

*Dr Antun Malenica, redovni profesor  
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

## O RIMSKOM POGLEDU NA KAUZU POSLA, KAUZU OBLIGACIJE I KAUZU PRESTACIJE U KONTRAKTIMA

**Sažetak:** Autor analizira rimske pravne tekstove da bi utvrdio da li je rimska pravna nauka znala za pojmove kauza posla, kauza obligacije i kauza prestacije, da bi tako proverio koliko je utemeljeno shvatanje naše pravne nauke da Rimljani sam pojam „kauza“ nisu sistematski i teorijski obradili. Autor tekstovima dokumentuje da je jurisprudencija klasičnog perioda poznavala pomenute pojmove. Zaključuje da su elaboracijama jurisprudencije među tim pojmovima uspostavljeni odnosi koji udovoljavaju zahtevima pravne logike i da su rimski pravni pojmovi „kauza posla“, „kauza obligacije“ i „kauza kontraktne prestacije“ zadovoljavali potrebe pravnog poretka tog vremena.

**Gljučne reči:** moderna pravna teorija, kauza, ugovor, rimska jurisprudencija, kauza posla, manumisija, poklon, kauza obligacije, Gejeve Institucije, Justinijanove Institucije, kauza prestacije, kontrakti, bezimeni kontrakti.

### Napomene o shvatanju kauze u modernoj teoriji

1. Kauza je jedan od onih pojmova kojima pravna teorija poklanja izuzetnu pažnju. U pravnu teoriju je uveden kada je francuski pravnik Doma (kraj XVII veka) postavio pitanje zašto nastaje ugovorno dugovanje. Danas među poslenicima u oblasti građanskog prava postoje toliko velike razlike u poimanju kauze da taj pojam čine jednim od najspornijih u modernoj pravnoj nauci.

Doma je na sistematski način izložio problematiku kauze i time utemeljio i teoriju, danas se označava kao klasična kauzalistička teorija, prema kojoj je kauza cilj kome stranke teže prilikom preuzimanja ugovornih obaveza. Taj cilj je uvek isti kod ugovora iste vrste. Klasična teorija objašnjava kauzu pomoću objektivnog kriterijuma, ne uzima u obzir motive koji opredeljuju stranke da se ugovorom obavežu. Izuzetak su dobročini ugovori.<sup>1</sup> Naime, još je Doma zaključio da pojam *kauza* nije isti u svim ugovorima i da treba odvojeno posmatrati dvostrano obavezne i dobročine ugovore. Kod ovih drugih kauza je *animus donandi*.<sup>2</sup>

Domino shvatanje modifikovao je Potije (XVIII vek) podvlačeći psihičku stranu kauze. On je uveo pojam poštene kauze. Svaka obaveza mora imati poštnu kauzu (*une cause honete*).

Kapitan (prva polovina XX veka) je definisao kauzu kao cilj zbog koga se stranke obavezuju. To je neposredni pravni cilj, koji se razlikuje od ostalih ciljeva i motiva. Time je utemeljio neoklasičnu teoriju. I prema ovom shvatanju dobročini ugovori su izuzetak. Kod njih je kauza sam *animus donandi*, dakle posredni motiv.<sup>3</sup>

Od polovine XIX veka javljaju se i brojne kritike klasične teorije o kauzi. Opovrgava se argumentacija njenih pristalica pa se kaže: ne može se tvrditi da je u dvostrano obaveznim ugovorima obaveza jedne strane kauza obaveze druge, jer kauza mora prethoditi rađanju ugovornih obaveza, što ovde nije slučaj; ne može se tvrditi da je u realnim ugovorima predaja stvari kauza ugovora, jer je predaja uslov njegovog zaključenja; ne može se tvrditi da je u dobročinitim ugovorima namera darežljivosti kauza, zato što tu nameru nije moguće odvojiti od motiva da se uveća poklonoprimećeva imovina. Kako je ovakvom argumentacijom u suštini negirana potreba za pojmom *kauza*, rođeno je u pravnoj nauci jedno novo, antikauzalističko, shvatanje. Prema tom shvatanju kauza je nepotreban pravni pojam zato što se ono što se smatra kazom može svesti na predmet ugovora i saglasnost volja stranaka.<sup>4</sup> Tako Ernst kaže da je kauza predmet ugovora. Ako se kaže da je kauza pravni cilj, govori se ustvari o dejstvu ugovora.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Vidi: *Pravna enciklopedija 1*, Beograd 1985, odrednica *kauza* (dalje: *Pravna enciklopedija*), s. 602

<sup>2</sup> Tako: Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad 2001 (dalje: *Obligaciono pravo*), s. 256.

<sup>3</sup> O shvatanju kauze u francuskoj teoriji vidi kod A. Gams, *Kauza i pravni osnov*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, januar – mart 1959. g. (dalje: A. Gams, *Kauza*), s. 161 i dalje.

<sup>4</sup> Vidi: *Pravna enciklopedija*, s. 603.

<sup>5</sup> Prema: J. Salma, *Obligaciono pravo*, s. 257. O najvažnijim predstavnicima antikauzalističke teorije vidi: J. Salma, *Kauza obligacionih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XL, 2/2006 (dalje: J. Salma, *Kauza*), s. 180-181.

Kritikom klasične teorije se ne završava evolucija shvatanja o kauzi. Tokom XX veka argumentacija antikauzalista pobija se analizom kauze sa psihološke tačke gledišta. Dolazi se do zaključka da je kauza odlučujući motiv koji pokreće stranke da izjave volju u smislu zaključenja ugovora. Teškoće koje je izazivala ovakva interpretacija kauze<sup>6</sup> dovele su do mešovitog shvatanja kauze koje uzima u obzir kako ekonomski tako i voljni element u nastanku ugovora, čime, naravno, nije stavljena tačka na teorijske rasprave o kauzi.<sup>7</sup>

2. I naša pravna nauka je zauzimala stavove o tome šta je kauza. Nije, međutim, došla do jedinstvenog zaključka.

Andrija Gams, smatra da je kauza tipičan pojam imovinskog prava. Kauza je neposredni ekonomski cilj pravnog posla koji stranke putem posla hoće da postignu. Kada se definiše kao cilj reč je o subjektivnoj definiciji kauze, a kada se ona definiše kao efekt, reč je o objektivnoj definiciji. Kauza se, prema Gamsu, efektuira u imovinskoj masi lica koje preduzima posao. Ako tog efekta nema posao nema kauzu. Tako prema Gamsu kauze, na primer, nema pri zaključenju braka, usvojenju ili pravljenju testamenta. Kod zaključenja braka i usvojenja se ne postavlja pitanje postoji li neka druga pobuda ili cilj zbog koje se zaključuje brak ili usvojenje, osim samog braka ili usvojenja. I prilikom pravljenja testamenta nema neposrednog ekonomskog efekta za testatora. Problem određivanja kauze kod dobroćinih poslova Gams razrešava tako što tvrdi da u takvim poslovima stranke hoće negativan efekat u imovini otuđivaoca, a pozitivan u imovini pribavioca.<sup>8</sup>

Pojam kauze u obligacijama detaljno su analizirali Slobodan Perović i Jožef Salma. Slobodan Perović precizira da se rasprava o kauzi, kada je reč o ugovorima, u stvari svodi na traženje odgovora na pitanje zašto se dužnik obavezuje: „Svaka ugovorna obaveza nosi sa sobom, ne samo pitanje na šta se dužnik obavezuje (*quid debetur*), nego i pitanje zašto se obavezuje (*cur debetur*). Odgovor na prvo pitanje obuhvaćen je pojmom predmeta ugovora.... Odgovor na drugo pitanje daje pojam kauze...“<sup>9</sup> Kada je reč o kauzi, on naglašava da se tu „ustvari radi o kauzi obaveza koje izvire iz ugovora i da svaka obaveza ima svoju kauzu.“ Dodaje, međutim, i sledeće: „Ipak, kao i kod predmeta ugovorne obaveze i ovde se mo-

<sup>6</sup> O teškoćama koje stvara ovakvo poimanje kauze i o autorima koji zagovaraju ovo subjektivno shvatanje kauze vidi kod S. Perović, *Obligaciono pravo, Knjiga prva*, Beograd 1980. (dalje: *Obligaciono pravo*), s. 327 – 328.

<sup>7</sup> Detaljnije o mešovitom shvatanju kauze vidi: S. Perović, *Obligaciono pravo*, s. 329 – 331.

<sup>8</sup> Detaljnije: A. Gams, *Kauza*, s. 168 i dalje.

<sup>9</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, s. 323.

že reći da ugovor stvara obaveze koje imaju svoju kauzu i da je ta kauza u stvari i kauza ugovora.<sup>10</sup> Iz navedenog proizlazi da Slobodan Perović u ugovorima razlikuje dve kauze, jednu koja rađa obavezu ugovornih strana i drugu, širu, koja rađa ugovor u celini. Po njegovom shvatanju, kauza je jedan od bitnih uslova za nastanak punovažnog ugovora. Treba je objašnjavati pravnim pojmovima, jer ona „nije isključivo ni ekonomski ni psihološki, već pravni cilj koji stranke ostvaruju izvršavajući svoje ugovorne obaveze.“<sup>11</sup>

I Jožef Salma ograničava svoju analizu na obligacione ugovore. Smatra da je kauza cilj ugovora. To je neposredni pravni cilj koji se nalazi unutar pojma *ugovor*, jer je kauza uslov njegovog nastanka. To je dvoznačan pojam zbog toga što u istoj vrsti ugovora kauza za obe ugovorne strane ne mora biti ista. Na primer, „kod ugovora o zakupu pravni je cilj zakupca, mogućnost namenske upotrebe zakupljene stvari, za razliku od zakupodavca čiji je cilj mogućnost sticanja prava svojine na zkupnini.“<sup>12</sup>

3. Analizirajući pojam kauze naša pravna nauka ne propušta da se osvrne i na rimsko pravo. Autori po pravilu ističu da su rimski pravници reč *causa* upotrebljavali u različitim značenjima, da sam pojam nisu sistematski i teorijski obradili i da je kauza dobijala na značaju tokom razvoja rimskog prava, jer su apstraktni poslovi arhaičnog rimskog prava, koji su bili opterećeni formalizmom i religijskim elementom, vremenom bili potiskivani poslovima u kojima se moralo voditi računa o kauzi (realni, konsensualni, bezimni kontrakti) ili su sami pretrpeli određenu evoluciju, kakav je, na primer, bio slučaj sa stipulacijom.<sup>13</sup> Ukazuju uz to da se u rimskom pravu terminom kauza označavao i pravni posao u celini, odnosno ono što se danas označava kao pravni naslov<sup>14</sup>, te da u rimskom pravu nije moglo biti reči o kauzi u smislu današnjih teorijskih shvatanja.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, s. 323.

