

*Mr Atila Dudaš, asistent  
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

## RIMSKO PRAVO JE IPAK POZNAVALO POJAM KAUZE UGOVORNE OBAVEZE!\*

**Sažetak:** *Izraz *causa* se u izvorima rimskog prava pojavljuje u najraznovrsnijim kontekstima. U predmetnom radu autor ukazuje na različita značenja termina *kauza*, kao i na različite pravnotehničke funkcije koje je *kauza* ostvarivala u rimskom pravu. To čini kroz prizmu istraživača čija osnovna vokacija nije proučavanje rimskog već savremenog ugovornog prava.*

*U pitanju je problematika kojoj naša civilistika nije posvećivala naročitu pažnju, a i u domaćoj romanistici sve do 2008. godine gotovo da nije postojao nijedan rad koji bi se bavio pitanjem *kauze* u rimskom pravu.*

*Od raznih mogućih funkcija *kauze* u rimskom pravu bi se mogle navesti sledeće.*

*Kauzom se označavao osnov sticanja, tzv. *iusta causa*, valjani pravni naslov sticanja nekog stvarnog prava ili državine. U pitanju je značenje pojma koje izlazi iz domena ugovornog prava i tiče se više grane prava koju bismo savremenim rečnikom označili kao stvarno pravo. U domenu obligacionog prava klasični pravници su kauzom označavali i životne događaje, skupove činjenica koji aktiviraju obligacioni odnos. *Kauza obligacija* je, prema tome, imala isto značenje u rimskom pravu kao (materijalni) izvor obligacija u savremenom. Ipak, to su značenja *kauze* u rimskom pravu koja nemaju dodirnih tačaka sa savremenim poimanjem *kauze*, kao cilja ugovorne obaveze.*

*U klasičnom rimskom pravu je razmatrano i pitanje valjanosti razloga iz kojih se preduzima pravni posao (*kauza* pravnog posla), na pri-*

---

\* Članak je nastao kao rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu „Harmonizacija prava Republike Srbije i prava Evropske unije“, a u okviru rada na individualnoj temi: „Osnov (*kauza*) ugovorne obaveze“.

*mer u slučaju manumisije (posla oslobađanja roba) i zabrane darivanja između bračnih drugova. Može se konstatovati da je u ovom kontekstu kauza imala sličnu funkciju kao motiv (pobude) zaključenja ugovora u savremenom pravu. Iz kauze pravnog posla rimsko pravo je razvilo posebne pojmove dobročine i nemoralne kauze.*

*Najzad, rimsko pravo je pojam causa upotrebljavalo i u smislu kauze ugovorne obaveze, razloga zbog kojeg se strane u teretnim ugovorima obavezuju. Već u pretklasičnom periodu, prodorom principa bona fides u ius civile, vodeći računa o cilju koji su ugovorne strane želele da postignu zaključenjem ugovora, nastaju pravila rimskog ugovornog prava koja su u klasičnom periodu dalje usavršavana i koncentrisana u sistem tipičnih ugovora. Sistem tipičnih kontrakata rimskog prava daje osnova shvatanju da rimsko pravo nije poznavalo opšti pojam ugovora, zbog čega je pružalo stranama daleko manji stepen slobode ugovaranja od savremenog prava, jer strane u načelu nisu mogle menjati ni formu, ni tipiziranu sadržinu ugovora. Iz istog razloga sledi i zaključak da je kauza ugovorne obaveze neraskidivo povezana sa kauzom ugovora, da nije postojala potreba za postojanjem kauze ugovorne obaveze jer je ona apsorbovala pojmom kauze ugovora. U klasičnom, a posebno u postklasičnom periodu, međutim, dolazi do snažnog razvoja pakata (neformalnih, ali pravno zaštićenih sporazuma) i tzv. bezimenih sinalagmatičnih ugovora. Potonji su od posebnog značaja u predmetnom istraživanju, jer oni nemaju tipiziranu kauzu ugovora, pa je bilo neophodno da se utvrdi šta je kod njih razlog, kauza ugovorne obaveze. U ovom pogledu su značajni Paulovi i Ulpijanovi fragmenti u Digestama iz kojih se može izvući zaključak da su klasični pravници razvili pojam kauze ugovorne obaveze, a nju kod teretnih konsensualnih i bezimenih sinalagmatičnih ugovora vide u međusobnoj uslovljenosti prestacija. Međusobna uslovljenost prestacija čini jezgro svih savremenih shvatanja o kauzi ugovorne obaveze. Ovo pokazuje da su rimski pravници poznavali i pojam kauze ugovorne obaveze, ali su ga razvili na sebi svojstven, kazuistički način.*

**Ključne reči:** *causa, kauza u rimskom pravu, kauza pravnog posla, kauza obligacije, kauza ugovora, kauza ugovorne obaveze*

## **1. O značenju i funkciji kauze u savremenom ugovornom pravu**

Načelo autonomije volje je prisutno u svim granama građanskog prava, ali najveći značaj dobija u ugovornom pravu, u načelu slobode ugovaranja. Načelo slobode ugovaranja određuje fizionomiju i evoluciju

jednog ugovornog odnosa, njegov nastanak, sadržinu i prestanak. Tako, ova sloboda je najizraženija u momentu zaključenja ugovora (strane slobodno određuju da li će i s kim će zaključiti ugovor, sa kojom sadržinom i predmetom i u kojoj formi), dok je značajno manje izražena u pogledu dejstva već zaključenog ugovora (strane samo sporazumno mogu menjati sadržinu i predmet pravnog odnosa) i prestanka ugovora (punovažno zaključen ugovor prestaje ispunjenjem, koji je osnovni način prestanka ugovora, sporazumom strana ili u zakonom predviđenim slučajevima). Međutim, ova sloboda nikad nije bila (niti treba da bude) apsolutna. Ugovor jeste pojedinačni pravni akt, kojim se ostvaruju privatni interesi ugovarača, ali se ti privatni interesi ostvaruju u određenom društvenom miljeu, širem okruženju sa čijim interesima jedan ugovor, kao izraz ličnih ekonomskih i drugih interesa ugovarača, može biti u sukobu.

