

**Enes Bikić\***

## **ZAKON O ZAŠTITI ŽIRANATA/JEMACA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

### **SAŽETAK**

Pravila ugovaranja su predmet općeg obligacionog prava, a specifičnosti pojedinih vrsta pravnih poslova (ugovora) se razrađuju kroz pravila za te vrste pravnih poslova. Pregovori i dogovori koji su pripremna faza nastanka ugovora su jako bitni, tako da u bankarskom poslovanju propisivanje obaveznih postupanja u toj fazi može da spriječi kasnije zloupotrebe u fazi realizacije ugovora. Zakon o zaštiti jemaca je *lex specialis* zakon i ima prednost primjene u odnosu na zakone *lex generalis*. Donošenju ovog Zakona su prethodile burne rasprave u cijeloj BiH, a zaključak iz tih diskusija bi mogao biti težak položaj osoba koje su bili jemci, jer je veliki broj jemaca otplaćivao kredite glavnih dužnika. Razlog ovom teškom stanju jemaca svakako leži u nedovoljnoj informisanosti samih jemaca, upitnom ponašanju kreditnih institucija u odnosu na postojeću regulativu, pravilima struke i pažnji dobrog stručnjaka.

**Ključne riječi:** ugovor o jemstvu, jemac/žirant, povjerilac, glavni dužnik, zaštita žiranata, informisanost žiranata.

---

\* Prof.dr., Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

## **UVOD**

Obaveza žiranta odnosno jemca može biti različita ovisno o tome da li je glavna obaveza (ugovor o kreditu) nastala između subjekata privrednog prava ili je ta obaveza nastala na osnovi građanskopravnog odnosa. Jemstvo predstavlja jedan od najstarijih instituta građanskog prava (lat. *fideiussio*), te je kao takav uređen u svim značajnijim zakonima uporednog prava.<sup>1</sup> Takav način regulisanja pojma jemstva je i u našoj državi Bosni i Hercegovini.<sup>2</sup> Jemstvo je obligaciono pravni ugovor u kome se jemac obavezuje povjeriocu nekog trećeg, da će on ispuniti punovažnu i dospjelu obavezu trećeg, ukoliko to treći ne učini.<sup>3</sup> Dakle, u ovom odnosu su ugovorne strane jemac i povjerilac, ali ne i treći, jer se u ovom ugovoru samo jemac obavezuje prema povjeriocu.

### **1. Sredstva obezbjeđenja potraživanja (ugovora)**

Sklapanjem ugovora obje strane žele da svoja prava iz tog pravnog posla realiziraju. U svakodnevnom životu nije tako rijetka situacija da ugovorne strane nisu u mogućnosti ispuniti svoje obaveze ili da jedna strana ne izvrši dužnu radnju na način kako se obavezala ugovorom. U takvim situacijama povjerilac može putem suda zahtijevati ispunjenje ugovora ili tražiti naknadu štete zbog neispunjenja. Sudski postupci su veoma skupi i traju u pravilu veoma dugo, a tek okončanjem izvršnog postupka povjerilac je došao do svog potraživanja, osim u situacijama kad je dužnik postao insolventan. Kada je dužnik insolventan, povjeriocu nema pomoći, jer on ni putem suda ne može u potpunosti ostvariti svoje pravo, odnosno svoje potraživanje. Problemi vezani za neispunjenje ili neuredno ispunjenje ugovorom preuzetih obaveza se mogu riješiti ugovaranjem posebnih preventivnih sredstava obezbjeđenja ugovornih obaveza. Preventivna funkcija sredstava obezbjeđenja je jačanje

---

<sup>1</sup>§§ 765. do 778. BGB(Bürgerliches Gesetzbuch); §§ 1346. do 1367. ABGB (Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch); član 1936. do 1955. tal. CC-a (Code civil); član 492. do 512. švic. OR-a.

<sup>2</sup> Član 997. do 1019. Zakona o obligacionim odnosima, "Službeni list SFRJ" broj 29/87; 39/85; 45/89; 57/89, preuzet je na osnovu Uredbe sa zakonskom snagom, "Službeni list RBiH" broj 2/92, a pravnu snagu Zakona dobio je na osnovu potvrđivanja Uredbe sa zakonskom snagom, "Službeni list RBiH" broj 13/94.

<sup>3</sup>Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 34. Auflage, Verlag C.H. Beck 2010. godine, 389. i naredne.

povjeriočevog položaja u obligacionom odnosu. Sredstva obezbjeđenja se tradicionalno dijele na dvije grupe, i to: stvarna i lična sredstva obezbjeđenja prava potraživanja.<sup>4</sup>

### **1.1. Stvarna sredstva obezbjeđenja**

Stvarna sredstva obezbjeđenja prava iz ugovora su: kapara, kaucija, avans, zalog, hipoteka i zemljišni dug. Karakteristika stvarnih sredstava obezbjeđenja je ta da povjerilac stiče određeno pravo na stvari dužnika ili nekog trećeg. Povjerilac se može namiriti iz vrijednosti takvih stvari, ako dužnik ne izvrši preuzetu ugovornu obavezu. Na ovakav način je povjerilac obezbijeđen, jer zna da se, ako mu dužnik ne ispuni preuzetu obavezu, može namiriti iz vrijednosti stvari koje služe kao obezbjeđenje ispunjenja.