<sup>11</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, s. 331-332.

<sup>12</sup> J. Salma, *Kauza*, s. 255-256.

<sup>13</sup> A. Gams, *Apstraktni pravni poslovi*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. XII, 1964. (dalje: *Apstraktni poslovi*), s. 52 – 53; A. Gams, *Kauza*, s. 157 – 161; S. Perović, *Obligaciono pravo*, s. 240 – 242; .

<sup>14</sup> J. Salma, *Obligaciono pravo*, s. 253: “U rimskom pravu se pominje izraz “causa“, međutim u ovom pravu kauza nije predstavljala opšti pojam, niti je bila uključena u red uslova nastanka ugovora. U rimskom pravu je kauza, naime, značila u širem smislu shvaćeni *titulus*, odnosno pravni osnov ili *pravni naslov*. Ovim izrazom je često bio označavan čitav *pravni posao* ili *ritual*, odnosno *forma* (npr. *nexum*, *expensilatio*, posebno *stipulatio*).“

<sup>15</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, s. 324: . “Razume se, u pravnoj nauci je kauza bila poznata i ranije (tj. pre XVI i XVII v. – A. M.), još od rimskog prava, ali se ona upotrebljavala u različitim značenjima, a autori te epohe nisu se trudili da je uopšteno i sistematski obrade. Doduše, u doba formalizma ugovornog prava, koji je u rimskom pravu 'neo-

4. Na kraju ovog kratkog pregleda teorijskih stanovišta o kauzi ukazuje se i na činjenicu da pravna nauka danas, imajući u vidu kauzu, deli pravne poslove na kauzalne i apstraktne.<sup>16</sup> Kada je reč o našoj nauci, za Andriju Gamsa kauzalni poslovi su „oni pravni poslovi u kojima je vidno istaknut ekonomski cilj koji se poslom hoće postići“, a apstraktni su oni kod kojih se kauza ne vidi.<sup>17</sup> U članku o apstraktnim poslovima on kaže: „No, bez obzira kako se shvata kauza odnosno na nedoslednosti u pojmu kauze, može se sasvim jasno razlikovati apstraktan i kauzalan posao u (savremenom – A. M.) građanskom pravu. Kod apstraktnog posla vodi se računa samo o obavezi koja je izjavom volje zasnovana. Kod kauzalnog posla ide se dalje, pa se vodi računa i o drugim dejstvima te izjave. Je li to dejstvo neposredni ekonomski efekat ili neki drugi tipizirani ili neposredni pravni cilj ili nepodudarnost sa normativnim ili moralnim poretkom – sve to nije važno za određivanje pojma apstraktnog posla.“<sup>18</sup>

Slobodan Perović deli ugovora na kauzalne i apstraktne. „Kauzalan ugovor je takav ugovor kod koga je vidno označen njegov cilj (kauza), tako da se tačno zna zbog čega se stranke obavezuju. ....svaki ugovor je kauzalan ako se iz saglasnosti stranaka da zaključiti svrha obvezivanja., ...apstraktni ugovor je onaj kod koga nije naznačen cilj (kauza), tako da se ne zna zbog čega se stranke obavezuju., ...apstraktni ugovori takođe imaju kauzu samo ona nije vidljiva kao što je to slučaj kod kauzalnog ugovora, već je voljom stranka apstrahovana, tako da za treća lica, po pravilu, ostaje nepoznata., ...apstraktni ugovor se uvek može svesti na kauzalan, i to voljom stranka, prigovorom jedne strane u toku spora ili po službenoj dužnosti ako je u pitanju apsolutno ništav ugovor.“<sup>19</sup>

bično snažno cvetao' i nije moglo biti reči o kauzi u današnjem smislu (podvukao A. M.). Kauza je bila potčinjena formi tako da su se ugovorne obaveze u principu radale ispunjenjem formalnih radnji koje su bile prožete osećajem religijskog kulta. Tek je pojava konsensualizma (modernog – A. M.) kao principa ugovornog prava donela sa sobom i mogućnost shvatanja kauze kao suštinskog elementa ugovora i njenog sistematskog izlaganja u vidu teorije. Andrija Gams, pišući o podeli poslova na kauzalne i apstraktne, kaže: „Rimsko pravo poznaje kauzu (tzv. kondicije o kauzama), ali još nema uopštenog shvatanja o kauzi.“, *Uvod u građansko pravo, Opšti deo*, Beograd, 1974 (dalje: *Uvod u građansko pravo*), s. 195.

<sup>16</sup> Tako Andrija Gams, izlažući podele pravnih poslova, na prvo mesto stavlja podele na kauzalne i apstraktne poslove, *Uvod u građansko pravo*, s. 195, a Slobodan Perović, među podelama ugovora govori i o podeli na kauzalne i apstraktne, *Obligaciono pravo*, s. 239.

<sup>17</sup> *Uvod u građansko pravo*, s. 195.

<sup>18</sup> *Apstraktni poslovi*, s. 56.

<sup>19</sup> *Obligaciono pravo*, s. 239 – 240.

Kada govore o kauzalnosti ili apstraktnosti poslova ni Gams ni Perović ne zaobilaze rimsko pravo. Gams kaže: „Pravni poslovi u početku razvoja rimskog prava svi su apstraktni.“ Kao primere takvih poslova navodi *nexum*, *mancipatio*, *in iure cessio* i *stipulatio*.<sup>20</sup> Isto, ali govoreći o ugovorima, kaže i Slobodan Perović: „U prvobitnom rimskom pravu svi ugovori su apstraktni i strogo formalni.“, a kao primer navodi stipulaciju. Ona je „apstraktni posao *par excellance*“ i nije poseban ugovor „već način obvezivanja u čiji su okvir mogli doći različiti ugovori.“<sup>21</sup>

### **O ocenama naše pravne nauke o dometima elaboracije pojma *kauza* u delima rimskih pravnika**

Naši teoretičari koji su izučavali problematiku kauze u savremenom pravu kauzu različito definišu, ali imaju ujednačena shvatanja o dometima rimske pravne nauke u toj materiji. Kada se sve sabere, smatraju da rimski pravници u razumevanju problematike kauze daleko zaostaju za analizama koje nudi moderna pravna teorija. Takvo zaključivanje po našem mišljenju nije osnovano, što ćemo pokušati da pokažemo u ovom radu. Ne treba ga, naravno, staviti na dušu onima koji se bave pozitivnim pravom i savremenom teorijom prava, već romanistima koji tu materiju nisu dovoljno osvetlili i rezultate svojih istraživanja približili našoj pravnoj nauci.

Druga stvar koju opažamo u tekstovima o kauzi koje smo citirali je da se u svima podvlači kako su u najstarijem rimskom pravu poslovi bili apstraktni, a da su se tokom razvoja rimskog prava javili i kauzalni, na osnovu čega se zaključuje da se pojam *kauza* postepeno uobličavao. To je u osnovi tačno<sup>22</sup> ali nije bitno za sud o dometu rimske pravne misli kada se radi o kauzi. Arhaično pravo i opšti, stereotipni, iskazi o razvoju rimskog prava ne nude odgovore na pitanja koja postavljaju današnji teoretičari prava. Odgovori se nalaze u najkvalitetnijim rimskim tekstovima koji

---

<sup>20</sup> *Apstraktni poslovi*, s. 52.

<sup>21</sup> *Obligaciono pravo*, s. 240 – 241.

<sup>22</sup> Ne i u detaljima jer je, na primer, „neformalna i kauzalna prodaja iz ruke u ruku“ (stavljamo pod znake navoda zato što to nije rečnik rimskih pravnika) u kojoj se razmenjivala stvar za bakar, koji je na Forumu merio libripens, prethodila „apstraktnoj“ mancipaciji. Iz te prakse nastao je formalni posao *mancipatio* kome se pristupalo u prodajama stvari *res Mancipi*, ali je paralelno s njom živela i neformalna „kauzalna“ prodaja iz ruke u ruku onih stvari koje su *res nec Mancipi*. Mancipacija se kao „apstraktni“ način pribavljanja svojine odvojila od prodaje kada je zaštitu dobila konsensualna kupoprodaja u kojoj su predmet mogle biti kako *res Mancipi* tako i *res nec Mancipi*.

su nastali u vreme cvetanja rimske pravne nauke. To su oni tekstovi koji su uvršteni u Digesta i u, naravno, do naših vremena sačuvane Gajeve Institucije. Njih ćemo zato analizirati tražeći odgovore na pitanja da li su rimski pravници bili „kauzalisti“ ili „antikauzalisti“. Ako su bili „kauzalisti“, kako su shvatali kauzu, na način kako je shvata savremena doktrina, objektivno, subjektivno i dr., ili su imali neki svoj pogled. Pogledaćemo zatim, ako su došli do pojma *kauza*, da li su i klasifikovali poslove na apstraktne i kauzalne.

Pre nego što pristupimo analizi izvora, daćemo mali komentar vezan za dve tvrdnje naših naučnika koji su pisali o kauzi.

Prva tvrdnja: *reč „kauza“ imala je u rimskom pravnom tekstovima veliki broj značenja.*

Konstatacija je tačna. Dodajemo da smo ustanovili da se samo u Justinijanovim Digestama reč *kauza* (lat. *causa*) javlja, samostalno ili u izrazima, 3.120 puta.<sup>23</sup> Višeznačnost ovog pravnog termina bila je posledica činjenice da je ta reč i u običnom, govornom, jeziku imala različita značenja. Pravници su ih samo preuzimali. Obilje značenja ne govori, međutim, o niskom nivou i nejasnoći rimskih pravnih tekstova. Iz njih se logičkom analizom uvek dâ utvrditi o čemu pravnici govore. Da bi analiza pravnih tekstova, kojoj ćemo kasnije pristupiti bila razumljivija, ukazujemo na neka značenja reči *kauza* u svakodnevnom latinskom jeziku prema Kalongijevom Latinsko-italijanskom rečniku.

Rimljani su reč *causa* upotrebljavali da bi označili ono što na neki način određuje posledicu: uzrok, povod, motiv, razlog, priliku, slučaj. Ciceron kaže „ništa ne može da se dogodi ako nema kauze koja prethodi“ – *nihil potest evenire nisi causa antecedente*. Treba napomenuti da Rimljani kauzom nazivaju kako neku činjenicu koja dovodi do toga da se nešto dogodi, tako i onu zbog koje se nešto nije dogodilo. Kauza tako stoji u pozadini raznih poslova i raznih stvari, na primer postavljanja određenog lica na neki položaj i njegovih postupaka tokom obavljanja službe.

Reč *kauza* se u svakodnevnom jeziku koristila i da bi se označio položaj nekog lica ili situacija u kojoj se ono nalazi, na primer: *alia in causa M. Cato fuit, alia ceteri* - u jednoj je situaciji bio M. Katon, a u drugoj ostali. Kauzom se naziva i predmet, ključna stvar u nekoj diskusiji, potom neki opravdavajući razlog, na primer *causa bellandi*, stvar koja se raspravlja u sudskom postupku itd.