Iz ovog razloga nije pitanje da li treba ili ne treba ograničavati načelo slobode ugovaranja već u kojoj meri i kojim sredstvima to treba činiti da bi se postigao sklad privatnih i javnih interesa koji se zaključenjem ugovora ostvaruju.<sup>1</sup> Svako pravno organizovano društvo nastoji da zaštiti elementarne vrednosti, osnovna načela javnog poretka. Zaštita javnog poretka, osnovnih društvenih interesa u domenu ugovornog prava, vrši se putem procene dopuštenosti predmeta i/ili dopuštenosti cilja zaključenog pravnog posla.<sup>2</sup> Ako je predmet ili cilj ugovora protivan javnim interesima, ugovor neće uživati pravnu zaštitu.

Cilj, kauza ili osnov ugovorne obaveze je jedan od najspornijih instituta u građanskom pravu. U civilistici je opšte prihvaćeno mišljenje da je prvu zaokruženu teoriju kauze ugovorne obaveze (razloga obavezivanja u ugovoru) dao Žan Doma (*Jean Domat*), pripadnik škole prirodnog prava.<sup>3</sup> Čini se da je time otvorena „pandorina kutija“, nastaju brojne rasprave povodom pitanja kauze ugovorne obaveze. Koliko shvatanja se može naći u prilog potrebi postojanja ovog instituta, toliko autora smatra da je u pitanju pravni institut koji je ne samo nepotreban već i protivrečan. Tako je savremena nauka građanskog prava, počev od Dome, razvila razne teorije o pojmu kauze, koje se, po hronološkoj i logičkoj liniji mogu grupisati u klasič-

<sup>1</sup> „...sloboda ugovaranja je uvek ograničena i može se govoriti samo o užim ili širim okvirima u kojima se ona javlja u pojedinim društvenim i pravnim sistemima...“ PEROVIĆ, Slobodan, *Zabranjeni ugovori u imovinsko-pravnim odnosima*, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1975, str. 98.

<sup>2</sup> V. PEROVIĆ, *Zabranjeni ugovori*, op.cit., str 165.

<sup>3</sup> DOMAT, Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, seconde édition, Chez Robert Pepie ..., Paris, 1695 (prvo izdanje: 1689). O kauzi ugovorne obaveze v. livre I, titre I. Des conventions en general, sect I: De la nature des conventins et des manière don't elles se forment.

nu kauzalističku, antikauzalističku, neoklasičnu kauzalističku, ekonomsku teoriju ili u grupu savremenih, mešovitih teorija o kauzi.<sup>4</sup>

Bez obzira na brojne razlike između ovih, u nekoj meri čak i oprečnih shvatanja, možda im je jedini zajednički imenitelj što ne posvećuju dovoljno pažnje pitanju da li je rimsko pravo poznavalo pojam kauze<sup>5</sup> i, ako jeste, koje je bilo značenje tog pojma u delima klasičnih rimskih pravnika. Uprkos velikom broju stranih monografija i disertacija posvećenih pojmu kauze u rimskom pravu i sistemskih dela u kojima je ovaj pojam obrađen<sup>6</sup>, naučnih članaka u časopisima i zbornicima radova, enci-

---

<sup>4</sup> Čak i letimičan prikaz instituta kauze bi daleko prevazilazio okvire ovog rada, što inače nije njegov cilj. Evropska i domaća literatura o kauzi je izuzetno bogata. U ovom kontekstu ukazujemo samo na noviju domaću literaturu. V. SALMA, Jožef, *Obligaciono pravo*, šesto (sedmo ponovljeno) izdanje, Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2007, str. 288–303; PEROVIĆ, Slobodan, *Obligaciono pravo*, knjiga prva, šesto izdanje, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986, str. 323–338; ANTIĆ, Oliver, *Obligaciono pravo*, drugo izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 244–285; SALMA, Jožef, *Kauza obligacionih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2006, str. 177–200; ANTIĆ, Oliver, *Kauza*, Pravni život, br. 10/2005, str. 821–856; PEROVIĆ, Slobodan, *Kauza ugovorne obaveze*, Pravni život, br. 3–4/2005, str. 7–29; PEROVIĆ, Slobodan, *Kauza ugovorne obaveze, aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Zbornik radova, Budva, 2005, str. 9–29; SZALMA, József, *Causa (Rechtsgrundlage) bei den Obligationsverträgen*, Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Juridica, Tomus XLVIII, Budapest, 2007, str. 257–282 itd.

<sup>5</sup> Po mišljenju autora od domaćih civilista se pitanjem kauze u rimskom pravu najpodrobnije bavio profesor Gams. V. GAMS, Andrija, *Kauza i pravni osnov*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2/1959, str. 155–175, na str. 157–161.