### **1.2. Lična sredstva obezbjeđenja**

Lična sredstva obezbjeđenja su: ugovorna kazna, jemstvo i odustanica. Stvarna sredstva obezbjeđenja ugovora omogućuju povjeriocu da se namiri iz vrijednosti obezbijeđenog sredstva ako dužnik ne ispuni preuzetu obavezu, dok za razliku od njih, kod ličnih sredstava obezbjeđenja povjerilac se ne namiruje iz vrijednosti obezbijeđene stvari, nego se konkretna osoba obavezuje da će dati povjeriocu određenu stvar (novac), ukoliko dužnik ne ispuni svoju obavezu. Ostvarivanje prava iz stvarnih sredstava obezbjeđenja potraživanja se vrši po pravilima stvarnog prava, a iz ličnih sredstava obezbjeđenja po pravilima obligacionog prava.

## **2. Jemstvo**

Jemstvo je ugovor sklopljen između povjerioca i jemca, u kome jemac preuzima teret na sebe da će povjeriocu ispuniti punovažnu i dospjelu obavezu dužnika, ukoliko to ne učini dužnik.<sup>5</sup> Dakle, jemac prema povjeriocu preuzima odgovornost za obavezu glavnog dužnika i on povjeriocu odgovara svojom cjelokupnom imovinom. Ugovor o jemstvu se sklapa između jemca i povjerioca, jer glavni dužnik nije ugovorna strana, te se njegov pristanak u tom slučaju i ne traži. To znači da se

---

<sup>4</sup> A. Bikić, *Obligaciono pravo – opći dio*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo 2013 godine, 151 i 152.

<sup>5</sup> Vidi član 997. Zakona o obligacionim odnosima, (u daljem tekstu ZOO).

ugovor o jemstvu može sklopiti i protiv volje glavnog dužnika. Jemstvo može nastati i na osnovu zakona, ali je to u praksi rijedak slučaj (npr. kada država preuzima jemstvo za štedne uloge građana kod banaka). *Ugovorom o jemstvu se samo jemac obavezuje i on od povjerioca ne dobija nikakvu protuuslugu, te je stoga ovo dobročin i jednostrano obavezan ugovor.* Ugovor o jemstvu obavezuje jemca samo ako je takvu izjavu učinio pismeno, te na taj način forma postaje jedan od bitnih i konstitutivnih elmenata ugovora o jemstvu.<sup>6</sup> Jemstvo je u pravilu ugovor koji obezbjeđuje kredit između povjerioca i glavnog dužnika, kojim se postiže ugovorni partner jemaca da nekome trećem (glavnom dužniku) dadne ili odobri kredit.

Sva sredstva obezbjeđenja ugovora služe boljem položaju povjerioca u ugovornom odnosu, jer povjeriocu kod jemstva, pored njegovog prvobitnog dužnika, za obavezu sada odgovara i treća osoba. Kod dospjele obaveze *povjerilac je dužan, za njeno namirenje, prvo se obratiti glavnom dužniku*, a ako se ne uspije namiriti od glavnog dužnika, ovlašten je ispunjenje obaveze zahtijevati od jemca. Jemac i glavni dužnik nisu dužnici istog ranga, glavni dužnik odgovara na prvom mjestu, pa tek onda jemac kao supsidijarni dužnik. Može se reći da se jemstvom povećava broj subjekata na dužničkoj strani, tako da imamo povjerioca i dužnika (*glavni dužnik*) iz jednog ugovornog odnosa, a iz drugog ugovornog odnosa povjerioca i jemca (*sporednog ili supsidijarnog dužnika*). Uslovljenost jemstva, odnosno podređenost (supsidijarnost) je glavna njegova karakteristika, jer se obaveza mora prvo zahtijevati od glavnog dužnika, pa tek nakon toga od jemca. Postavlja se opravdano pitanje *kada se smatra da se povjerilac nije mogao namiriti* od glavnog dužnika.

---

<sup>6</sup> Vidi član 998. ZOO.

## **2.1. Rješenja prije ZOO i rješenja uporednog prava**

*Prema jednom dijelu pravnih pravila koja su se primjenjivala na prostorima Jugoslavije<sup>7</sup>, povjerilac je obavezan naplatu svojih potraživanja prije svega pokušati dobiti od glavnog dužnika, i to sudskim putem, a ako ne uspije ostvariti naplatu ni prisilnim (sudskim) putem, povjerilac se može obratiti jemcu za ispunjenje obaveze. Ukoliko povjerilac ne postupi na prethodno opisani način, jemac može povjeriocu staviti prigovor da se nije držao reda. Ovo pravilo poznato i kao prigovor „beneficium ordinis“ se nalazi i u nekim drugim velikim kodifikacijama, kao što su BGB i ŠZO.<sup>8</sup> Prema drugom dijelu pravnih pravila, koja se zasnivaju na općem građanskom zakoniku (OGZ)<sup>9</sup>, povjerilac nije morao tužiti glavnog dužnika, nego ga je morao samo sudski ili van sudski opomenuti da ispuni svoju obavezu. Ukoliko nakon toga glavni dužnik ne ispuni svoju obavezu, povjerilac se može za ostvarivanje svog prava izravno obratiti jemcu. Ako je povjerilac mogao dokazati da je na odgovarajući način opomenuo svog glavnog dužnika, tada se jemac nije mogao braniti prigovorom da se povjerilac nije držao određenog reda naplate.*

## **2.2. Rješenje prema ZOO**

Povjerilac se za ispunjenje dospjele obaveze, prema ZOO<sup>10</sup>, mora prvo pismeno obratiti glavnom dužniku ostavljajući mu određeni rok za ispunjenje, pa tek nakon što dužnik svoju obavezu ne ispuni može zatijevati ispunjenje obaveze od jemca. Dakle, povjerilac nije obavezan putem suda zahtijevati ispunjenje obaveze od glavnog dužnika. Akcesornost se javlja, pored supsidijarnosti, kao jedna od najvažnijih karakteristika jemstva, jer je uslov postojanja jemstva postojanje punovažne obaveze glavnog dužnika. Ako je glavna obaveza ništava ili je prestala, ona se jemstvom ne može osnažiti, odnosno učiniti punovažnom. Postavlja se pitanje da li se može jemčiti za čisto lične obaveze, npr. da li će jedan umjetnik održati koncert ili da li će slikar uraditi određenu sliku?