U nepravnim tekstovima se reč *kauza* koristi i da bi se označio pravičan, zakonit i prihvatljiv motiv. To je motiv koji je u celosti utemeljen

---

<sup>23</sup> Do podatka smo došli pretragom teksta Digesta u elektronskom arhivu *BIA*.

na pravu, koji ima valjani osnov. Ciceron na jednom mestu piše: *cum causa accedere ad accusandum* – osnovano je krenuo da tuži.<sup>24</sup> U govornom jeziku javljaju se i konstrukcije *non sine causa* – nije bez motiva ili razloga i *cum causa* – s razlogom ili određenim ciljem.

Iz reči *causa* izvedene su još dve: *causate* i *causatinus* kojima se u govornom jeziku Rimljana označavalo ono što se smatra najvažnijim među raznim razlozima.<sup>25</sup> Ove izvedene reči ukazuju za kojim značenjem reči *causa* treba tragati u pravnim tekstovima. Treba ustanoviti šta su Rimljani smatrali najvažnijim, temeljnim, osnovnim razlogom zbog koga se čovekova aktivnost uvodi u svet prava kao *posao*.

Druga tvrdnja: *Rimski pravници nisu sistematski i teorijski obradili pojam „kauza“*. *Rimska pravna nauka nije dala zaokruženu teoriju o kauzi*.

Ako se pod odsustvom sistematske teorijske obrade ukazuje na činjenicu da u pravnoj literaturi koju su nam Rimljani ostavili nema ni jednog traktata u kome se razmatraju sva pitanja koja se odnose na kauzu, na način kako to čini savremena pravna teorija, onda je tvrdnja tačna. Međutim, rimski pravnici ni jedno pravno pitanje nisu obradili u skladu sa savremenom metodologijom prezentacije pravne problematike. Bili su kazuisti. Posmatrali su konkretne, dakle pojedinačne, pravne slučajeve i tražili odgovore na postavljena pitanja. Takva je bila i literatura koju su stvarali.

Sud o tome da li je rimska pravna nauka dala zaokruženu teoriju o kauzi treba da bude proveren analizom te kazuistike. To ćemo pokušati da učinimo u ovom radu. Odmah želimo da naglasimo da nemamo nameru da podvrgnemo analizi veliki broj pravnih tekstova kako bi ukazali na sva moguća značenja reči *kauza* u rimskom pravnom rečniku. To bi daleko prevazišlo zamišljeni obim ovog rada, a na kraju ne bi dalo odgovor na pitanje šta je *kauza*. Zaključak o tome da li su rimski pravnici imali zaokruženo shvatanje o *kauzi* izvešćemo na osnovu saznanja o tome da li su došli do pojmova *kauza* *negocijuma*, *kauza* *obligacije* i *kauza* *prestacije*. Ako jesu, tražićemo odgovor na pitanje šta su pod tim podrazumevali. Kretaćemo se, dakle, u okvirima rimske pojmovne aparature koja na precizan način odražava obeležja rimskog prava i tadašnjeg pravnog poretka. Odmah želimo da podvučemo da među rimskim pravnim pojmovima nema *ugovora*.

---

<sup>24</sup> Cic., *Verr.* 2. 1. 21.

<sup>25</sup> Za sve vidi: F. Calonghi, *Dizionario latino italiano*, Rosenberg & Sellier, Torino 1990, *causa*, s. 431.



Naravno, nemamo pretenziju da u jednom članku izložimo nešto više od osnovnih konstatacija vezanih za ovu složenu problematiku.

### **Kauza pravnog posla**

U rimskom pravu postoji pojam *negotium* – posao. Rimski pravници ga nisu definisali, ali su ostavili veliki broj tekstova koji govore o zaključenju raznih poslova i posledicama koje iz njih proizlaze. Iz njih se može izvući značenje tog pojma. *Negocijum* je izjava volje lica koje ima sposobnost preduzimanja pravnog posla, usmerena na postizanje pravnih posledica, koju izjavu pravo smatra valjanom i daje joj sankciju zato što zadovoljava propisane zahteve forme i **kauze**.

Rimski negocijum pokriva društvenu i ekonomsku funkciju koju ima današnji *pravni posao*. Njime Rimljani uvode svoje interese u svet prava, kao što to i mi danas činimo pravnim poslom. Ta dva pojma ipak se razlikuju po pravnim obeležjima.

Rimski negocijum nije pravni posao u današnjem značenju te reči zbog toga što neformalna izjava volje kojom bi rimski građanin slobodno određivao koje će pravne posledice proizići iz zaključenog posla nije uživala pravnu zaštitu. To se najjasnije vidi u činjenici da rimsko pravo nije izgradilo pojam *ugovor*. Naime, rimsko pravo je po svom karakteru bilo pravo tipičnih poslova. To znači da je u svakom poslu volja stranke morala pratiti pravom propisanu formu ili kauzu, a ponekad i jedno i drugo. *Negotium* u poređenju sa savremenim *pravnim poslom* ostavlja strankama manje slobode.<sup>26</sup>

Razuman čovek zaključuje pravni posao zato što tim putem želi da postigne određeni cilj. Postizanje tog cilja je razlog, kauza, zbog koje izjavljuje svoju volju. Prema tome, svi poslovi imaju kauzu ako se ona shvata u ovom smislu. U tom pogledu nema nikakve razlike između rimskog i modernog doba. Nema, dakle, nikakvog teorijskog razloga da se značenje pojma *causa* koje bi važilo za sve poslove rimskog prava ne utemelji na onim rimskim tekstovima koji govore, ili iz kojih se daju izvući zaključci, o tome zašto je posao zaključen, koji je razlog njegovog preduzimanja. U tim tekstovima treba potražiti odgovor na pitanje da li su rimski pravници kauzu shvatali kao pravni, ekonomski ili neki drugi cilj.

---

<sup>26</sup> Detalje o razlici između rimskog negocijuma i savremenog pravnog posla, u svetlu uporedne analize rimskog i današnjeg testamenta, te rimskog kontrakta i današnjeg ugovora vidi u: A. Malenica, *Pravni posao i negotium, dva pojma koja pripadaju različitim epohama*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XLI, 3/2007, str. 75-99.

Pogledajmo sada dva teksta koja govore o tome šta se smatra valjanom kauzom u poslu slobađanja iz ropstva.

Inst. 1. 6pr.

*Nije ipak svakom dopušteno da kad god hoće oslobađa roba. Naime, onaj koji oslobađa roba radi izigravanja poverilaca, ništa ne čini jer zakon Elija Sencija sprečava nastupanje slobode. ...3. Smatra se, pak, da oslobađanje robova radi izigravanja poverilaca vrši onaj koji već u vreme kada oslobađa roba nije solventan, kao i onaj koji davanjem slobode prestaje da bude solventan. ...4. Istim zakonom Elija Sencija gospodaru mlađem od dvadeset godina ne dozvoljava se da oslobađa roba na drugi način sem putem vindikta kada pred konzilijumom bude dokazana valjana kauza oslobađanja iz ropstva. 5. Valjani su, dakle, razlozi oslobađanja iz ropstva kada neko oslobađa iz ropstva oca ili majku, sina ili kćer, brata ili sestru po krvi, učitelja, dojilju, vaspitača, učenika ili učenicu, ili brata ili sestru po mleku...*<sup>27</sup>

D. 40. 2. 9pr., Marcianus libro tertio decimo institutionum

*Valjani razlog oslobađanja iz ropstva postoji ako je rob spasio gospodar od životne opasnosti ili infamije.*<sup>28</sup>

Ovi tekstovi govore o valjanoj kauzi u poslu oslobađanja iz ropstva. Oslobađanje iz ropstva, uz padanje u ropstvo, najveća je moguća promena čovekovog statusa koju poznaje rimsko pravo. Ne radi se, dakle, o pravnom institutu s područja imovinskog prava (*ius quod ad res pertinet*), već o institutu s područja prava koje se odnosi na lica (*ius quod ad personas pertinet*). Navedeni tekstovi su delovi rimske udžbeničke literature. Prvi nalazimo u Justinijanovim Institucijama, a drugi je fragment Digesta preuzet iz Marcijanovih Institucija. Imaju, prema tome, veliku težinu. Iz njih se mogu izvlačiti zaključci o shvatanju rimske pravne nauke o tome šta je kauza manumisije.

---

<sup>27</sup> I. 1. 6pr. Non tamen cuicumque volenti manumittere licet. nam is qui in fraudem creditorum manumittit nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem. ...3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore quo manumittit solvendo non est, vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse. ...4. Eadem lege Aelia Sentia domino minori annis viginti non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium iusta causa manumissionis odprobata fuerit manumissi. 5. Iustae autem manumissionis causae sunt, veluti si quis patrem aut matrem aut filium aut filiamve aut fratrem sororemve naturales aut paedagogorum nutricem educatorem aut alumnum alumamve aut collectaneum manumittat...

<sup>28</sup> D. 40. 2. 9pr. Iusta causa manumissionis est, si periculo vitae infamiaeve dominum servus liberavit.

Na početku teksta koji je uzet iz Justinijanovih Institucija nalazimo konstataciju da gospodar roba nema apsolutnu slobodu u donošenju odluke o oslobađanju roba, jer zakon Elija Sencija ne dozvoljava oslobađanja radi izigravanja poverilaca. Ovde se posmatra imovinski efekat oslobađanja. Svako oslobađanje umanjuje gospodarevu imovinu, pa nije dozvoljeno ako se poklapi s njegovom insolventnošću. U istom tekstu se potom kaže da lica koja su mlađa od dvadeset godina mogu oslobađati robove samo u posebnom postupku i to ako bude dokazano da za to postoji valjani razlog, *iusta causa*. Valjani razlog je krvna ili neka druga bliska veza između lica koje oslobađa i roba koji se oslobađa, ako je u pitanju otac, majka, dojlja, vaspitač i dr.

U drugom, Marcijanovom, tekstu valjanim razlogom smatraju se i slučajevi kada rob izvuče gospodara iz neke situacije koja je opasna po život ili otkloni od njega infamiju.