<sup>6</sup> V. na primer GEORGESCO, Valentin, *Le mot 'causa' dans le latin juridique. Introduction à la théorie générale de la cause en droit romain*, Etude de philology juridique: Rivista Classica, Bucuresti, 1940, str. 127–239; REDENTI, Enrico, *Breve storia semantica di «causa in giudizio»*, Giuffrè, Milano, 1961; THOMAS, Y, *Causa: sens et fonction d'un concept dans le langage du droit romain*, Thèse, Paris, 1976; WILLVONSEDER, Reinhard., *Causa*, Der neue Pauly II, Stuttgart – Weimar, 1997; ROLLI, Rita, *Causa in astratto e causa in concreto*, Le monografie di Contratto e impresa, Serie diretta da Francesco Galgano, Wolters Kluwer Italia, Verona, 2008; GROSSO, Giuseppe, *Il sistema romano dei contratti*, 3. ed, Giappichelli, Torino, 1963; VOCI, Pasquale, *La dottrina romana del contratto*, A. Giuffrè, Torino, 1946; PAOLINI, Elena, *La causa del contratto*, Padova, CEDAM, 1999; MAGDELAIN, André, *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Recueil Sirey, Paris, 1958; GROSSO, Giuseppe, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano/ Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, G. Giappichelli, Torino, 1970; WOLF, Joseph Georg, *Causa stipulationis*, Böhlau, Köln-Wien, 1970; GALLO, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto: ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne: corso di diritto romano*, G. Giappichelli, Torino, 1992–1995; MINICONI, Pierre-Jean, *Causa et ses dérivés: contribution à l'étude historique du vocabulaire latin*, Les Belles-lettres, Paris, 1951; DALLA MASSARA, Tommaso, *Alle origini della causa del contratto: elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, CEDAM, Padova, 2004; FERRI, Gio-

klopedijskih odrednica<sup>7</sup>, jedini rad u domaćoj romanistici posvećen analizi različitih mogućih sadržaja pojma kauze u klasičnom rimskom pravu, po saznanju autora, je rad profesora Malenice objavljen u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 2008. godine.<sup>8</sup> Domaća civilistika pitanju kauze u rim-

vanni Battista, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966; BETTI, Emilio, *Teoria generale del negozio giuridico*, 3. ristampa corretta della 2. edizione, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1960 (1. edizione 1943); ALBANESE, Bernardo, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Università di Palermo, Palermo, 1982; BIONDI, Biondo, *Contratto e stipulatio: corso di lezioni*, A. Giuffrè, Milano, 1953; itd.

<sup>7</sup> V. na primer GROSSO, Giuseppe, sv. *Causa, I*, *Causa del negozio giuridico*. a) diritto romano in ED. VI, Milano, 1960; BONFANTE, Pietro, *Il contratto e la causa del contratto*, Rivista di diritto commerciale, VI, 1908, (=Id., *Scritti giuridici varii*, III, *Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino 1926); BROGGINI, Gerardo, *Causa e contratto* in *Causa e contratto nella prospettiva storicocomparativistica*, II Congresso Internazionale ARISTEC, Palermo, 7, 8 giugno 1995, a cura di L. Vacca, Torino, 1997, pp. 9 ss. Sulla causa nei negozi atipici cfr. per tutti; SANTORO, R., *La causa nelle convenzioni atipiche*, in *Causa e contratto*, op. cit., pp. 85; PALMA, A., *Vicende della res e permanenza della causa in Sodalitas*-Scritti in onore di Antonio Guarino, III, Napoli, 1984, pp. 1489; CANNATA, Carlo Augusto, *Contratto e causa*, in *Causa e contratto*, op. cit. pp. 59; GIORGIANNI, Michele, sv. *Causa (diritto privato)*, in ED. VI, Milano, 1960, p. 547.; APPLETON, C., *Le fragment 16, D. , XII, 4, l'obligation de transferer la propriété dans la vente romaine et cause déterminante dans les contrats*, Revue generale du droit de la legislature et de la jurisprudence, 36/1912, pp. 481; VENEZIAN, G., *La causa nei contratti*, Roma, 1892, studio consultabile in *Causa e consideration*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, Padova, 1984, pp. 27; GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la Codificación europea y americana*, in *Revista Roma e America*, 12, 2001, pp. 167; PALMA, A., *Note critiche sul concetto di causa*, in *Revista Roma e America*, op. cit., pp. 322; FERRI, Giovanni Battista, *La causa nella teoria del contratto* in *Causa e contratto*, op. cit., pp. 249; BETTI, Emilio, sv. *Causa del negozio giuridico*, in NND1. 3, Torino, 1959, pp. 32; BARTON, J. L., *Causa promissionis again*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, No. 34/1966, vol. 1, p. 41–73; DIAZ BIALET, A., *La 'causa' en el derecho romano como principio de la ciencia del derecho*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 1, Milano 1971; BECK-MANNAGETTA, M., *Geschäftsgrundlage, Voraussetzung und 'causa'*, in *Index*, 3, 1972; HANARD, G., *La cause dans les contrats: données romaines et codes civils français et allemand*, in *Droit romain et identité européenne. Actes du colloque organisé les 12, 13 et 14 mai 1992* (=Revue internationale des droits de l'Antiquité, Supplément au Tome XLI, 1994, 103 ss.); ARGIROFFI, C., *Causa ed effetti reali del contratto*, in *Aa.Vv.*, *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparativistica*, II Congresso Internazionale ARISTEC, Palermo, 7–8 giugno 1995 (a cura di L. Vacca), Torino 1997, 427; ONIDA, Pietro Paolo, *La causa della societas fra diritto romano e diritto europeo*, Rivista Diritto e storia, No. 5/2006, <http://www.dirittoestoria.it/5/Memorie/Onida-Causa-societas-diritto-romano-diritto-europeo.htm>, PENTA, Margherita, *La causa come elemento negoziale nel diritto romano*, Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze, anno III, 2006, Numero 3, p. 9–24, itd.

<sup>8</sup> MALENICA, Antun, *O rimskom pogledu na kauzu posla, kauzu obligacije i kauzu prestacije u kontraktima*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1–2/2008, str. 167–198.

skom pravu posvećuje malo pažnje. Za to nije ona sama kriva, već to treba „staviti na dušu (...) romanistima koji tu materiju nisu dovoljno osvetlili i rezultate svojih istraživanja približili našoj pravnoj nauci”.<sup>9</sup> Ovu „doktrinarnu prazninu“ u našoj romanistici i civilistici popunjava navedeni rad profesora Malenice.