---

<sup>7</sup> Vidi paragraf 827. SGZ (Srpski građanski Zakonik), kao i član 457. OIZ-a. (Opći imovinski Zakonik).

<sup>8</sup> Vidi više kod Abedin Bikić, navedeno djelo, 165.

<sup>9</sup> Vidi paragraf 1355. i 1356. OGZ-a.

<sup>10</sup> Vidi član 1004. stav 1. ZOO.

Ovdje nije moguće jemstvo istog sadržaja, jer ovakve obaveze ne može ispuniti treći nego samo glavni dužnik, te se u tom slučaju može samo jemčiti za eventualnu štetu, koja može nastati ako glavni dužnik ne ispuni preuzetu obavezu.

### **2.2.1. Karakteristike jemstva**

Obaveza jemca postoji samo uz punovažnu obavezu glavnog dužnika i ona prestaje kad prestane obaveza glavnog dužnika. Obim obaveze jemca ne može biti veći od obaveze glavnog dužnika, ona može biti ista ili manja od obaveze glavnog dužnika. Jemac ima pravo isticati sve prigovore koje bi mu mogao istaći i glavni dužnik, a odnose se na sam dug (npr. prigovor da je dužnik podmirio obavezu, da je potraživanje zastarjelo, prigovor kompenzacije itd.), bez obzira da li se takvih prigovora glavni dužnik odrekao. Također, obaveza jemca mora biti kvalitativno ista kao i obaveza glavnog dužnika (novac, a ne auto), jemac odgovara kako za glavne obaveze, tako i za potrebne troškove koje je povjerilac imao u cilju naplate duga od glavnog dužnika, kao i povećanje obaveze zbog docnje glavnog dužnika ili njegove krivice.

Ispunjenjem obaveze od strane jemca dolazi (*ipso iure*) do zakonske personalne subrogacije, što u potpunosti odgovara svrsi i pravnim karakteristikama jemstva. Svrha jemstva je obezbjeđenje ispunjenja povjeriočevog potraživanja, a ne oslobađanja glavnog dužnika od njegove obaveze. Ispunjenjem obaveze umjesto glavnog dužnika, sa povjerioca prelazi potraživanje sa svim sporednim pravima i jemstvima na jemca. Jemac ima pravo od povjerioca tražiti sva sredstva potrebna za realizaciju svoga regresnog prava prema glavnom dužniku (npr. potvrdu da je dug plaćen, kao i druge isprave o dugu). Glavni dužnik može prema jemcu istaknuti određene prigovore, kada mu se jemac obrati sa regresnim zahtjevom, odnosno na one prigovore koje je sam glavni dužnik mogao istaći prema povjeriocu, npr. zastarjelost potraživanja, oprost i sl. Glavnom dužniku stoje na raspolaganju i svi prigovori koje je on imao spram jemca iz nekog njihovog ranijeg međusobnog odnosa, kao npr. prigovor kompenzacije i sl.

### **2.2.2. Vrste jemstva**

Obaveze jemca mogu biti različite, tako da u skladu s tim obavezama razlikujemo nekoliko vrsta jemstva, i to: obično supsidijarno jemstvo; solidarno jemstvo; podjemstvo; sajemstvo i jemstvo za naknadu štete jemcu. Za naš rad su najbitniji oblici *obično (supsidijarno) jemstvo i solidarno jemstvo*. Sve što smo da sada istakli važi za obično ili supsidijarno jemstvo, koje se javlja i kao redovan slučaj jemstva u našem pravu. Pored običnog supsidijarnog jemstva postoji i solidarno jemstvo. O solidarnom jemstvu se radi kada jemac preuzme teret prema povjeriocu na ispunjenje obaveze zajedno sa dužnikom, i to kao jemac platac. Kod ove vrste jemstva nema supsidijarnosti i povjerilac ispunjenje obaveze može zahtijevati bilo od glavnog dužnika bilo od jemca, a ukoliko to želi može zahtijevati ispunjenje od obojice. Solidarno jemstvo je slično sa solidarnom (pasivanom) odgovornošću dužnika. Obaveza solidarnog jemca je akcesorne prirode i zavisi od obaveze glavnog dužnika, dok su obaveze solidarnih dužnika neovisne jedna od druge. Jemac ima pravo da naplati od glavnog dužnika sve što je dao povjeriocu, dok solidarni dužnik ima pravo samo na odgovarajući dio koji otpada na ostale sadužnike. Solidarno jemstvo je izuzetak, a ne pravilo, ukoliko nije ništa ugovoreno radi se o običnom jemstvu a ne solidarnom.<sup>11</sup> Izuzetak od ovakvog pravila je kod obaveza nastalih na osnovu ugovora u privredi, gdje se pretpostavlja da se radi o solidarnom jemstvu, ako nije šta drugo ugovoreno.<sup>12</sup>

Jemstvo prestaje kada prestane i glavna obaveza. Jemstvo može prestati i prije prestanka glavne obaveze, npr. ako povjerilac oslobodi jemca obaveze ili kada je jemstvo sklopljeno na određeni rok, pa protekom tog roka nema više ni jemstva. Ako se jemac obavezao na neku činidibu ispunjenja iz glavnog ugovora koja bi kasnije postala nemoguća, nastupanjem nemogućnosti ispunjenja te činidbe prestaje i obaveza iz jemstva. U švicarskom pravu je izričito određeno u članu 501. stav 1. i OR-a da se jemac ne može primorati na plaćanje duga prije prvobitno utvrđenog roka za plaćanje glavnog dužnika, čak i ako je dospelost duga

---

<sup>11</sup> Vidi više kod A. Bikić, navedeno djelo, 165 do 168.

