норма, чију примену уговорне стране не могу својеволјно искључити. Оцена о несагласности једног посла са начелом савесности и поштења мора логично да произилази из садржине, мотива, циљева и свих других околности под којима је и због којих је тај посао настао. Уговорна одредба о камати, закључена противно чл.141 ЗОО, није заснована на начелу чл.12 ЗОО.

Да би правни посао био ваљан, он мора у свему испуњавати услове из којих произлази његова ваљаност, па онај правни посао који те услове не садржи било приликом његовог настанка, било у његовом садржају, је незаконит правни посао, било према одредби чл.103 ЗОО, или чл. 111 ЗОО, зависно од тога о којим се манама, условима и недостацима ради.

У конкретном случају, овај суд је, пазећи по службеној дужности у смислу чл. 109 ст.1 ЗОО на ништавост уговора о зајму, из разлога већ наведених, утврдио да су недостаци одредаба о камати из уговора о зајму, као претходном питању за утврђење ваљаности предметног споразума, везани за одредбе чл. 141 и 399 Закона о облигационим односима, због којих је уговор о зајму у делу у коме је уговорена стопа камате, коју су зајмопримци у обавези да врате, апсолутно ништав у смислу чл.103 ЗОО, док уговор није противан принудним прописима у делу висине стварно учињеног зајма.

На основу чл. 104 Закона о облигационим односима, последица ништавости уговора је да је свака страна дужна да врати другој страни све оно што је примила по основу таквог уговора.

Према одредби чл. 63 ст.1 Закона о основама својинскоправних односа, која одредба је била на снази у време закључења предметног споразума о заснивању заложног права, ради обезбеђења одређеног потраживања непокретна ствар може бити оптерећена правом залогe у корист повериоца (хипотека), који је овлашћен на начин предвиђен законом да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности пре поверилаца који на њој немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на њој стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности.

За хипотеку важе принципи акцесорности и специјалитета. Хипотека има акцесорни карактер, јер постојање хипотеке зависи од постојања тражбине. Свако заложно право није само себи циљ, већ је средство које служи за задовољење потраживања заложног повериоца. Значи да за постојање заложног права, мора да постоји и пуноважно заложно потраживање.

Заложну изјаву ради обезбеђења наплате потраживања из ваљаног уговора о зајму, може дати и лице које није зајмопримац, него је само као власник заложни дужник, па за ваљаност заложне изјаве, за случај када се њоме обезбеђује ваљано потраживање, није од значаја да ли су заложни дужници, у овом случају тужилге, као земљишнокњижни власници, примили било какав износ по уговору о зајму. То надаље значи, да датом заложном изјавом, тужилге као власнице заложене некретнине, својом имовином обезбеђују враћање зајама, без обзира што је овај суд утврдио да је новац

исплаћен О.З., па су супротни жалбени наводи неосновани. Овај суд је утврдио да је О.З. вратио 9.000,00 евра, од примљених 15.000,00 евра, међутим, ради се о чињеници која не утиче на испитивање ваљаности закљученог споразума, што је предмет овог поступка, него о чињеници о којој води рачуна извршни суд у поступку реализације хипотеке. За ваљаност закљученог споразума битна чињеница је да је у конкретном случају, споразумом констатовано да су дужници примили износ од 1.890.000,00 динара, што не одговара утврђеном чињеничном стању да је тужени О.З. као зајмопримац, примио 945.000,00 динара, па је наведеним споразумом обезбеђено потраживање и преко износа од 945.000,00 динара, које није учињено, због чега је овај суд и утврдио делимичну ништавост наведеног споразума, у делу преко обезбеђених 15.000,00 евра у динарској противвредности од 945.000,00 динара.

Како је у конкретном случају, уговор о зајму, као заложно потраживање ништав у делу одредаба о камати, то за последицу има и делимичну ништавост споразума И.... који је закључен 20.12.2002.године пред Општинским судом у В. између тужене Т.Г2. као зајмодавца-заложног повериоца, тужилца М.Ј. и М.В., обе из В. као зајмопримаца-заложних дужника и О.З. као зајмопримца, а којим је засновано заложно право, па је крећући се у оквиру захтева постављеног у овом поступку у смислу чл. 3 ст.1 ЗПП-а, овај суд преиначио првостепену пресуду, у смислу чл. 380 тачка 4 ЗПП-а и тужбени захтев делимично усвојио, те утврдио делимичну ништавост споразума у делу којим се обезбеђује зеленашка камата.

Одлучујући о трошковима поступка у смислу чл. 161 ст.2 ЗПП-а, овај суд је обавезао тужене да тужилци надокнаде трошкове састава жалбе 22.000,00 динара, приступа на рочишта пред другостепеним судом 28.10.2010.године и 10.03.2011.године, (са увећањем од 50% за заступање две странке) по 15.937,50 динара, трошкове привременог заступника у износу од 71.500,00 динара, односно све укупно 125.375,00 динара.

У овој правној ствари, на предлог тужилца изнет у поднеску од 13.01.2006.године, туженом О.З., тада на непознатом месту боравка, постављен је привремени заступник у смислу чл.79 ст.2 тачка 4 ЗПП-а, у личности адвоката Г.С. Како је привремени заступник постављен у интересу вођења поступка покренутог од стране тужилца, то су тужилце у обавези да трошкове привременог заступника, који чине састав одговора на тужбу 15.000,00 динара, 3 рочишта по 16.000,00 динара, приступ на рочиште пред Апелационим судом 8.500,00 динара, односно укупно 71.500,00 динара, (све према важећој АТ и прикљученом трошковнику) надокнаде привременом заступнику. Ови трошкови су тужилцама признати као њихови трошкови које су у обавези да им надокнаде тужени, као нужне трошкове поступка.

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА с.р.  
Шалић Душица  
З.т.о.**

**ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ  
НЕВАЖНОСТ УГОВОРА  
НИШТАВИ УГОВОРИ**