Cilj predmetnog rada ni u kom slučaju nije detaljan i iole potpun pregled različitih mogućih značenja izraza „*causa*“ u rimskom pravu. To je već učinio profesor Malenica na čije rezultate istraživanja se u ovom radu u pretežnom delu i pozivamo. Autora je prilikom izbora ove teme vodila namera da se učini pokušaj da se utvrdi da li između savremenog pojma kauze i kauze u rimskom pravu postoje paralele i da li je rimsko pravo raspolagalo pravnom aparaturom za ostvarenje istih ciljeva koji se ostvaruju kauzom ugovorne obaveze u savremenom pravu.

## 2. Jezičko značenje izraza „*causa*“ u rimskom pravu

Reč „*causa*“ je i u svakodnevnom latinskom jeziku upotrebljavana u više mogućih značenja. Osnovno značenje ovog izraza je uzrok, povod, motiv, razlog, prilika, slučaj itd.<sup>10</sup> Pored toga, kauzom se označavala i situacija u kojoj se jedno lice nalazi, zatim, ključna stvar u nekoj diskusiji, opravdavajući razlog, valjan osnov i sl.<sup>11</sup> Iz izraza „*causa*“ izvedene su još i reči *causate* i *causatinus* kojima su označavani najvažniji među raznim razlozima.<sup>12</sup>

## 3. Funkcije kauze u rimskom pravu

Od samog jezičkog značenja mnogo je važnije koje sve funkcije je kauza ostvarivala u rimskom pravu. Izraz „*causa*“ se u delima rimskih pravnika veoma često sreće. U Digestama je on naveden čak 3120 puta u različitim kontekstima.<sup>13</sup> Po nekim istraživanjima, rimsko pravo je termin „*causa*“ upotrebljavalo u preko trideset različitih pravnih značenja.<sup>14</sup> U ovom radu predmet analize je kauza u smislu osnova sticanja stvarnih prava, valjanog razloga pravnog posla, izvora obligacije sa posebnim osvrtom na kondicije, kauze prestacije i kauze kontrakta.

<sup>9</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 172.

<sup>10</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 173.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem, str. 174.

<sup>13</sup> Ibidem, str. 173.

<sup>14</sup> V. GEORGESCO, op.cit. Navedeno prema PEROVIĆ, *Zabranjeni ugovori*, op.cit., str. 197.

### 3.1. Kauza kao valjan pravni osnov sticanja (*iusta causa*)

Kauzom se u rimskom pravu najpre označavao pravni osnov sticanja nekog prava. U ovom smislu treba tumačiti i izraze *iusta causa traditionis* (valjani osnov sticanja svojine na *res nec mancipi* tradicijom)<sup>15</sup>, *iusta causa usucapionis* (valjani osnov održaja)<sup>16</sup>, *iusta causa possessionis* (valjani osnov državine)<sup>17</sup> itd.

Kauza u smislu valjanog pravnog osnova (*iusta causa*) u rimskom pravu je bez sumnje detaljno razmotrena u našoj civilistici<sup>18</sup> i romanistici.<sup>19</sup>

### 3.2. Kauza pravnog posla

Rimsko pravo je poznavalo pojam pravnog posla (*negotium*). Klasični pravници ga nisu razvili na doktrinarnom nivou<sup>20</sup>, ali su u svom kazuističkom maniru uobličili većinu pravnotehničkih elemenata ovog pojma.<sup>21</sup> Ipak, između savremenog pojma pravnog posla i rimskog *negotium*-a postoji osnovna razlika da u rimskom pravu neformalna izjava slobodnog čoveka ne proizvodi imovinsko-pravne posledice.<sup>22</sup> Rimsko pravo je pravo tipičnih pravnih poslova – izjava volje da bi proizvela pravno dejstvo morala je „*pratiți pravom propisanu formu ili kauzu, a ponekad i jedno i drugo*“.<sup>23</sup>

<sup>15</sup> V. *Digesta* 41.1.31. pr. Paulus libro trigensimo primo ad edictum. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 178.

<sup>16</sup> V. *Digesta* 41.4.2.1. Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 178.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> V. SALMA, Jožef, *O kauzi obligacionih ugovora*, Pravni život, br. 4/1985, str. 421–436, na str. 423–424; GAMS, *Kauza i pravni osnov*, op. cit., str. 157; PEROVIĆ, *Zabranjeni ugovori*, op. cit., str. 198.

<sup>19</sup> V. na primer, Sič, Magdolna, *Translativno dejstvo ugovora o kupoprodaji i zadržavanje ovog koncepta u savremenim pravnim sistemima*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/ 2004, str. 285–311.

<sup>20</sup> Doktrinarni pojam pravnog posla će razviti tek nemačka pandektistika u XIX veku. U savremenom smislu termin „pravni posao“ je prvi upotrebio getingenski profesor prava Arnold Hajze (*Arnold Heise*) 1807. godine. V. POPOV, Danica, *Gradansko pravo (opšti deo)*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad, 2007, str. 183. Po drugom shvatanju termin pravni posao stvara Netelblat (*Nettelblatt*), 1749. godine, u delu *Systema elementare iniversae jurisprudentiae positivae*, t. I, sectio I, tit. V, de actionibus iuridicis, § 63–70. Navedeno prema: G. Mirabelli, *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, negozio giuridico, s. 1. iz dela MALENICA, Antun, *Pravni posao i negotium, dva pojma koja pripadaju različitim epohama*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2007, str. 75–99, na str. 76.