Koji se zaključci mogu izvući iz ovih tekstova, kada je reč o našoj temi?<sup>29</sup> Prvo, da rimski pravници koriste termin *causa* u značenju *razlog* u poslu manumisije, koji ne svrstavaju u područje imovinskog prava, već u područje prava o licima.<sup>29</sup> To znači da kauzu ne shvataju kao isključivo ekonomski cilj i pojam imovinskog prava. Drugo, opravdavajućim razlogom, kauzom, da se licu mlađem od dvadeset godina dozvoli da oslobodi roba smatraju volju manumitenta da na primeren način uredi svoje odnose s licima u srodstvu ili bliskoj vezi, kao i onim licima kojima duguje veliku zahvalnost. Valjanost kauze se, dakle, procenjuje s pogledom na porodicu i etiku, a ne iz ekonomskog ugla. Treće, zabrana oslobađanja robova za slučaj insolventnosti manumitenta pokazuje da se u poslu manumisije, koji se očigledno ne zaključuje radi ostvarivanja nekog neposrednog ekonomskog cilja<sup>30</sup>, vodi računa i o mogućim negativnim imovinskim implikacijama. Dakle, analizirani tekstovi nesumnjivo pokazuju da se valjanom kauzom manumisije, razlogom koji rukovodi onoga koji preduzima taj posao smatra postizanje nekog cilja koji se prihvatljiv s šire, društvene, tačke gledišta. U proceni prihvatljivosti te kauze ne zapostavljaju se ni šire ekonomske implikacije preduzetog posla.

Analizirali smo kauzu manumisije koja je posao statusnog prava. Pogledaćemo sada obeležja rimskog shvatanja kauze u tekstovima koji se

---

<sup>29</sup> Tekst koji je uzet iz Justinijanovih Institucija nalazi se u prvoj knjizi koja, nakon uvodnih odeljaka o pravu i pravdi, odnosno jusu gencijum i jusu civile, u celini obrađuje problematiku prava koje se odnosi na lica. Taj tekst su Justinijanovi kompilatori, uz manje izmene, prepisali iz prve knjige Gajevih Institucija, odredbe 1. 36 – 39, u kojoj je takode obrađeno pravo o licima.

<sup>30</sup> Rimski pravnici kažu da je vrednost slobode neprocenjiva, *libertas inaestimabilis res est* – D. 50. 17. 106., Paulus libro secundo ad edictum.

odnose na problematiku poklona između bračnih drugova, dakle u jednom poslu imovinskog prava.

Poklon između bračnih drugova bio je u klasičnom pravu posebno regulisan. Dva razloga su nas motivisala da ga analiziramo. Prvi je taj što u toj materiji rimski pravници zabranjenu kauzu posla precizno određuju polazeći od ekonomskog kriterijuma. Drugi je što je poklon onaj dobroćin posao koji današnji teoretičari nikada ne zaobilaze kada raspravljaju o kauzi.

Poklon klasičnog rimskog prava nije bio tipičan posao. To znači da nije bio određen sadržinom i formom kao ostali poslovi. Bio je samo kauza, valjani pravni osnov uvećanja imovine.<sup>31</sup> Zbog toga se u izvorima uz naziv *donatio* sreće i izraz *causa donandi*.<sup>32</sup> Kako je bio samo kauza pri-

---

<sup>31</sup> Klasični pravници su reč “kauza” često upotrebljavali u značenju “pravni osnov”. U primerima koje navodimo kauza je osnov za pribavljanje svojine. ***Iusta causa traditiōnis*** - D. 41. 1. 31pr., Paulus libro trigensimo primo ad edictum. *Nikada gola tradicija ne prenosi vlasništvo, već samo ona kojoj prethodi prodaja ili druga valjana kauza zbog koje je tradicija usledila.* (Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.); D. 6. 2. 3. 1., Ulpianus libro sexto decimo ad edictum. *Pretor kaže: 'po valjanoj kauzi utužuje'. Dakle, onaj koji ima valjanu kauzu tradicije, koristi Publicijevu tužbu: i Publicijeva tužba ne pripada samo savesnom kupcu, nego i drugima, smatra se i onom kome je po osnovu miraza predata stvar, iako još nije uzukapirana. Postoji, takođe, sasvim valjana kauza bilo da je procenjena stvar predata bilo da nije predata u miraz. Jednako je i ako stvar bude predata po osnovu presude (Ait praetor: 'ex iusta causa petet'. qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana: et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, ut puta ei cui dotis nomine tradita res est necdum usucapta: est enim iustissima causa, sive aestimata res in dotem data sit sive non. item si res ex causa iudicati sit tradita); D. 6. 2. 4., Paulus libro nono decimo ad edictum. *ili po osnovu isplate (vel solvendi causa); D. 6. 2. 5., Ulpianus libro sexto decimo ad edictum ili na osnovu predaje u noksu, bilo da je ona ispravno ili pogrešno utvrđena. (vel ex causa noxae detitionis, sive vera causa sit sive falsa.); Iusta causa usucapionis / c. possessionis* – D. 41. 4. 2. 1., Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum. *Različite su kauza državine i uzukapije: naime, ispravno se kaže ako se nešto kupi, ali nesavesno: ko znajući kupi tuđu stvar, poseduje po osnovu kupovine, ali mu nije dozvoljeno da je stekne upotrebom. (Separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat.)**

<sup>32</sup> Navodimo dva primera: D. 39. 6. 27., Marcianus, libro quinto regularum. *Tamo gde se na takav način poklanja za slučaj smrti, da u nikakvom slučaju neće biti opoziva, pre postoji kauza donandi nego poklon za slučaj smrti. Zbog toga nije valjan između muža i žene i zato nema mesta primeni Falcidijevog zakona kao u poklonu za slučaj smrti. (Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam mortis causa donatio: et ideo perinde haberi debet atque alia quaevis inter vivos donatio. ideoque inter viros et uxores non valet et ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione.); D. 39. 5. 3., Ulpianus libro septuagensimo sexto ad edictum. *I uopšte, u poklonima je utvrđeno da je ovo od najvećeg značaja, da li je postojala kauza donandi ili uslov. Ako je postojala kauza, prestaje pravo na povraćaj, a ako je (postojao) uslov, ima mesta povraćaju. (Et generaliter hoc in donationibus defi-**

bavljanja imovine, mogao se realizovati na najrazličitije načine, prenosom prava svojine ili drugog stvarnog prava, ustanovljenjem obaveze, oprostajem duga, propuštanjem tužbe ili prigovora i dr.<sup>33</sup> Da bi se nešto smatralo poklonom morali su po klasičnom shvatanju biti prisutni sledeći elementi: imovinska korist na strani poklonoprimeca, besplatnost, tj. odsustvo kontraprestacije u korist poklonodavca<sup>34</sup> i volja da se realizuje poklon (*animus donandi*) na poklonodavčevoj i poklonoprimecovej strani.<sup>35</sup>

Poseban segment klasične regulative o poklonu činila je zabrana davanja između bračnih drugova. Objašnjenje je klasičnih pravnika da je uvedena zato da se brak ne bi temeljio na imovinskom interesu, već na ljubavi supružnika:

D. 24. 1. 1., Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum

*Običajima je kod nas prihvaćeno da ne važe pokloni između muža i žene. To je uvedeno zato da ne bi u zamenu za ljubav, ne držeći se mere u poklonima, preteranom lakomislenošću, jedno drugom oteli imovinu.*<sup>36</sup>

Uobičajeni pokloni koji prate svakodnevni život bili su izuzeti iz zabrane, čime je bio rešen jedan problema vezan za primenu ovog pravila. Ostao je, međutim, drugi koji je sa stanovišta pravne prakse bio mnogo složeniji. Poklon klasičnog prava bio je samo kauza, pa je mogao biti učinjen poslovima u kojima se kauza ne vidi, na primer stipulacijom, ili putem teretnih poslova u kojima se prestacija jedne strane umanjuje ili izbegava u cilju pravljenja poklona. To je klasičnu jurisprudenciju primoralo da postavi pitanje šta zapravo treba zabraniti. Zaključila je da je to oboga-

---

niendum est multum interesse, causa donandi fuit an condicio: si causa fuit, cessare repetitionem, si condicio repetitioni locum fore.).

<sup>33</sup> Poklon je postao tipični posao tek Konstantinovom reformom iz 316. g. Najpotpuniji tekst Konstantinove konstitucije sačuvan je u *Fragmenta Vaticana* 249. Tom reformom poklon je sveden na prenos prava svojine. Forma posla bila je složena. Morala je biti sačinjena pismena isprava o poklonu i pohranjena u sudski arhiv. Uz to, zahtevala se predaja poklonjene stvari u prisustvu posebno sazvanih svedoka.

<sup>34</sup> D. 39. 5. 19. 6., Ulpianus, libro septuagensimo sexto ad edictum. *Napokon Pegas je smatrao, ako ti obećam sto (asa – A. M.) pod ovim uslovom: ako se obavežeš da ćeš svoje ime zameniti mojim, ne postoji poklon, jer je to učinjeno radi posla i posao je izvršen.* (Denique Pegasus putabat, si tibi centum spondero hac condicione, si iurasses te nomen meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, res secuta est.)

<sup>35</sup> D. 39. 5. 29pr., Papinianus, libro decimo responsorum. *Smatra se da se poklanja ono što se ustupa bez prinude prava.* (Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.); D. 39. 5. 19. 2., Ulpianus, libro septuagensimo sexto ad edictum. *Dobročinstvo se ne može nametnuti uz protivljenje.* (Non potest liberalitas nolenti adquiri.)

<sup>36</sup> *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.*

ćenje jednog bračnog druga na račun drugog. Zbog toga je za poklon između bračnih drugova vezala pojam *obogaćenja – osiromašenja (locupletatio – depauperatio)* i time dala tumačenje da su zabranjeni samo oni pokloni koji dovode do obogaćenja – osiromašenja. Ako toga nema, poklon je valjan:

D. 24. 1. 5. 16., Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum

*Ukoliko se, dakle, ništa ne izdaje iz dobara ispravno se kaže da je poklon valjan. Zbog toga, gde god onaj koji poklanja ne smanjuje od svojih pogoćnosti, važi, ili čak i kad smanjuje, a ne čini bogatijim onoga koji prima, poklon važi.*<sup>37</sup>

Ovakvom interpretacijom bilo je suženo područje primene zabrane. Bili su, na primer, izuzeti poklon koji bračni drug čini na taj način što odbija prijem nasleđa zato da bi ono pripalo njegovom supružniku<sup>38</sup> i poklon novca koji muž daje ženi da bi obnovila kuću koja joj je uništena u požaru.<sup>39</sup>

Zauzimanje pravnog stanovišta da su zabranjeni samo oni pokloni koji dovode do *obogaćenja – osiromašenja* proizvelo je, kada je u pitanju kauza posla, dve posledice, širu i užu. Šira je bila ta da su po tom osnovu mogle da se preispituju sve kauze poslova koje su međusobno zaključili bračni drugovi. Bili su obuhvaćeni i oni poslovi u kojima kauza nije vidljiva, na primer, strogo formalno obavezivanje putem stipulacije i oprost duga putem akceptilacije:

D. 24. 1. 3. 10., Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum

*Poznato je, pak, da su tako zabranjeni pokloni između muža i žene, da po samom pravu ništa ne važi što je preduzeto. Zato, ako je stvar ono što se poklanja, ni predaja ništa ne važi, i kada je stipulacijom obećano ili je akceptilacijom otpušten dug, ništa ne važi. Naime, ono što se između muža i žene zaključuje iz razloga poklona po sili prava nema nikakve važnosti.*<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere donationem. ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, valet, vel, etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet.