<sup>12</sup> Vidi član 1004. stav 4. ZOO.

nastupila ranije zbog stečaja glavnog dužnika. U tom smislu bi trebalo tumačiti o odredbe našeg prava.<sup>13</sup> Više jemaca za neki dug odgovaraju solidarno, bez obzira na to da li su jamčili zajedno.<sup>14</sup> Povjerilac odlučuje od koga će zahtijevati naplatu svog potraživanja, a u unutarnjem odnosu sajemci se mogu djelimično regresirati ako nisu u mogućnosti naplatiti se od glavnog dužnika.<sup>15</sup>

## **II Zakon o zaštiti žiranata/jemaca u FBiH**

Zakon o zaštiti jemaca je *lex specialis* zakon i ima prednost primjene u odnosu na zakone *lex generalis*. Donošenju ovog Zakona su prethodile burne rasprave u cijeloj BiH, a zaključak iz tih diskusija bi mogao biti težak položaj osoba koje su bili jemci, jer je veliki broj jemaca otplaćivao kredite glavnih dužnika. Razlog ovom teškom stanju jemaca svakako leži u nedovoljnoj informisanosti samih jemaca, upitnom ponašanju kreditnih institucija u odnosu na postojeću regulativu, pravilima struke i pažnji dobrog stručnjaka.<sup>16</sup> Kako bi se poboljšalo društveno, ekonomsko i socijalno stanje građana u našoj zajednici pristupilo se u oblasti kreditnih aranžmana, u prvom redu između banaka i građana, donošenju novih propisa koji imaju za cilj zaštitu ekonomsko slabijih ugovornih strana. Tako je u ispunjavanju navedenog cilja na državnom nivou donešen Zakon o zaštiti potrošača BiH.<sup>17</sup> U tom pravcu je djelovao i Parlament FBiH, pa je tako donio Zakon o zaštiti žiranata u

---

<sup>13</sup> Član 1006. ZOO.

<sup>14</sup> Član 1005. ZOO.

<sup>15</sup> Perner/Spitzer, Bürgerliches Recht, Manz 2007, 591.

<sup>16</sup> Profesionalna pažnja je povećana pažnja i vještina koja se osnovano očekuje od povjerilaca u poslovanju s korisnicima njihovih usluga, u skladu s pravilima struke, dobrim poslovnim običajima, i principima savjesnosti i poštenja.

<sup>17</sup> Zakon o zaštiti potrošača u BiH, Službeni glasnik BiH broj 25/2006. Vidi više Z. Meškić, „Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava-Zelena knjiga 2007. Godine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 3/2009, 543-569.* Z. Meškić/A. Brkić, „Zaštita potrošača od nepravdanih ugovornih odredbi – Usklađivanje obligacionog prava BiH sa Direktivom 13/99 EEZ“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 53. i naredne.



Federaciji Bosne i Hercegovine.<sup>18</sup> U ovom radu će se dati detaljnija analiza pojedinih rješenja Zakona o zaštiti žiranata u FBiH.

### ***1. Opće odredbe***

Intencija zakonodavca je bila pružanje zaštite jemcima, kao i poboljšanje položaja jemaca u trouglu koji nastaje između povjerioca (banke), glavnog dužnika i jemca. Međutim sama priroda ugovora o jemstvu u pravilu jeste obezbjeđenje ugovora o kreditu<sup>19</sup>, odnosno obezbjeđenje potraživanja povjerioca. Moglo bi se reći da nije na najbolji način (najsretnije) formuliran predmet regulisanja ovog Zakona, jer jemac ima u prvom redu obavezu koju preuzima ugovorom, a ne samo prava kako je to navedeno u članu 1. Zakona.<sup>20</sup> Također, postavlja se opravdano pitanje, da li je potrebno pružati istu zaštitu fizičkim osobama u odnosu na pravne osobe? Smatramo da je ovaj Zakon trebao urediti materiju koja se isključivo odnosi na fizičke osobe, jer pravne osobe su na tržištu i morale bi poznavati pravila igre, pa tako i pravila u oblasti bankarskih poslova. Pojmovi garant i sadužnik imaju tačno svoje značenje, u praksi i teoriji, tako da je njihovo korištenje u ovom kontekstu jako upitno. Obaveza kreditnih službenika na sačinjavanje kreditnog dosijea se može vrednovati kao pozitivna, ali predetaljno regulisanje sadržine dosijea može biti kontraproduktivno. To bi moglo poskupiti troškove obrade i dodjele kredita (npr. prikupljanje dokumentacije koja potvrđuje namjenu kredita, predračune radova, izvještaje o inspekcijama obavljenim od strane povjerioca, prepiska i dokumentacija o kontaktima itd.). Ugovor o kreditu je ugovor između davatelja i primatelja kredita, te kao takav je glavni ugovor u odnosu na ugovor o jemstvu koji je sporedni ugovor. Davanje nove definicije nije potrebno, jer se na takav način komplikuje pravni promet među subjektima prava.

Smatramo da je dobro što se u Zakonu uspostavlja obaveza poštovanje dužne pažnje učesnika u sklapanju ugovora, jer se o dužnom

---

<sup>18</sup> Zakon o zaštiti žiranata u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZZZ FBiH), „Službene novine FBiH“, broj 100/2013 od 18.12. 2013 godine, a stupio na snagu osam dana od objavljivanja 26.12. 2013 godine.

<sup>19</sup> Vidi član 997. ZOO.