<sup>21</sup> V. MALENICA, *Pravni posao ...*, op. cit., str. 75–99.

<sup>22</sup> Izuzetak predstavljaju konsensualni kontrakti i zaštićeni pakti kod kojih je prosta saglasnost strana dovoljna za nastanak obligacije.

<sup>23</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 175.

Razvijeno rimsko pravo je vodilo računa o cilju radi kojeg, odnosno pobudama (motivima) iz kojih se određeni pravni posao zaključuje. U ovom pogledu je indikativan primer posao oslobađanja roba, gde je rimsko pravo vodilo računa o tome da se oslobađanje vrši iz valjane kauze.<sup>24</sup> Nije bilo dozvoljeno oslobađanje roba ako je ono imalo za cilj izigravanje poverilaca, kao ni oslobađanje koje bi učinio gospodar mladi od dvadeset godina, izuzev ako je oslobađanje učinjeno poslom *manumissio vindicta* i pred konzilijumom dokazano da oslobađanje ima valjanu kauzu. Valjanim razlogom oslobađanja se smatralo kada neko oslobađa iz ropstva srodnika ili blisko mu lice (dojilja, vaspitač, učenik itd.) ili roba koji je spasao gospodara od životne opasnosti ili infamije.<sup>25</sup> Valjanom kauzom manumisije se smatra „*postizanje nekog cilja koji je prihvatljiv s šire, društvene, tačke gledišta*“.<sup>26</sup> Pripadnost posla manumisije statusnom pravu, grani *ius-a civile* koja se u Gajevoj tripartitnoj podeli označava sa *ius ad personas pertinet*, kao i ograničavanje razloga iz kojih lice mlađe od dvadeset godina može osloboditi roba daje osnova zaključku da su klasični pravници pod valjanim razlogom manumisije podrazumevali ne samo imovinski interes, već su uzimali u obzir i porodične i etičke razloge.<sup>27</sup> Ipak, ekonomski interes kod manumisije dolazi do izražaja u negativnom vidu, zabranom oslobađanja roba ako bi to predstavljalo akt izigravanja poverilaca.<sup>28</sup>

Drugi pravni posao u kojem su rimski pravници razmatrali pitanje valjane kauze je poklon. Poklon u klasičnom rimskom pravu nije tipičan posao.<sup>29</sup> Klasični pravници ga uopšte ne smatraju pravnim poslom, već valjanim pravnim osnovom uvećanja imovine.<sup>30</sup> Zbog toga poklonom je smatrano svako dobročino raspolaganje – *causa donandi*<sup>31</sup> (prenos prava svojine i drugih stvarnih prava bez naknade, ustanovljenje obaveze, oprostaj

<sup>24</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 175.

<sup>25</sup> *Institutiones 1.6pr. i D. 40.2.9pr. Marcianus libro tertio decimo institutionum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 176.

<sup>26</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 177.

<sup>27</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 177.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Poklon postaje tipičan pravni posao, sa određenom formom i sadržinom, tek jednom konstitucijom imperatora Konstantina iz 316. godine. V. MALENICA, Antun, *Rimsko pravo*, osmo izdanje, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2008, str. 301–302; STOJČEVIĆ, Dragomir, *Rimsko obligaciono pravo*, drugo prerađeno izdanje, Naučna knjiga, Beograd, 1957, str. 106–107.

<sup>30</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 178.

<sup>31</sup> Ovaj izraz se upotrebljava, na primer u *D. 39.6.27. Marcianus libro quinto regularum i D. 39.5.3. Ulpianus libro septuagensimo esxto ad edictum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 178.



duga, propuštanje tužbe ili prigovora i dr.).<sup>32</sup> Pravni posao je trebalo da ispunjava tri uslova da bi se prema klasičnom rimskom pravu mogao smatrati poklonom. To su imovinska korist na strani poklonoprимca, besplatnost (odsustvo protivčinidbe poklonoprимca) i *animus donandi* (volja da se učini poklon) na obe strane, kako na strani poklonodavca, tako i na strani poklonoprимca.<sup>33</sup>

Naročiti značaj za predmetno istraživanje predstavlja problematika poklona između bračnih drugova. Poklon između bračnih drugova je, u načelu, bio zabranjen, sa obrazloženjem da brak treba da se temelji na ljubavi, a ne na ekonomskom interesu.<sup>34</sup> Ispravno konstatuje profesor Malenica da je, budući da je „*poklon klasičnog prava bio samo kauza* (pravni osnov sticanja u ovom smislu – A.D.), *pa je mogao biti učinjen poslovima u kojima se kauza ne vidi*“,<sup>35</sup> zaodenu u različito ruho, u klasičnom pravu se kao nezaobilazno pitanje nametnulo šta zapravo treba zabraniti, koji elemenat pravnog posla pada pod dejstvo zabrane u svim tim raznovrsnim slučajevima *causa donandi*.<sup>36</sup> Da bi se predupredili slučajevi izigravanja zabrane darivanja između bračnih drugova, klasična jurisprudencija je u svakoj situaciji u kojoj postoji obogaćenje jednog bračnog druga na račun drugog vide la slučaj poklona. Osnov razlikovanja dobroćinih i teretnih pravnih poslova između bračnih drugova je, prema tome, bio ne jedan subjektivan (namera za dobroćinstvom), već objektivni elemenat, obogaćenje – osiromašenje (*locupletatio – depauperatio*).<sup>37</sup> Time je klasično pravo, s jedne strane, umesto *animus-a donandi*, suštinu poklona između bračnih drugova objašnjavalo momentom obogaćenja – osiromašenja.<sup>38</sup> S druge strane, objašnjavanjem suštine poklona objektivnim merilom (obogaćenjem – osiromašenjem) postalo je moguće da se kontroli zabrane darivanja između bračnih drugova podvrgnu svi pravni poslovi. Tako, elemenat obogaćenja – osiromašenja je utvrdio kako kod onih pravnih poslova kod kojih je razlog zaključenja vidljiv (kauzalni pravni poslovi), tako i kod onih kod kojih taj razlog nije vidljiv (apstraktni pravni poslovi<sup>39</sup>), kao što su, na primer, stipulacija ili akceptilacija kod kojih se ne vidi razlog obavezivanja, odnosno

<sup>32</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 179.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> D 24.1.1. *Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 179.