<sup>38</sup> Takav slučaj je naveden u D. 24. 1. 13., Ulpianus, libro trigesimo secundo ad Sabinum.

<sup>39</sup> U ovom slučaju poklon je valjan do iznosa koji je utrošen za obnovu kuće. Ovakav poklon opisan je u D. 24. 1. 14., Paulus, libro septuagensimo uno ad edictum.

<sup>40</sup> Sciendum autem est ita interdictum inter virum et uxorem donationem, ut ipso iure nihil valeat quod actum est: proinde si corpus sit quod donatus, nec traditio quicquam

Druga, uža posledica, bila je ta da je vezivanjem zabranjenih poklona između bračnih drugova za pojam *obogaćenje – osiromašenje* u klasičnu materiju poklona uneta nova kauza koje se razlikovala od kauze u poklonima koji se zaključuju među ostalim licima. Dok je u svim ostalim situacijama suština poklona bila u animusu donandi i poklono-primčevoj imovinskoj koristi, suština pojma zabranjenog poklona bila je obogaćenje – osiromašenje. Šta je klasična jurisprudencija uradila uvođeci takvo shvatanje poklona, ako bi se stvar posmatrala iz ugla današnje pravne teorije? Ona je *animus donandi* koji je bio subjektivni element opšteg pojma poklona izbacila iz zabranjenih poklona između bračnih drugova i zamenila ga čisto objektivnim, ekonomskim, kriterijumom.

Šta se u praksi počelo događati nakon ove nove interpretacije suštine zabranjenih poklona? Supružnici su počeli da izigravaju zabranu tako što su poklonima davali oblik teretnog posla. Prva ideja do koje su došli svakako je bila da iskoriste kupoprodaju. Ona je za to bila izuzetno pogodna. U svakodnevnim trgovinskim transakcijama dogovorena cena bila je plod niza okolnosti. Zbog toga klasično pravo nije ni vodilo računa o njenoj pravičnosti. Stajalo je na stanovištu da je prirodno da u kupoprodaji prodavac nastoji da proda što skuplje, a kupac da kupi što jeftinije.<sup>41</sup> Takvo shvatanje otvorilo je prostor da se u praksi u kupoprodaju uz kauzu koja je karakteriše, dakle razmenu stvari za novac, ugradi i animus donandi koji se očitovao kroz ugovaranje više ili niže cene.

Jurisprudencija je bila svesna da se u prodajama stvari nekada javlja i animus donandi, ali je ustrajala u stanovištu da to ne dovodi u pitanje pravnu prirodu zaključenog posla. Posao je i dalje smatran kupoprodajom:

D. 18. 1. 38., Ulpianus libro septimo disputationum

*Ako neko iz razloga poklona jeftinije proda, prodaja je valjana. Toliko puta govorimo da prodaja u celini nije valjana ukoliko je prodaja u*

---

valet, et si stipulanti promissum sit vel accepto latum, nihil valet: ipso enim iure quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur nullius momenti sunt.

<sup>41</sup> Razmatrajući jedan slučaj ugovaranja niske zakupnine Paulus kaže: *Isto onako kao što je po prirodi stvari dozvoljeno u kupovini i prodaji nešto što je vrednije kupiti za manji iznos, a nešto što je manje vredno prodati za veću cenu, i na taj način se međusobno varati, takvo je pravo i u davanju u zakup i uzimanju u zakup.* D. 19. 2. 23. 3., Paulus, libro trigesimo quarto ad edictum. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.

*celosti učinjena iz razloga poklona. Ukoliko je uistinu za nižu cenu iz razloga poklona stvar predata, nema sumlje prodaja je valjana.*<sup>42</sup>

To je, dakle, bilo opšte pravilo. Budući da je ono u slučaju kupoprodaje koju su zaključili supružnici otvorilo vrata izigravanju zabrane davanja, jurisprudencija ih je morala zatvoriti. Zbog toga u nastavku navedenog Ulpijanovog teksta čitamo:

*Tako je između ostalih lica. Između muža i žene prodaja učinjena za nižu cenu iz razloga poklona je ništava.*<sup>43</sup>

Isti je stav jurisprudencija zauzela kada je među supružnicima bio ugovoren zakup, u kome je animo donandi bila ugovorena viša ili niža zakupnina.<sup>44</sup>

*Locupletatio – depauperatio* klasičnog prava u zabranjenim poklonima između bračnih drugova primer je ekonomskog pristupa u razumevanju kauze u jednom poslu imovinskog prava. Interpretacija koju je jurisprudencija davala u nekim slučajevima koji su se javljali u praksi pokazuje, međutim, da je taj ekonomski pristup kauzi ipak bio korigovan smeštanjem problematike obogaćenja – osiromašenja u širi društveni kontekst. Niz poklona je bio izuzet iz zabrane uprkos obogaćenju – osiromašenju. Tako su, na primer, bili dozvoljeni pokloni radi otklanjanja siromaštva bračnog druga (*causa exilii*)<sup>45</sup>, radi održavanja porodične svečanosti koja je primerena ženinom statusu<sup>46</sup>, radi podizanja grobnice (*sepulturae causa*)<sup>47</sup> i pokloni koji se daju mužu povodom njegovog ulaska u red senatora ili vitezova.<sup>48</sup> Tako je na kraju valjanost kauze i u poklonima između bračnih drugova procenjivana ne samo s ekonomskog, već i s drugih društvenih kriterijuma.

---

<sup>42</sup> Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis facta est: quotiens ver vilior pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere.

<sup>43</sup> D. 18. 1. 38., Ulpianus, libro septimo disputationum. hoc inter ceteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio vilior nullius momenti est.

<sup>44</sup> D. 24. 1. 52pr., Papinianus, libro decimo quaestionum. *Ako je muž ženi iz razloga poklona stvar uz nižu cenu dao u zakup, zakup je ništav.* (Si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, locatio nulla est.)

<sup>45</sup> D. 24. 1. 43., Paulus, libro primo regularum. *Između muža i žene može poklon se može učiniti iz razloga siromaštva.* (Inter virum et uxorem exilii causa donatio fieri potest.)

<sup>46</sup> D. 24. 1. 31. 8., Pomponius, libro quarto decimo ad Sabinum.

<sup>47</sup> D. 24. 1. 5. 8., Ulpianus, libro trigesimo secundo ad Sabinum. *Dozvoljen je poklon iz razloga sahranjivanja. Zbog toga se smatra da se radi sahranjivanja može poklonit parcela zemlje mužu od strane žene, ili obrnuto...* (Concessa donatio est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat ...)

<sup>48</sup> Ulp. Reg. 7. 4.



Koji se opšti zaključci o rimskom poimanju kauze mogu izvesti nakon analize dva posla koju smo izvršili. Najpre da rimsko klasično pravo poznaje pojam *kauza posla*. U analiziranim tekstovima o manumisiji i poklonima između bračnih drugova našli smo i one u kojima reč *causa* označava valjani razlog oslobađanja iz ropstva (*iusta causa manumissionis*) i valjani razlog nekih darivanja među supružnicima (*causa exilii, sepulturae causa*).

Drugo, jurisprudencija pod kauzom negocijuma podrazumeva razlog zbog koga se posao preduzima. To je postizanje određenog ekonomskog ili drugog prihvatljivog društvenog cilja. Tekstovi svedoče da klasični pravnici kauzu ne posmatraju iz ugla pravnog cilja koji se poslom postiže. U sistemu tipičnih poslova, kakav je postojao u rimskom pravu, pravni ciljevi poslova bili su vidljivi i jasno definisani. Očigledno je, na primer, da je pravni cilj svake manumisije promena statusa roba da bi se on učinio slobodnim čovekom, a da je pravni cilj svake mancipacije i tradicije prenos prava svojine. Iz tih pravnih ciljeva se ništa ne može zaključiti o razlogu zbog kojih su poslovi preduzeti. Zbog toga su rimski pravnici izgradili pojam kauze posla koji ima svoju ekonomsku i širu društvenu dimenziju. Tako shvaćena kauza uvela je u sferu prava i one izjave volja iza kojih nije stajao neposredni ekonomski interes, a s druge strane je otvorila prostor za pravna tumačenja u skladu sa klasičnim rimskim shvatanjem da je pravo veština da se u konkretnim slučajevima iznađe dobro i pravično rešenje.

Klasični pravnici su ispitivali kauzu posla onda kada su postojale okolnosti koje su nalagale da se proverí da li određenom licu treba dopustiti da preduzme neki posao, odnosno da li treba prihvatiti tipične pravne posledice koje neki posao nosi. Kauza manumisije se neće ispitivati ako je manumitent stariji od dvadeset godina, jer se smatra da je on dovoljno zreo da sam proceni opravdanost manumisije. Neće se ni istraživati da li iza neke stipulacija ili tradicije stoji kauza donandi ako nema insolventnosti poklonodavca ili opasnost da će do nje doći i ako poklonodavac i poklonoprimac nisu u bračnoj vezi.

Da rimsko klasično poimanje kauze podrazumeva njenu društvenu dimenziju, ekonomsku, moralnu i etičku, dokazuje i postojanje dva posebna pravna pojma koji su izvedeni iz opšteg pojma *kauza*. To su pojmovi *dobročina kauza* i *nečasna kauza*.