<sup>20</sup> Član 1. ZZZ FBiH: „Ovim zakonom uređuju se uvjeti i način ostvarivanja prava žiranata u Federaciji Bosne i Hercegovine“.

ponašanju povjerilaca (banaka) kao kreditora do sada nije vodilo dovoljno računa. Kreditna sposobnost korisnika kredita (glavnog dužnika) je jako bitna, tako da je obaveza povjerioca ustanoviti tu sposobnost od odlučujućeg značaja postojanja obaveze vraćanja kredita od strane jemca. Obavezna profesionalna pažnja kreditora (banke) i kreditna sposobnost korisnika (glavnog dužnika), te informacije o tom odnosu su jako bitne u prvom redu za jemce, koji mogu nakon saznanja tih činjenica donositi kvalitetne odluke, odnosno izražavati pravno relevantnu volju. Ukoliko banke ne postupe po pravilima struke, to bi mogao biti razlog ništavosti ugovora o jemstvu, jer su svojim nesavjesnim postupanjem kod drugih učesnika prouzrokovale mane volje (zabluda). Da neke fizičke osobe imaju veliki broj kredita, bilo u jednoj banci ili u više banaka, te izostanak takvih informacija je nedopustivo. Zbog toga smatramo da kod većeg broja kredita jedne te iste osobe žiranti (jemci) ne bi mogli odgovarati za takvo stanje, nego je isključivo kriva za to stanje banka i bankarski službenici, a o čemu bi trebali više voditi računa institucije i agencije uspostavljene za praćenje rada i vođenje nadzora nad radom subjekata koje se bave kreditnim aktivnostima.

## **2. Posebne odredbe**

Pravila ugovaranja su predmet općeg obligacionog prava, a specifičnosti pojedinih vrsta pravnih poslova (ugovora) se razrađuju kroz pravila za te vrste pravnih poslova. Pregovori i dogovori koji su pripremna faza nastanka ugovora su jako bitni, tako da u bankarskom poslovanju propisivanje obaveznih postupanja u toj fazi može da spriječi kasnije zloupotrebe u fazi realizacije ugovora. Zakonom se navođenjem obaveznog postupanja za pojedine ugovorne strane definira precizniji postupak nastanka ugovora, te se na taj način može spriječiti određene zloupotrebe a ujedno i uvesti bolja pravna zaštita subjektima u pravnom prometu. Zakonom se propisuje obavezno ponašanje povjerioca (banke) u fazi nastanka ugovora<sup>21</sup> što nužno doprinosi boljoj zaštiti kako jemaca tako i glavnih dužnika. Navedene obaveze bi svakako trebale biti predmet Zakona o obligacionom odnosima ili Zakona o zaštiti potrošača ili Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga, ali bi se trebale usmjeriti samo na

---

<sup>21</sup> Član 5. ZZŽ FBiH.

fizičke osobe odnosno na zaštitu potrošača. Ipak, smatramo da se na ovaj način, a zbog zakonskih formulacija, ovim Zakonom daje nepotrebna i postupkom opterećena procedura dobivanja kredita za pravne osobe. Pravne osobe su profesionalci na tržištu i one su obavezne poznavati pravo i pravila igre, pa tako i kod sklapanja ugovora o kreditu.

### **2.1. Forma ugovora o jemstvu**

Ugovor o jemstvu obavezuje jemca samo ako je takvu izjavu učinio pismeno, te na taj način forma postaje jedan od bitnih i konstitutivnih elemenata ugovora o jemstvu. *Forma, pored dokazne funkcije, ima i zaštitnu funkciju jer sprečava jemce od donošenja izhitrenih i nepromišljenih odluka.* Dakle, svrha uvođenja forme je kod ugovora o jemstvu prema građanima u upozorenje od opasnosti ove vrste pravnih poslova. Tako u uporednom zakonodavstvu nekih država uopšte nije moguć nastanak jemstva elektronskim potpisom<sup>22</sup>. Osim toga, potpisivanjem, te slanjem takvog ugovora putem faksa sudska praksa ne priznaje njegov nastanak i karakteriše takve ugovore kao ugovore sa nedostatkom forme.<sup>23</sup> Ovo nas upućuje na položaj jemca, te obavezu odnosa između povjerioca i njega, kao i na potpuno informisanje i upoznavanje sa konkretnim stanjem u vezi sa glavnim ugovorom (ugovor o kreditu) od strane jemaca, a sve to prije donošenja odluke o preuzimanju ispunjenja tuđe obaveze ukoliko to ne učini sam glavni dužnik.

### **2.2. Obaveza informisanja**

Smatramo da postoji potreba, a i zakonodavac je dužan urediti posebna pravila kod tzv. potrošačkih jemstava, jer potrošači u praksi vrlo često sklapaju po njih ruinirajuće ugovore uz davanje izjava pod familijarnim ili prijateljskim pritiskom. Povjerioci, koji su subjekti u privredi (banke), su obavezni jemca upoznati i informisati o ekonomskom stanju glavnog dužnika, a što je opće prihvaćeni standard u nekim državama.<sup>24</sup> U uporednom pravu postoji zakonska obaveza informisanja o ekonomskom stanju glavnog dužnika, a ako banka ne obavijesti jemca o

---

<sup>22</sup> § 4 Abs 2 Signaturgesetz, Österreich.

<sup>23</sup> Perner/Spitzer, Bürgerliches Recht, Manz 2007, 588 i 589.

<sup>24</sup> § 25c KSchG, Konsumentenschutzgesetz Österreich.

teškom stanju glavnog dužnika čini administrativni prekršaj.<sup>25</sup> Jemac će biti odgovoran, odnosno obavezan na ispunjenje preuzete obavezi iz jemstva, samo ako i pored upozorenja banke o ekonomskom stanju (bonitetu) glavnog dužnika sklopi ugovor o jemstvu, odnosno preuzimanja obaveza ispunjenja za glavnog dužnika.