<sup>35</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 179.

<sup>36</sup> Ibidem, ctr. 179–180.

<sup>37</sup> Ibidem, ctr. 180.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Rimsko pravo nije poznavalo pojam „apstraktni pravni posao“ u savremenom smislu reči, jer činjenici da li je kauza pravnog posla vidljiva ili nije „*rimska pravna nauka nije pridavala veći značaj*“. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 186.

oprosta duga.<sup>40</sup> Međutim, ekonomsko objašnjenje suštine poklona je omogućavalo da se kontroli zabrane darivanja između bračnih drugova podvrgnu i teretni pravni poslovi kod kojih postoji nesrazmera u vrednosti prestacija.<sup>41</sup> Teretni pravni poslovi sa neekvivalentnim prestacijama, pre svega kupoprodaja sa nesrazmerno visokom ili niskom cenom, idealno su sredstvo za prikriivanje dobroćinih pravnih poslova. Klasično rimsko pravo je smatralo da je ekvivalentnost prestacija u teretnim ugovorima pitanje koje se tiče domena slobode ugovaranja strana (u granicama savesnih i poštenih odnosa stranaka, načela *bona fides*) u šta pravo ne treba da se meša.<sup>42</sup> Na primer, čak i kad je *animus donandi* bio očigledno prisutan, on nije dovodio u pitanje svojstvo pravnog posla kao kupoprodaje.<sup>43</sup> Međutim, upravo radi sprečavanja izigravanja zabrane darivanja, kupoprodaja<sup>44</sup> ili zakup<sup>45</sup> zaključeni između bračnih drugova smatrani su ništavim ako su prestacije usled prisustva elementa *animus donandi* bile nesrazmerne vrednosti.

Pored ekonomskog pogleda na kauzu pravnog posla u poklonima između bračnih drugova, ovo pitanje ima i jedan širi društveni kontekst koji se manifestovao u čitavom nizu izuzetaka kada su pokloni između bračnih drugova ipak bili punovažni. Tako, punovažan je bio poklon radi otklanjanja siromaštva bračnog druga, poklon dat u cilju održavanja porodične svečanosti, radi podizanja grobnice, poklon mužu povodom prijema u red senatora ili vitezova itd.<sup>46</sup> Ovim je „*valjanost kauze i u poklonima između bračnih drugova procenjivana ne samo s ekonomskog, već i s drugih društvenih kriterijuma*“.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 180.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Smatralo se da je „... prirodno da u kupoprodaji prodavac nastoji da proda što skuplje, a kupac da kupi što jeftinije.“ D. 19. 2. 23. 3. Paulus, *libro trigesimo quarto ad edictum*. Navedeno i prevod prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 181. Do državne intervencije radi zaštite ekvivalentnosti prestacija dolazi u postklasičnom periodu, tj. u vreme ekonomske krize, putem propisivanja cene od strane države za neke proizvode i instituta prekomernog oštećenja (*leasio enormis*), odnosno oštećenja preko polovine (*leasio ultra dimidium pars*). V. SALMA, Jožef, *Prekomerno oštećenje u dvostrano obaveznim obligacionopravnim ugovorima*; magistarska teza, Pravni fakultet u Beogradu, 1976, str. 109–111; Sič, Magdolna, *Pravična cena (pretium iustum) i njena primena tokom istorije*, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 120, 2006, str. 199–227, na str. 206.

<sup>43</sup> D. 18. 1. 38. *Ulpianus libro septimo disputationum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 181.

<sup>44</sup> D. 18. 1. 38. *Ulpianus, libro septimo disputationum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 182.

<sup>45</sup> D. 24. 1. 52pr. *Papinianus, libro decimo quaestionum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 182.

<sup>46</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 182.

<sup>47</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 182.

### 3.3. Kauza u značenju samog pravnog posla

Pod kauzom klasično rimsko pravo ne podrazumeva samo valjan razlog zbog kojeg se pravni posao zaključuje, kao što je gore pokazano na primeru manumisije i darivanja između bračnih drugova, već i u značenju kvalifikativa samog pravnog posla. U ovom smislu je rimsko pravo razradilo dva posebna pojma kauze, dobročinu kauzu (*causa lucrativa*) i nečasnu kauzu (*turpis causa*).