Dobročina kauza (*causa lucrativa*) postoji u poslu koji donosi korist nekom licu bez ekvivalentne naknade. Postojanje ili odsustvo ove kauze čini posao dobročinim ili teretnim. Ovu kauzu tekstovi često pominju zbog toga što se pri rešavanju sporova nisu primenjivala ista pravna pravila na obe vrste poslova. Evo nekih primera. Pravo je insistiralo na tome da dužnik u celosti ispuni svoju obavezu ako je u pitanju teretni posao, a u

dobročinom mu je dozvoljavalo da zatraži da mu se obaveza oprostili ili umanjji zbog teškog imovinskog stanja (*beneficium competentiae*).<sup>49</sup> Dužnik u lukrativnom poslu nije odgovarao za evikciju i skrivene nedostatke predatte stvari<sup>50</sup> i bio je oslobođen obaveze isplate zateznih kamata ako je pao u docnju, a u teretnom poslu svih tih pogodnosti nije bilo.<sup>51</sup>

Postojanje lukrativne kauze posla bilo je od posebnog značaja u slučaju kada je neka stvar bila predmet više poslova koji su se ukrstili. Tada se vodilo računa da li su se srele dva teretna posla, dva dobročina posla ili teretni s dobročinim. Kada su se srele dve lukrativne kauze u istoj stvari, gasila se dužnikova obaveza. U ostalim slučajevima nije. To pokazuju sledeći tekstovi:

D. 19. 1. 13. 15., Ulpianus libro trigesimo scundo ad edictum

*Ako mi prodaš tuđe zemljište, pa ono po dobročinoj kauzi postane moje, zbog toga mi ništa manje neće protiv tebe pripadati pravo na tužbu po osnovu kupovine.*<sup>52</sup>

D. 44. 7. 17., Iulianus libro trigensimo tertio digestorum

*Svi dužnici, koji po dobročinoj kauzi duguju individualno odedenu stvar, oslobađaju se (obaveze) ukoliko ta individualno određena stvar pripadne poveriocu po dobročinoj kauzi.*<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> D. 39. 5. 12., Ulpianus, libro tertio disputationum.; D. 39. 5. 33pr., Hermogenianus, libro sexto epitomarum. *Onaj koji je nešto stipulišući obećao iz razloga poklona, ustanovio je obavezu isplate, a po tužbi constitutae pecuniae osuđuje se ne u celosti, već na onoliko koliko može da učini. Odlučeno je, naime, da treba da pretegnu kauza i poreklo constitutae pecuniae, a ne snaga presude. Zato i osuđeni po osnovu poklona neće uzalud česnuti da po tužbi radi izvršenja presude bude osuđen na onoliko koliko može da učini.* (Qui id, quod ex causa donationis stipulanti sponderat, solvi constituit, actione constitutae pecuniae non in solidum, sed in quantum facere potest convenitur: causam enim et originem constitutae pecuniae, non iudicii potestatem praevalere placuit. sed et condemnatus ex causa donationis in actione iudicati non frustra desiderat, in quantum facere potest conveniri.)

<sup>50</sup> D. 39. 5. 18. 3., Ulpianus libro septuagensimo primo ad edictum); D. 21. 1. 62., Modestinus libro sexto differentiarum.

<sup>51</sup> D. 39. 5. 22., Modestinus, libro octavo differentiarum.

<sup>52</sup> Si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihil minus ex empto mihi adversus te actio competit.

<sup>53</sup> Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset. U Justinijanovim Institucijama nalazimo ovo pravilo u lepoj formulaciji: dve dobročine kauze se ne mogu steći u istom licu i istoj stvari. I. 2. 20. 6. *Ako je bila legirana tuđa stvar, pa je legatar za života testatora na osnovu kupovine postao njen vlasnik, može putem tužbe iz testamenta zahtevati njenu cenu. Ako je pak (stekao stvar) na osnovu dobročine kauze, na primer poklonom ili drugom slič-*

Nečasna kauza (*turpis causa*) postoji u poslu koji je zaključen suprotno dobrim običajima (*contra bonos mores*). Ona (kao i nedozvoljena kauza) ne vodi sticanju prava, odnosno pravni je osnov za povraćaj datog ako je prestacija izvršena:

D. 12. 5. 1pr., Paulus libro decimo ad Sabinum

*Sve što se daje ili se daje radi (zaključenja – A. M.) posla ili zbog postojeće kauze, a radi posla ili nečasnog ili časnog: nečasnog, pak, tako da je nečasnost davaočeva, ne primaočeva, ili samo primaočeva, ne i davaočeva, ili kod obojice. 1. Ukratko, dato radi časnog posla može se tada vratiti natrag ako posao, radi kojeg je dato, nije izvršen. 2. Ono što postane primaočevo uz njegovu nečasnou kauzu može se vratiti natrag i ako posao bude izvršen.*<sup>54</sup>

D. 12. 5. 2., Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum

*kao kada smatra da tebi daje da ne učiniš svetogrđe, krađu ili ne ubiješ čoveka.*<sup>55</sup>

D. 12. 5. 3., Paulus libro decimo ad Sabinum

*Tamo, pak, gde se prenosi uz nečasnost i davaoca i primaoca, kažemo da se ne može vratiti natrag, kao na primer ako se daje novac da se loše presudi.*<sup>56</sup>

Postojanje pojmova *dobročina kauza* i *nečasna kauza* još jedanput potvrđuje da termin *kauza*, kada ga klasični pravници koriste da bi označili razlog zaključenja posla, ima svoju ekonomsku i širu društvenu dimenziju. Ova dva oblika kauze pokazuju takođe da je rimska pravna nauka svestrano izučila problematiku kauze posla i stvorila sa stanovišta prava svrshodne i logički usklađene pojmove.

---

*nom kauzom, ne može tužiti, jer je običajem uvedeno da se dve dobročine kauze ne mogu steći u istom licu i istoj stvari. (Si res aliena legata fuerit et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem et in eundem rem concurrere non posse.)*

<sup>54</sup> Omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam, et ob rem aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitude, non accipientis, aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque. 1. Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est. 2. Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest:

<sup>55</sup> ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas...

<sup>56</sup> Ubi autem et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.

Racionalan pristup pravu usmerio je rimske pravnike da obrate pažnju na suštinske razloge preduzimanja poslova. Tekstovi pokazuju da su oni u svim poslovima nalazili kauzu. Tamo gde kauza nije bila neposredno vidljiva, kakav je na primer slučaj kod poklona koji je obučen u stupulacionu ili mancipacionu formu, pravna nauka je stvorila procesualna sredstva (pre svega *exceptio*) putem kojih se kauza mogla učiniti vidljivom kada su to zahtevali rezoni prava. Samoju činjenici da li se kauza posla vidi na prvi pogled, ili ne vidi, rimska pravna nauka nije pridavala veći značaj. Zbog toga i nije stvorila pojam koji odgovara modernom (teorijski posmatrano dosta nejasnom) pojmu *apstraktni posao*. U rimskom pravnom rečniku nema termina koji ima takvo značenje.

### Kauza obligacije

Rimska pravna nauka izgradila je i pojam *kauza obligacije*. To je dobro poznato teoretičarima koji izučavaju savremeno obligaciono pravo. Izlažući razvoj obligacionog prava nikada ne propuštaju da se osvrnu na Gajevu tripartitnu podelu obligacija koja polazi od razloga njihovog nastanka, kao i na kasniju modifikaciju koju su izvršili Justinijanovi kompilatori uvodeći četvornu podelu.<sup>57</sup> Kako se radi o poznatim stvarima, mi ćemo se ograničiti na nekoliko napomena, kako bi zaokružili prikaz rimskog shvatanja kauze.

Gaj započinje izlaganje o obligacijama u trećoj knjizi svog udžbenika ovim rečima:

Gai., 3. 88.

*Sada prelazimo na obligacije. Najvažnija podela deli ih na dve vrste: svaka obligacija nastaje ili iz kontrakta ili iz delikta. 89. Najpre da razmotrimo one koje nastaju iz kontrakta. Dakle, među njima postoje četiri vrste: naime, ili je obligacija prouzrokovana predajom stvari ili izgovaranjem reči ili zapisivanjem ili prostom saglasnošću.*<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Tako, na primer, *Reinhard Zimmermann* u kapitalnom delu o savremenom obligacionom pravu posvećuje sedam stranica evoluciji rimskog pogleda na kauzu obligacije. Vidi: R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, s. 14 – 21.

<sup>58</sup> 3. 88. Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. 89. Et prius videamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.

Gaj kaže da postoje dve vrste obligacija. Jedne nastaju iz kontrakta, dakle iz saglasnosti volja<sup>59</sup>, a druge iz delikta, tj. iz nedozvoljene radnje. Nabroja zatim vrste kontrakata i time daje potpunu sistematiku rimskih obligacija. Kada kaže da postoje dve vrste obligacija Gaj ne koristi izraze „smatra se“, „većina misli“ i sl., što klasični pravници čine kada nema jedinstvenog mišljenja o nekom pitanju. Njegov iskaz je rezolutan i uvod je u prikaz problematike obligacija kojom se on bavi do kraja treće knjige svog udžbenika. Mora se zato zaključiti da Gaj samo prenosi ono što je u tadašnjoj pravnoj nauci bilo opšteprihvaćeno stanovište.

Držeći se redosleda kojim je nabrojao vrste kontrakata, Gaj u nastavku teksta prelazi na realne kontrakte. Objašnjavajući da oni nastaju predajom stvari, pominje i isplatu nedugovanog:

Gai., 3. 91.

*I onaj koji primi nedugovano od nekog ko u zabludi isplati, obavezan je na osnovu predate stvari. Na osnovu toga protiv njega se može podići kondikcija „ako se utvrdi da treba da dâ“, kao da je primio zajam. Otuda neki smatraju da pupilu ili ženu, kojima je zabludom bez tutorovog odobrenja dato nedugovano, kondikcija neće vezivati ništa više od slučaja kada je predato radi zajma. Ipak, kod **ove vrste obligacije** (podvukao – A. M.) ne vidi se da se sastoji iz kontrakta, jer onaj koji daje s voljom da isplati pre želi da ugasi posao nego da ga zaključi.*<sup>60</sup>

Po Gaju i isplata nedugovanog koja je izvršena u zabludi takođe stvara obligaciju. Lice kome je isplaćeno ima obavezu da vrati ono što je primilo. Ova pravna situacija se ne uklapa u bipartitnu podelu obligacija. Izvor obligacije nije delikt, zato što nema nedozvoljene radnje, a nije ni kontrakt, zato što nema saglasnosti volja. To Gaj uočava pa kaže da se tu radi o posebnoj, dakle trećoj, vrsti obligacija.

<sup>59</sup> Terminom *kontrakt* klasični pravници označavaju obligaciju koja nastaje sporazumom stranaka. D. 2. 14. 1. 3., Ulpianus, libro quarto ad edictum. ... *sporazum je opšti naziv jer, kao što je Pedije lepo rekao, ne postoji kontrakt, nikakva obaveza, koja u sebi ne sadrži sporazum, čak i kada se zahteva predaja stvari ili izgovaranje reči. Naime, i stipulacija, koja nastaje rečima, je ništava ukoliko nema saglasnosti.* (... conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.)

<sup>60</sup> *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur. Nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condicione, non magis quam mutui datione, Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.*

Navedeni tekst pokazuje da je Gaj u vreme pisanja Institucija (oko 160. godine n. e.), u kojima govori o biparticipiji, uočavao činjenicu da se neke obligacije ne uklapaju u opšte prihvaćenu klasifikaciju. Ta ideja, da postoji i treća vrsta obligacija vremenom je kod Gaja sazrela, pa on u delu *O svakodnevnim stvarima*<sup>61</sup>, uvodi u pravnu teoriju svog vremena tripartitnu podelu obligacija:

D. 44. 7. 1pr., Gaius libro secundo aureorum. *Obligacije, dakle, nastaju ili iz kontrakta ili iz delikta ili po nekom posebnom pravu iz raznih oblika kauza.*<sup>62</sup>

Prema Gaju obligacije nastaju iz kontrakta, dakle nekog posla, iz delikta i iz nekih drugi razloga. Ovaj tekst je za nas značajan zbog toga što sadrži reč *kauza* u značenju razlog nastanka obligacije.