### **2.3. Pravno relevantna volja**

Paralelno sa gore navedenim obavezama banaka, sudska praksa pojedinih država je analognom primjenom pravila o zelenaškom ugovoru, kod jemstva bližih srodnika (rodbine, prijatelja, posebno povezanih osoba) glavnog dužnika, zauzela stav da takve dogovore proglašava nedopuštenim (nemoralnim), ako je to povjerilac (banka) mogao prilikom sklapanja ugovora prepoznati.<sup>26</sup> Ovdje je potrebno razlikovati potrebu ispunjenja dvije pretpostavke, jedna da se jemac kroz svoju obavezu snažno preopterećuje, i druga je da se jemac nalazi u takvom psihičkom stanju u vidu prinude ili se jednostavno od strane jemca postojeći riziko potiskuje (stavlja u drugi plan). Obe ove situacije utječu na volju jemca koja se u tom stanju ne može slobodno i stvarno formirati, odnosno utječe na odgovarajuću izjavu volje i njenu pravnu relevantnost. Tu se radi o mnogobrojnim slučajevima u kojima se jemac obavezuje kao bliži srodnik glavnog dužnika ili iz uljudnosti (prijateljstva, činjenja usluge), dakle iz familijarnih razloga ili olakog držanja prema postojanju rizika (npr. to je samo jedna formalnost), te je spreman dati izjavu o jemstvu i tako preuzeti obavezu puno veću nego što može i sam ispuniti.

Zelenaštvo spada u domen općeg civilnog prava, tako da se pravila o zelenaškim ugovorima ne ograničavaju samo na potrošačke ugovore. Ako bi bio valjan ugovor potrošača o jemstvu, a potrošač jemac se nalazi u jako nepovoljnoj situaciji u odnosu prema mogućnosti ispunjenja, sudija

---

<sup>25</sup> § 32 KSchG.

<sup>26</sup> Član 141 ZOO, ništav je ugovor kojim neko, koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugoga, njegovim nedovoljnim iskustvom, **lakomislenošću ili zavisnošću**, ugovori za sebe ili za nekog trećeg korist koja je u očiglednoj nesrazmjeri sa onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obavezao dati ili učiniti.

bi mogao pravilno uspostaviti odnos moguće obaveze.<sup>27</sup> *Primjer:* Ambiciozni student želi upisati doktorski studij na Pravnom fakultetu XY. Pošto je knap sa finansijama uzima kredit od 24 000 KM na dvije godine, tako da je rata otplate 1 000 KM. U svemu tom mu želi pomoći supruga, te biva njegov jemac u banci „ZZ“ d.d., iako su joj mjesečna primanja samo 600 KM. Nakon šest mjeseci supruga uviđa da odlasci njenog muža u glavni grad nisu samo zbog nauke, nego i zbog druženja sa ostalim kolegicama i kolegama. Supruga podnese zahtjev za razvod braka, a u istom periodu Student dobije otkaz na poslu tako da ne može vraćati kredit. Ovdje se mogu postaviti dva pitanja. Kako bi trebao postupiti službenik banke prilikom odobravanja kredita i sklapanja ugovora o jemstvu? Kako će postupiti sudija kod zahtjeva za poništenje ugovora o jemstvu?

Tako iz navedenog primjera proizilaz da bračni partner koji zarađuje mjesečno manje od same rate kredita jemči za kredit drugog bračnog partnera koji uzima kredit. Banka (službenik banke) bi morala upozoriti na takvu činjenicu nedovoljnih primanja za otplatu rata kredita, kao i upozoriti na ekonomsko stanje glavnog dužnika. U uporednom pravo postoji posebna obaveza banke u navedenom slučaju za bračne partnere kada se nalaze u ulozi glavnog dužnika i jemca. Bračne partnere je potrebno upozoriti kod jemstva za drugog bračnog partnera, tako da se bračni partner koji je jemac mora posebno upozoriti, da i u slučaju razvoda braka jemstvo i obaveza iz takvog jemstva za preuzeti kredit ostaje.<sup>28</sup> Ukoliko banka ne ispunji svoju obavezu upozorenja, oštećeni bi mogao zahtijevati da se njegova obaveza smanji na pravičan iznos.

Ukoliko banka ne postupi na gore navedene način trebala bi sama da snositi rizike ispunjenja ugovora. Znanje o tome da se jemac kroz svoju obavezu snažno preopterećuje, kao i da se jemac nalazi u takvom psihičkom stanju u vidu prinude ili se jednostavno od strane jemca postojeći riziko neadekvatno procjenjuje, bi mogli biti razlozi za poništenje ugovora o jemstvu, ukoliko se ustanovi da je banka bila

---

<sup>27</sup> § 25d KSchG, vidi član 141. stav 3. ZOO, oštećeni može zahtijevati da se njegova obaveza smanji na pravičan iznos, sud će udovoljiti takvom zahtjevu ako je to moguće, a u tom slučaju ugovor sa odgovarajućom izmjenom ostaje na snazi.

<sup>28</sup> § 25a KSchG,

nesavjesna. Smatramo da bi bilo opravdano takve dogovore proglašavati nedopuštenim (nemoralnim), ako je sve to povjerilac (banka) mogao prilikom sklapanja ugovora prepoznati.<sup>29</sup> Obe ove situacije utječu na volju jemca koja se u tom stanju ne može slobodno i stvarno formirati, odnosno utječe na odgovarajuću izjavu volje i njenu pravnu relevantnost. O navedenim stvarima se ne vodi dovoljno računa u našoj sudskoj praksi, a što je svakako nužno potrebno izmjeniti.