Pod dobročinom kauzom (*causa lucrativa*) rimsko pravo podrazumeva posao „*koji donosi korist nekom licu bez ekvivalentne naknade*“.<sup>48</sup> U ovom kontekstu se pod kauzom ne podrazumeva razlog zaključenja pravnog posla, već jedna vrsta pravnog posla, dobročin pravni posao uopšte. U ovom kontekstu kauza nema samo terminološki značaj već je ona i od pravnog značaja, jer su se različita pravila primenjivala na teretne i dobročine kauze (pravne poslove). Na primer, u slučaju teretnog pravnog posla pravo je zahtevalo da dužnik u celosti ispuni svoju obavezu, dok u slučaju dobročinog postojala je mogućnost umanjenja ili oprosta obaveze dužnika ako je on bio teškog imovnog stanja (*beneficium competentiae*),<sup>49</sup> u slučaju dobročinog pravnog posla dužnik nije odgovarao za fizičke i pravne nedostatke stvari<sup>50</sup>, nije plaćao zateznu kamatu ako zadocni u ispunjenju<sup>51</sup> i sl. *Causa lucrativa* je bila od značaja i u slučaju konkurencije više pravnih poslova povodom istog predmeta. U slučaju konkurencije dva dobročina pravna posla, dve lukrativne kauze, dužnikova obaveza se gasila.<sup>52</sup> „*Dve dobročine kauze se ne mogu steći u istom licu ili istoj stvari*“.<sup>53</sup> U konkurenciji teretnog i dobročinog pravnog posla to nije bio slučaj.<sup>54</sup>

Nečasnom kauzom (*turpis causa*) se označavao pravni posao koji je protivan dobrim običajima i kao takav ne omogućuje sticanje prava, te se ono što je dato na osnovu nečasne kauze može tražiti nazad po osnovu pravno neosnovanog obogaćenja (sticanja bez osnova).<sup>55</sup> Nečasnom kauzom se

<sup>48</sup> Ibidem. ctr. 183.

<sup>49</sup> D. 39. 5. 12. *Ulpianus libro tertio disputationum.*; D. 39. 5. 33pr., *Hermogenianus libro sexton epitomarum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>50</sup> D. 39. 5. 18. 3. *Ulpianus libro septuagensimo primo ad edictum*; D. 21. 1. 62., *Modestinus libro sexto differentiarum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>51</sup> D. 39. 5. 22. *Modestinus libro octavo differentiarum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>52</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>53</sup> Justinijanove Institucije I. 2. 20. 6. Navedeno i prevod prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>54</sup> D. 19. 1. 13. 15. *Ulpianus libro trigesimo scundo ad edictum* i D. 44. 7. 17. *Iulianus libro trigensimo tertio digestorum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>55</sup> D. 12. 5. *Ipr. Paulus libro decimo ad Sabinum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 185.

smatralo, na primer, davanje da se ne učini svetogrđe, krađa ili ubistvo.<sup>56</sup> Ako su obe strane bile nesavesne (primalac i davalac), restituciji nema mesta – samo savesna strana je imala pravo na restituciju od nesavesne strane.<sup>57</sup>

### 3.4. Kauza u značenju izvora obligacija

U klasičnom rimskom pravu izraz kauza se koristio i u jednom širem kontekstu, u značenju koje bismo savremenim pravnim rečnikom mogli nazvati *materijalnim izvorom obligacija* ili samo *izvorom obligacija*.<sup>58</sup> Pod izvorom obligacija se u savremenom obligacionom pravu podrazumevaju „činjenice koje konstituišu obligacioni odnos“<sup>59</sup>, „skupovi pravnih činjenica iz kojih nastaju obligacioni odnosi“.<sup>60</sup> Te činjenice su ugovor, prouzrokovanje štete, sticanje bez osnova, poslovodstvo bez naloga, jednostrane izjave volje i tzv. zakonske obligacije. U pogledu vrsta izvora obligacija postoji zakonski *numerus clausus*<sup>61</sup> i strane u obligacionom odnosu „ne mogu svojom voljom ustanovljavati nove izvore obligacija“.<sup>62</sup>

Klasično rimsko pravo poznaje samo dva izvora obligacija. Postoje obligacije koje nastaju iz ugovora (*obligationes ex contractu*) i obligacije koje nastaju iz nedozvoljenih radnji, iz prouzrokovanja štete (*obligationes ex delicto*). Gaj u svom udžbeniku<sup>63</sup> pominje samo ova dva izvora obligacija, a podelu obligacija na kontrakte i delikte smatra najvažnijom od svih podela (*summa divisio obligationum*), s napomenom da kontrakti nastaju *verbis, literis, re* ili *consensu*<sup>64</sup>, čime je izvršio podelu kontrakata prema načinu nastanka. Evidentno je da dvodelna podela ne pokriva sve moguće izvore obli-

<sup>56</sup> D. 12. 5. 2. *Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 185.

<sup>57</sup> D. 12. 5. 3. *Paulus libro decimo ad Sabinum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 185.

<sup>58</sup> Za označavanje izvora obligacije, u smislu zakonom predviđenih skupova činjenica iz kojih nastaju obligacioni odnosi, nešto ređe se upotrebljava i izraz „formalni izvor subjektivnog obligacionog prava“. V. VIZNER, Boris, *Da li je u pitanju pravni osnov (titulus iuris) ili glavni cilj (causa finalis) obveznog ugovora*, Naša zakonitost, br. 8/1977, str. 28–41, na str. 35.

<sup>59</sup> SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 106.

<sup>60</sup> PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 140.

<sup>61</sup> Tako, naš Zakon o obligacionim odnosima propisuje da se njime regulišu „obligacioni odnosi koji nastaju iz ugovora, prouzrokovanja štete, sticanja bez osnova, poslovodstva bez naloga, jednostrane izjave volje i drugih zakonom utvrđenih činjenica“. V. čl. 1 Zakona o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ br. 31/93.

<sup>62</sup> SALMA, *Obligaciono pravo*, op.cit., str. 107.