Klasično shvatanje o kauzi obligacije dalje su razradili tokom postklasičnog perioda profesori pravnih škola u Konstantinopolju i Bejrutu. U Justinijanovim Institucijama, u koje su u najvećem delu uneli tekst Gajevih Institucija, napisali su novi tekst o podeli obligacija po osnovu kauze:

Inst. 3. 13. 2. *Sledeća podela*<sup>63</sup> *deli ih na četiri vrste: ili postoje na osnovu kontrakta ili kvazi kontrakta ili delikta ili kvazi delikta.*<sup>64</sup>

Ovim se završava i evolucija teorije o kauzi obligacije u rimskom pravu. Četiri su kauze, razloga, koji dovode do nastanka obligacije: kontrakt, kauze koje su slične kontraktu, delikt i kauze koje su slične deliktu. Kvizikontraktne obligacije su se razlikovale od kontraktnih po tome što nisu nastajale iz saglasnosti volja, već iz neke pravom dozvoljene radnje. Kvizideliktne obligacije su se razlikovale od deliktne po tome što su nastajale iz nedozvoljene radnje koja nije imala sva obeležja delikta.

---

<sup>61</sup> Delo *O svakodnevnim stvarima* (*Res cottidianae sive aurea*) je prerada *Institucija*. Po mišljenju nekih autora objavljeno je posthumno.

<sup>62</sup> *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

<sup>63</sup> Ovom tekstu prethodi tekst koji govori o podeli obligacija na civilne i pretorske.

<sup>64</sup> *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*

## Kauza prestacije u kontraktima

Moderna pravna teorija poznaje pojam *kauza prestacije* i postavlja pitanje šta pod njom treba podrazumevati, posebno kada je reč o ugovorima. Najčešći odgovor je da je to u teretnim ugovorima prestacija druge ugovorne strane, u realnim ugovorima izvršena predaja stvari, a u dobroćinim ugovorima volja strane da učini dobročinstvo (na primer, *animus donandi* kod poklona). Tako se, na primer, kod ugovora o kupoprodaji zaključuje da je kauza prodavčeve prestacije kupčeva obaveza da isplati cenu, a da je s druge strane kauza kupčeve prestacije prodavčeva obaveza da preda stvar. Objašnjenje se izvodi iz činjenice da je kupoprodaja teretni ugovor, pa podrazumeva međusobnu uslovljenost prestacija.

I Rimsko pravo poznaje pojam *prestacija* u kontraktnim obligacijama, a one su po svojoj ekonomskoj i društvenoj funkciji slične savremenim ugovorima:

Gai., 4. 131.

*Naime, često na osnovu jedne iste obligacije nešto treba odmah izvršiti, a nešto je u budućoj prestaciji: kao na primer kada smo stipulacijom obavezani da svake godine ili meseca isplaćujemo određenu svotu novca.*<sup>65</sup>

Klasični pravници, kada govore o obligacijama, pod prestacijom podrazumevaju sve ono što je dužnik obavezan da ispuni, odnosno ono što poverilac potražuje. Položaj stranaka u kontraktu se razlikuje prema prestacijama koje one potražuju i duguju, a po vrsti prestacija razlikuju se i oblici kontrakata. Paulus, upoređujući kupoprodaju i trampu, kaže:

D. 19. 4. 1., Paulus libro trigesimo secundo ad edictum

*Kao što je jedna stvar prodati, a druga kupiti, jedno je kupac, a drugo prodavac, tako je jedna stvar cena, a druga roba. Na suprot tome, u trampu se ne može razlučiti koji od dvojice treba da bude kupac, odnosno koji treba da bude prodavac, i zato se jako razlikuju prestacije.*<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid iam prestari oportet, aliquid in futura praestatione est: veluti cum in singulos annos vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus.

<sup>66</sup> Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes.

Prestacija ne može nastati ako u njenoj osnovi ne stoji neka kauza koja rađa samu obligaciju:

D. 44. 7. 3. 1., Paulus libro secundo institutionum

*Nije, pak, dovoljno da je novac davaočev i da je učinjen primaočevim da bi nastala obligacija, već je potrebno da se daje i prima i s voljom da se ustanovi obligacija. Zato, ako neko svoj novac meni prenese iz razloga darivanja, mene ne obavezuje jer, budući da je postojao poklon, moj i treba da bude.*<sup>67</sup>

Naravno, ta kauza mora biti *iusta* :

D. 2. 14. 7. 3., Ulpianus, libro quarto ad edictum

*Ako je dato obećanje radi toga da ne bi bio učinjen zločin, iz takvog sporazuma ne nastaje obligacija. 4. Jer, ovo se smatra, ako iza zaključenog sporazuma ne postoji nikakva kauza, ne može se ustanoviti obaveza.*<sup>68</sup>

Tekstovi takođe pokazuju da pravnici jasno vide da su prestacije stranaka u nekim kontraktima međusobno uslovljene, a da u drugim nisu. Konsensualni kontrakti su bili izraz tržišnog načina privređivanja. Zbog toga su i bili teretni poslovi, rađali su međusobno uslovljene prestacije. Imajući to u vidu Gaj kaže:

D. 44. 7. 2. 3., Gaius libro secundo aureorum.

*...u ovim (konsensualnim – A. M.) kontraktima jedan je obavezan drugom zbog onoga što treba međusobno ispuniti u skladu s dobrim i pravičnim.*<sup>69</sup>

Međutim, jedan među konsensualnim kontraktima, *mandatum*, izrastao je iz rođaćkih i prijateljskih veza, pa je uobličen kao dobročin posao. U njemu nije bilo uslovljenosti prestacija, pa jurisprudencija nije dopuštala da se ona uvede sporazumom stranaka i posao na taj način učini teretnim:

---

<sup>67</sup> Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor.

<sup>68</sup> Si ob maleficium ne fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione. 4. Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem.

<sup>69</sup> ...in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et equo praestare oportet.



D. 17. 1. 1. 4., Paulus, *libro trigensimo secundo ad edictum*

*Nalog je ništav ako nije besplatan: naime rađa se iz osećaja dužnosti i prijateljstva, suprotan je, dakle, obavezi po osnovu cene: uvođenjem novca ispravniije je posao smatrati izvršenjem dela.*<sup>70</sup>

Kada se analizira klasična kazuistika uočava se da pravnici istražuju iz čega se prestacija rađa, usled čega se tokom obligacionog odnosa menja i, na kraju, kada se gasi. Jurisprudencija pri tome po pravilu i ne pominje reč *kauza*.<sup>71</sup> O kauzi prestacije pravnici raspravljaju posredno, postavljajući pitanje da li je iz nekog činjeničnog stanja nastalo pravo na tužbu, na ulaganje prigovora ili korišćenje nekog drugog procesnog sredstva. To je posledica rimskog pogleda na pravo u kome nije bilo mesta za odvajanje materijalnog od procesnog prava. Odgovori pravnika na postavljeno pitanje temeljili su se u krajnjoj liniji na zaključku da li je konkretnom slučaju nastao kontrakt koji je bio izvor prava i obaveza. Razmatranja klasičnih pravnika o kauzi prestacije zato se ne razlikuju od razmatranja o kauzi samog kontrakta. Uvek su vezana za saglasnost volja o ekonomskoj i društvenoj funkciji koja se ostvaruje kontraktom.

Otkuda takvo, nazovimo ga sintetičkim, gledanje rimske pravne doktrine, koje kauzu prestacije vezuje za kauzu kontrakta? Ono je posledica neraskidive veze svakog od kontrakata s prestacijama koju nosi. Rimski kontrakti nastaju iz saglasnosti volja kontraktne strane o zaključenju posla, a ta saglasnost uvek podrazumeva i prihvatanje njegovih pravom definisanih prestacija. Ekonomsku i društvenu suštinu kontrakta stranke nisu mogle menjati.<sup>72</sup> Zbog toga jurisprudencija u kazuistici o kontraktima<sup>73</sup> kauzu prestacije ne traži u međusobnom odnosu samih prestacija, već u ekonomskom i društvenom cilju koji su strane imale u vidu kada su se sporazumevale. Čini nam se da je to bio i jedini ispravan način da se ostvari jedinstveni pristup u tumačenju kauze prestacije u svim kontraktima. Da se pošlo od međusobne uslovljenosti prestacija, nikako se ne

---

<sup>70</sup> Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

<sup>71</sup> Elektronska pretraga rimskih tekstova pokazala da se u rimskoj kazuistici o kontraktima ne javlja izraz *causa praestandi*.

<sup>72</sup> To se jasno vidi i u Paulusovom tekstu koji smo napred naveli (D. 17. 1. 1. 4.) u kome se kaže da strankama nije dopušteno da u okviru naloga ugovaraju naknadu u korist nalogoprimca.

<sup>73</sup> Ta kazuistika se u najvećem delu odnosi upravo na problematiku prestacija, tj. traže se odgovori na pitanje šta kontraktne strane imaju pravo da potražuju, a šta su dužne da ispune.

bi mogle pravno logički objasniti pozicije strana u dobročnim kontraktima mutuumu, depozitumu, komodatumu i mandatumu, u kojima se prilikom zaključenja posla ne ugovaraju prestacije na strani zajmodavca, ostavodavca, poslugodavca i nalogodavca.

Jurisprudencija je kontrakte posmatrala i u njihovoj dinamici. Ako su tokom trajanja obligacionog odnosa nastupile okolnosti koje stranke nisu imale u vidu u momentu sporazumevanja, a ekonomski ili neki drugi društveni razlozi su nalagali da se uzumu u obzir, jurisprudencija je stvarala odgovarajuća procesualna sredstva. Stavljajući ih strankama na raspolaganje, nekada je u zaključeni kontrakt uvodila i nove prestacije. Tako su, na primer, nastale *actiones contrariae* putem kojih su u dobročnim kontraktima, fiduciji, pignusu, ostavi, posluzi i nalogu strane koje su u momentu nastanka kontrakta imale samo obavezu ispunjenja prestacije dobile mogućnost da naplate troškove koje su učinile i nadoknade štetu koja im je pričinjena.<sup>74</sup>

Utvrđeni broj kontrakata i njihove pravnim pravilima definisane prestacije ograničavale su autonomiju volje. Ljudi su zbog toga u ambijentu složenih ekonomskim i društvenih odnosa, koji karakterišu Rim tokom poslednja dva veka stare ere, počeli da zaključuju i takve sporazume kojima su ugovarali međusobno uslovljene prestacije koje se nisu mogle podvesti pod neki od postojećih kontrakata. Na početku nezaštićeni, *pacta nuda*, i utemeljeni samo na *bona fides*, ovi sporazumi su vremenom dobili pravnu zaštitu, ako nisu bili suprotni pravu i dobrim običajima. Takvi sporazumi, ipak, nisu bili ugovori u smislu danšnjeg prava. Zaštitu su uživali tek nakon što bi jedna strana ispunila svoju obavezu. Tek pozivom na tu činjenicu, ona je mogla podići tužbu (*actio in factum*, *actio praescriptis verbis*) i zahtevati od druge strane da ispoštuje dogovoreno i ispunji svoju prestaciju. Tako su nastali „bezimeni kontrakti“, obligacije raznolike sadržine, koje po pravilu nisu imale posebno ime.