### **3. Ugovor o kreditu i kreditni dosje**

U ovom Zakonu se ponovno uređuju pravila koja regulišu nastanak ugovora o kreditu, te obaveza vođenja dosjea sa svim potrebnim dokumentima vezanim za odobreni kredit.<sup>30</sup> Ovo je također materija drugih zakona (npr. ZOO<sup>31</sup> ili ZZP BiH<sup>32</sup>), te bi bilo bolje da se nalazi u tim zakonima. Zaštita jemaca bi trebala da ima karakteristike zaštite potrošača, a ne generalno da se odnosi i na pravne osobe. Smatramo da se na ovakav način opterećuje privreda i nameću nepotrebne obaveze privrednim subjektima, a osim toga uređuju pravila za pojedine vrste ugovora na različite načine, što može dovesti do pravne nesigurnosti. Ostaje otvoreno pitanje da li će se ovaj zakon primjenjivati i kod ugovora u privredi, jer previše obaveza i detalja kod nastanka ugovora o kreditu bi mogao kočiti razvoj privrede. Smatramo da je ovdje trebalo pružiti zaštitu jemcu kao potrošaču, pa i glavnom dužniku kao korisniku kod ugovora o potrošačkom kreditu. Obavezni dokumenti i elementi dosjea i ugovora o kreditu su previše detaljni, te se bojimo da ne pogađaju svrhu ovog zakona, a to je dosljedna sprovedba zaštite jemaca i ugovornih strana kada su one potrošači. Trenutno postoje više zakona (kao npr. ZZŽ FBiH, ZOO i ZZP BiH) koji uređuju istu materiju, tako da se teško snaći u ovakvoj pravnoj regulative, te stoga se mora ova materija i pravna problematika riješiti na jednak način i cjelovito radi jačanje pravne sigurnosti i adekvatnije zaštite slabijih ugovornih strana.

---

<sup>29</sup> Član 141. ZOO, ništav je ugovor kojim neko, koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugoga, njegovim nedovoljnim iskustvom, *lakomislenošću ili zavisnošću*, ugovori za sebe ili za nekog trećeg korist koja je u očiglednoj nesrazmjeri sa onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obavezao dati ili učiniti.

<sup>30</sup> Vidi član 6. ZZŽ FBiH.

<sup>31</sup> Članovi 1065. do 1071. ZOO.

<sup>32</sup> Članovi 52. do 67. ZZP BiH.

### **III Odredbe o zaštiti jemaca**

Svakako da postoji potreba za adekvatnom zaštitom žiranata kao potrošača u našem društvu, jer smo svjedoci čestih zloupotreba građana naše države od strana banaka. Uvođenjem obaveze povjerioca (banci) na davanje potpune i istinite informacije, zatim poučavanje o pravnom dometu date izjave je jedan veliki korak u pravcu pružanja zaštite žiranata.<sup>33</sup> Također, dužnost povjerioca da procijeni kreditnu sposobnost korisnika kredita i to provjeri uvidom u centralnu bazu podataka, kao i nametanjem obaveze Agenciji za bankarstvo FBiH, predstavlja značajan doprinos u zaštiti žiranata.<sup>34</sup> Ipak, pružanje pretjerane zaštite i nametanjem nepotrebnih obaveza i ograničenja dolazi se do neprimjenjivosti instituta obezbjeđenja potraživanja, odnosno ugovora o jemstvu.

Svrha donošenja zakona, a i cilj zakonodavca jeste zaštita žiranata. Način na koji Zakon reguliše postizanja svrhe i cilja je neadekvatan, zbog svoje prenormiranosti. Osim toga, Zakon bi se trebao odnositi isključivo na žirante kao fizičke osobe (potrošače), a nikako i na pravne osobe. Uređenje poslovne sposobnosti je predmet drugog zakona, tako da se nepotrebno uređuju stvari koje su već regulisane, a pogotovo ako je to na odstupajući način u odnosu na postavljenu regulativu (npr. određivanje starosne dobi ne manje od 18. i ne više od 65. godina), koja može biti jako upitna.<sup>35</sup> Uspostavljanjem obaveze, da se ugovorom preciziraju odredbe prema kojima glavni dužnik ne može pokloniti, prodati ili prepisati na treće lice svoju imovinu za vrijeme trajanja ugovora, se uvodi pravna nesigurnost u naš pravni sistem. Time se ne samo ograničava i onemogućuje pravni promet, nego takve odredbe su sa ustavnopravnog aspekta upitne, kao i važećih konvencija o zaštiti ljudskih prava i sloboda, a kojih se mora pridržavati i naša država.<sup>36</sup>

Vjera u pravni sistem kod nas i nije baš na zavidnom nivou. Iz toga proizlazi i pad vjere u pravnike općenito. Država donosi mnoge nove zakone o čijem sprovođenju, iako ima obavezu na to, ne vodi dovoljno

---

<sup>33</sup> Član 10. ZZZ FBiH.

<sup>34</sup> Član 13. ZZZ FBiH.

<sup>35</sup> Član 11. ZZZ FBiH.