Ta nedefinisanost prestacija u bezimenim kontraktima bila je povod da Paulus napiše jedan tekst o načelno mogućim kombinacijama prestacija. Tekst je interesantan ne samo iz ugla ukazivanja da su rimski pravници dobro razumeli šta je uslovljenost prestacija, već i kao primer „teoretisanja“ kome klasična jurisprudencija uošte nije bila sklona. Paulus kaže:

---

<sup>74</sup> D. 13. 6. 17. 1., Paulus libro vicensimo nono ad edictum. *Tužba contraria iz posluge može se pokrenuti i kada nema glavne (tužbe), kao i ostale koje se nazivaju contraria. (Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae quae dicuntur contrariae.)*

D. 19. 5. 5pr., Paulus libro quinto quaestionum

*Moj prirodni sin robuje tebi i tvoj sin meni: među nama je sporazum da ti oslobodiš mog i ja tvog: ja sam oslobodio, ti nisi oslobodio: postavlja se pitanje koja mi tužba pripada. U okviru ovog pitanja možeš izložiti celokupnu diskusiju povodom predate stvari. Šta je u ovakvim slučajevima prikladno: dakle, ili dajem tebi da daš, ili dajem da činiš, ili činim da daš, ili činim da činiš: U tim okvirima se postavlja pitanje kakva obligacija treba da nastane, 1. Dakako, ako ti dam novac da bih primio stvar, postoji kupovina i prodaja: ako pak dajem stvar da bih stvar primio, budući da se ne smatra da prilikom razmene stvari postoji kupovina, nema sumnje da nastaje utuživa obligacija u kojoj se tužba rađa ne radi toga da vratiš što si primio, već da meni daš toliko obeštećenje koliki je moj interes da primim ono o čemu je sporazum: ali, ako želim da vratim svoje, traži se ono što je dato, kao kada je stvar data radi nečega što se nije ostvarilo.<sup>75</sup>*

Citirani tekst, po našem mišljenju, ne dokazuje samo da rimska pravna nauka vlada pojmom „međusobno uslovljene prestacije“ već ukazuje i na to da je klasična jurisprudencija u svom promišljanju kontraktne problematike bila na putu da izgradi pojam koji bi odgovarao današnjem pojmu „ugovor“, tj. bila je na putu da prizna strankama široku autonomiju u određivanju prestacija u obligaciji koju ustanovljavaju. Razloge zbog kojih taj rezultat nije i ostvaren treba tražiti u krizi u koju imperija zapada tokom postklasičnog perioda, a koju prati i dekadencija pravne nauke.

## Zaključak

Naša analiza je pokazala da rimska jurisprudencija klasičnog perioda vlada pojmovima *kauza posla*, *kauza obligacije* i *kauza kontraktne prestacije*.

Kada posmatraju razloge zbog kojih se poslovi zaključuju klasični pravници upotrebljavaju termina *causa*. Kauzom posla smatraju ekonomski

---

<sup>75</sup> *Naturalis meus filius servit tibi et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres et ego tuum: ego manumisi, tu non manumisisti: qua actione mihi teneris, quaesitum est. in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest. qui in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias: in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur. 1. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est: sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem, in qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea illud de quo convenit accipere: vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta.*

i društveni cilj zbog koga stranke preduzimaju posao. Taj ekonomski i širi društveni pogled na kauzu posla doveo je do toga da svaki posao po shvatanju klasičnih pravnika ima kauzu, bez obzira da li je imovinske prirode ili spada u područje neimovinskog prava. To smo pokazali na primerima manumisije i poklona. Iz ekonomske dimenzije kauze posla, klasična jurisprudencija je izvela poseban pojam „dobročina kauza“ (*causa lucrativa*), a iz društvene dimenzije, pojam nečasna kauza (*turpis causa*).

Klasični pravници govore i o kauzi obligacije i pod tim podrazumevaju razlog, izvor, nastanka obligacije. Prema Gaju, obligacije se prema kauzi dele na tri grupe, na kontrakte, delikte i obligacije koje nastaju iz drugih kauza. Pravnici Justinijanovog vremena su obligacije podelili prema kauzama na četiri grupe, na kontrakte, kvazikontrakte, delikte i kvazidelikte. Ove podele nalazimo u udžbenicima prava, Gajevim i Justinijanovim Institucijama, tako da one nesumnjivo imaju teorijski karakter, govore nam o rimskom sistematskom promišljanju kauze obligacija.

Među pomenutim kauzama obligacija samo su kontrakti posledica preduzetog posla, nastaju izjavom volje. Analiza kazuistike je pokazala da klasični pravnici smatraju da svaki od kontrakata ima definisanu kauzu. Kauza je neodvojiva od pojma „kontrakt“. Pod njom pravnici podrazumevaju ekonomski i društveni cilj koji se postiže realizacijom kontrakta. Ovakvo poimanje kauze kontrakta potpuno je usklađeno sa pojmom „kauza posla“. Ono je bilo i dovoljno široko da obuhvati sve kontrakte, a među njima dobročine i teretne, realne i konsensualne, pa prilikom tumačenja poslova nisu nastajali problemi koji bi imali osnovu u pogrešno postavljenom pojmu „kauza kontrakta“.

Klasična pravna nauka poznaje i pojam „kontraktna prestacija“ i vodi računa o njenoj kauzi, razlogu zbog kog se rađa. Kauzu prestacije, međutim, ne vezuje za kontraprestaciju druge kontraktne strane, predaju stvari ili posebnu volju jedne kontraktne strane, već je nalazi u kauzi, razlogu zaključenja, samog kontrakta. Dakle, kauza prodavčeve prestacije nije kupčeva kontraprestacija, već je to sporazum da će se razmeniti stvar za novac. Kauza zajmoprimčeve prestacije nije predaja stvari za koju se vezuje nastanak zajma, već je to sporazum da će se nakon prijema stvari vratiti ista količina stvari iste vrste i sl. Ovakvim pogledom jurisprudencija je izgradila pojam kauze prestacije koji je bio primenljiv na sve kontrakte, teretne i dobročine, realne i konsensualne.

Klasična jurisprudencija je razmatrala i preoblematiku kauze prestacije u bezimenim kontraktima. Kako u tim dvostrano obavezujućim signalmatičnim sporazumima pravom nije bio unapred definisan ekonomski i društveni cilj posla, kao što je to slučaj u kontraktima, jurisprudencija je dala teorijsku šemu mogućeg odnosa prestacija: *do ut des, do ut faci-*

as, *facio ut des, facio ut facias*. Ta šema potvrđuje da jurisprudenciji nije bio stran pojam „međusobno uslovljene prestacije“.

Ako se na kraju želi dati odgovor na pitanje da li su rimski pravnici bili „kauzalisti“ ili „antikauzalisti“, odgovor je, bili su „kauzalisti“. Problematikom kauze ozbiljno su se bavili. „Kauza posla“, kauza obligacije i „kauza kontraktne prestacije“ su pravni pojmovi kojima je klasična pravna nauka ovladala. Uspostavila je među njima odnose koji zadovoljavaju pravnu logiku. Zbog toga korišćenje tih pojmova u pravnoj praksi nije stvaralo probleme. Bio je to dobro primišljen pogled na problematiku kauze.

Kada se ima u vidu da je klasična jurisprudencija na temeljan način analizirala i problematiku kauze pribavljanja (*causa adquirendi*) u okviru koje se najkvalitetnija diskusija razvijala oko pojmova *iusta causa traditionis* i *iusta causa usucapionis* (u koju materiju nismo ulazili), onda se može reći da se rimska jurisprudencija i u okviru svog kazuističkog prilaza pravu, na sistematski način bavila pitanjem kauze. Obradila ju je upravo onako kako su to zahtevale prilike u kojima je delovala, primereno svojoj doktrini da je pravo samo veština da se u slučajevima koji se javljaju u praksi nađe dobro i pravično rešenje.

Ukoliko se postavi pitanje da li je rimska pravna nauka klasičnog perioda inferiornija od moderne kada je reč o razmatranjima kauze, naše mišljenje je da nije. Ona nije težila kao današnja pravna nauka da na dogmatski način konstruiše pojam „kauza“, da bi potom dalje objašnjavala zašto kauze nema u svim poslovima, zašto definisani pojam nije primenjiv na sve ugovore i sl. Rimska jurisprudencija prišla je problematici kauze na racionalan način, svesna da se kauza, kao i suština prava, ne može objasniti samo pravnom argumentacijom. Zbog toga je postavila jednostavno pitanje: zbog čega ljudi preduzimaju pravne poslova? Dala je i jednostavan odgovor: da bi ostvarili neke ekonomske ili druge društvene ciljeve. Potom je zaključila: tu, dakle, leži odgovor na pitanja šta je kauza posla, kauza kontrakta i kauza prestacije u kontraktima.

*Antun Malenica, Ph. D., Full Professor  
Novi Sad, School of Law*

## **About the Roman view on the *causa negotii*, *causa obligationis* and on the causa of performance in contracts**

### *Abstract*

The author analyses Roman legal texts in the *Digesta*, Gaius' and Justinian's Institutes in order to determine whether Roman legal science was familiar with the terms *causa negotii*, *causa obligationis* and causa of performance in contracts, so as to check is it well-founded the opinion of our legal science that Romans did not systematically and theoretically elaborate on the term "causa".

The author demonstrated on text examples that Roman jurisprudence of the classical period did have the notions *causa negotii*, *causa obligationis* and causa of performance in contracts. With its elaborations jurisprudence determined relations among them that satisfied legal logic. The way in which it understood them did not create any problems in everyday application of law. From that point of view, that was a well-considered approach to the matter of the *causa*.

If we bear in mind that classical jurisprudence analyzed thoroughly the notion *causa adquirendi*, within which the best quality discussion developed on the terms of *iusta causa traditionis* and *iusta causa usucapionis* (the author did not get into the issue of that), then one could say that Roman jurisprudence elaborated on the issue of the *causa* in a systematic and integrated ways, according its casuistic approach to the law. The matter of the *causa* was elaborated on in the way that was demanded by the circumstances in which jurisprudence functioned, appropriate to its doctrine that law was just a skill to find a good and just solution in cases that appeared in practice.