<sup>36</sup> Član 17. stav 2. ZZZ FBiH:

računa. Prilikom donošenja zakona prethodne analize se gotovo i ne rade ili se rade nekvalitetno. Usklađenost pojedinih zakona je ispod svakog nivoa. Ovo nije samo nama svojstveno, nego većini zemalja u tranziciji. Kao dokaz tome može nam poslužiti navod: „*Rijetki će građani prepoznati da odgovornost za buduću predvidivu neefikasnost sudske ovrhe, a time i sudaca odnosno sudstva, ponajprije leži na vladi Republike Hrvatske kao predlagatelja zakona i Hrvatskom saboru koji je takav prijedlog vlade prihvatio i donio zakon koji bitno ne mijenja složenu strukturu provedbe ovrhe. Većina će vjerovnika i dalje smatrati da su za to odgovorni neefikasni sudovi. A sudovi ne mogu biti učinkoviti ako im zakonodavac nije dao u ruke odgovarajuće pravne instrumente*“.<sup>37</sup>

Ovdje želimo posebno istaći koliko je prethodno iznesena tvrdnja tačna. Mogli smo izbjeći nepotrebne tegobe i maltretiranja naših građana, da je bilo malo sluha i odgovornosti naših parlamentaraca na nivou BiH. Neodgovornost, neispunjavanje obaveza i nepoznavanje savremenih standarda naših parlamentaraca, ministara i drugih dužnosnika je već dosta koštalo građane naše države BiH. Prijedlog Nacrta Zakona o obligacionim odnosima, koji je bio gotov već 2003. godine, je sadržavao kvalitetno i odgovarajuće rješenje za zaštitu žiranata. U glavi 30. odjeljku 6. navedenog Prijedloga su regulisana vanprofesionalna i vanobrtnička jemstva.<sup>38</sup> Odredbe o jemstvu iz Prijedloga daju potrošaču sasvim sigurnu i adekvatnu njegovu zaštitu, te odgovaraju savremenim standardima i uporedno pravnim rješenjima razvijenih država. Prijedlog uvodi dužnost povjerioca da, ako nije izričito ugovoreno solidarno jemstvo, poduzme sve da se prinudno namiri protiv glavnog dužnika, inače jemac može odbiti namirenje povjerioca.<sup>39</sup> Isto pravo ima jemac sve dok povjerilac nije bez uspjeha pokušao svoje namirenje tražiti iz stvari glavnog dužnika, na kojoj mu pripada neko stvarno pravo ili pravo zadržavanja.<sup>40</sup> Prijedlog vodi računa i o tome kada jemac ne može odbiti ispunjenje, te se

---

<sup>37</sup> I. Crnić, „Neke pripomene uz novote u stečajnom i ovršnom postupku“, Novine u stečajnom i izvršnom postupku, „Inženjerski biro“, Zagreb studeni 2003. 6.

<sup>38</sup> B. Morait/A. Bikić, *Objašnjenja uz Prijedlog Nacrta Zakona o obligacionim odnosima* (u daljem tekstu „Prijedlog“), GTZ (Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit GmbH), Sarajevo maj 2006. godine.

<sup>39</sup> Član 1237. stav 1. Prijedloga.

<sup>40</sup> Član 1237. stav 2. Prijedloga.



na takav način uspostavlja pravna sigurnost i zaštita učesnika u pravnom prometu. Jemac ne bi trebao moći odbiti ispunjenje ako je vođenje postupka protiv glavnog dužnika bitno otežano uslijed promjene prebivališta, boravišta ili sjedišta glavnog dužnika, koja je nastupila nakon preuzimanja jemstva. Također, jemac neće moći odbiti ispunjenje ako je nad imovinom glavnog dužnika pokrenut postupak stečaja ili se izvršenjem na imovini glavnog dužnika očito neće doći do namirenja glavnog povjerioca.<sup>41</sup>

## **ZAKLJUČAK**

Tranzicija je dug i komplikovani proces, ona nije laka i bezbolna, pa zbog toga nije preporučljivo osporavati nepovjerenje građana, pa i nezadovoljstvo sa stanjem u pravnom sistemu i pravom uopće. Pravo pitanje je kako utjecati na ovo stanje da se ono promijeni? Kako promijeniti postojeće okolnosti? Institucije i organi države moraju stvoriti okvire, zakonske i svake druge, da se omogući što brža i uspješnija reforma pravnog sistema. Pred pravnicima različitog profesionalnog opredjeljenja stoji zahtjevan i težak zadatak, a to je da reformskim odredbama nađu primjenu u životnim situacijama. Ovo je moguće samo kroz profesionalnu specijalizaciju osoba iz pojedinih oblasti prava, kao npr. stečajni upravnik, zemljišno knjižni referent, stručnjak u bankarskom poslovanju, agenti osiguranja, advokat, notar itd. Od profesionalca se mora zahtijevati kvalitet u obavljanju preuzetih poslova, tako da te poslove neće moći obavljati svako, nego samo natprosječne, dobro obrazovane i stručne osobe. Niko od nas ne želi uslugu bilo kakvog (prosječnog) doktora, zanatlije, kuhara, nego veoma sposobnog u svom zanimanju, a takva situacija je upravo i kod pružanja pravnih usluga. Na pitanje: „Kakve usluge imamo“ možemo sami kao građani dati odgovor.

---

<sup>41</sup> Član 1237. stav 3. Prijedloga.

## THE LAW ON GUARANTOR PROTECTION IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

### ABSTRACT

While contracting rules are subject to the general contract law, specificity of certain legal relations (contracts) are elaborated with the rules for these types of legal relations. Negotiations and agreements as preparatory phase for the formation of the contract are very important, because the way of prescribing mandatory treatment at this stage in the banking business can prevent later abuses in the implementation phase of the contract. The Law on Guarantor Protection is *lex specialis* law and has advantage in application in relation to the *lex generalis*. Enactment of this Act was preceded by heated debate throughout B&H, and the conclusion of these discussions could be a difficult situation of those who were guarantors, since a large number of guarantors repaid loans of principal debtor. The reason for this difficult position of guarantors certainly lies in the lack of information of the guarantors, the dubious behavior of credit institutions in relation to the existing regulations, codes of practice and due professional care.

**Keywords:** contract of guarantee, guarantor, creditor, principal debtor, protection of guarantors, information of guarantors.