<sup>63</sup> *Gaius, Institutiones*, 3. 88.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

gacija. To je, izgleda, i Gaju bilo jasno, zato u jednom svom drugom delu (*Res cottidianae sive aurea*), koje je nastalo nakon Institucija, uvodi trodelnu podelu, odnosno dvodelnu podelu na *obligationes ex contractu* i *obligationes ex maleficio* dopunjuje trećom vrstom izvora obligacija, obligacijama iz „raznih oblika kauza“<sup>65</sup> (*obligationes ex varie causarum figurae*).<sup>66</sup>

Justinijanovi kompilatori su trodelnu Gajevu podelu pretvorili u četvorodelnu, dalje razlažući treću grupu obligacija, obligacije iz raznih oblika kauza. Tako, pored obligacija iz ugovora i prouzrokovanja štete u Justinijanovim Institucijama<sup>67</sup> se govori i o kvazikontraktima (*obligationes quasi ex contractu*) i kvazideliktima (*obligationes quasi ex maleficio*). Četvorodelna podela obligacija pokazuje mnogo veći stepen sposobnosti apstrahovanja i teorijskog pristupa podeli obligacija u postklasičnom periodu, čemu kazuistika klasičnog rimskog prava nije bila sklona. Kvazikontrakti su slični kontraktima po tome što ne proističu iz zabranjenih dela, ali nisu kontrakti jer im nedostaje saglasnost volja, dok su kvazidelikti slični deliktima po tome što su zabranjeni, ali im nedostaje neki element delikta, neki od uslova deliktne odgovornosti.<sup>68</sup>

### 3.5. Kauza kontrakta i kauza ugovorne obaveze (prestacije)

U savremenom ugovornom pravu pod kauzom se podrazumeva razlog, osnov ili cilj zasnivanja ugovorne obaveze. Kauza ugovorne obaveze se definiše kao „neposredan pravni cilj radi kojeg strane zaključuju ugovor“,<sup>69</sup> a taj neposredni pravni cilj u teretnim ugovorima nije ništa drugo do „mogućnost sticanja prava svojine na predmetu obaveze druge ugovorne strane“<sup>70</sup>, ispunjenje prestacije druge ugovorne strane. Prema tome, kauza u teretnim ugovorima podrazumeva međusobnu uslovljenost, sinalagmatičnost ugovornih obaveza. Razlog obavezivanja jed-

<sup>65</sup> Prevod: MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 184.

<sup>66</sup> U romanistici ne postoji jedinstven stav o tome da li je autor dela *Res cottidianae* zaista Gaj ili nije. Kao argument u prilog teze da nije Gaj autor *Res cottidianae* se upravo može istaći različita sistematizacija obligacija. Dok je u klasičnom pravu vladala bipartitna podela, što inače i Gaj usvaja u Institucijama, *Res cottidianae* već govori o triparticiji, što se ne uklapa u biparticiju klasičnog prava. Treba dodatno istaći da Gaj živi u drugoj polovini II veka i klasično pravo koje poznaje dvodelnu podelu obligacija pravi svoj procvat dostiže tek krajem II veka i u prvim decenijama III veka. V. detaljnije MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 340; STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 51. i literaturu navedenu u fn. 9.

<sup>67</sup> *Institutiones*, 3. 13. 2.

<sup>68</sup> V. detaljnije MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 391.

<sup>69</sup> SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 298.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

ne ugovorne strane je u očekivanju ispunjenja obaveze druge ugovorne strane. Kod dobroćinih ugovora te međusobne uslovljenosti prestacija nema, te se i kauza definiše na drugi način – razlog obavezivanja dužnika (poklonodavca), jedine strane koja ima neku obavezu u ugovoru, je namera za dobroćinstvom (*animus donandi*). Prema tome, razlog obavezivanja je kod teretnih ugovora objektivne prirode, a kod dobroćinih subjektivne, usled čega se savremena shvatanja o kauzi nazivaju objektivno-subjektivnim teorijama o kauzi.<sup>71</sup>

U klasičnom rimskom pravu pojam kauze je razmatran i u ovom kontekstu, u značenju razloga ugovorne prestacije. Međutim, da bi se dao potpun odgovor na pitanje šta su rimski pravници podrazumevali pod kauzom ugovorne prestacije, neophodno je prethodno osvrnuti se na suštinske razlike u poimanju ugovora u savremenom i u rimskom pravu. U savremenom pravu postoji opšti pojam ugovora. On se definiše izuzetno lakonski kao „*saglasnost volja dva ili više lica kojom se postiže neko obligacionopravno dejstvo*“<sup>72</sup>, te je pojam ugovora u savremenom pravu univerzalan i apstraktan, obuhvata sve slučajeve saglasnosti volja usmerenih na postizanje nekog dozvoljenog imovinskopravnog dejstva.<sup>73</sup> Nasuprot tome, rimsko pravo ne poznaje opšti pojam pravnog posla, niti opšti pojam ugovora. Rimsko ugovorno pravo je pravo tipičnih pravnih poslova, sa određenom formom i sadržinom koje ugovarači nisu mogli menjati. Na sličan način se definiše i kontrakt, najznačajnija vrsta pravnog posla, kao „*obligacija koja je zaštićena posebnom tužbom, koja nastaje iz saglasnosti volja stranaka o bitnim elementima posla i koja, po pravilu, ima propisanu formu*“.<sup>74</sup> Sporazum strana koji ne ispunjava navedene uslove je, doduše, mogao uživati pravnu zaštitu, ali ne kao kontrakt, već kao atipičan zaštićeni sporazum (pakt). Za razliku od savremenog prava, u kojem strane mogu da unesu u svoj ugovor „*svaki interes, sve što pravom nije zabranjeno ili suprotno poretku i moralu*“<sup>75</sup>, u rimskom pravu kontrakti su „*bili tipični poslovi, određeni ne samo formom, već i sadržinom*“.<sup>76</sup> Ugovarači nisu mogli menjati tipičnu sadržinu kontrakta.<sup>77</sup> I u savreme-

<sup>71</sup> Ibidem, str. 297.

<sup>72</sup> PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 140.

<sup>73</sup> „*Ovako određen pojam ugovora predstavlja jednu apstrakciju. On obuhvata sve, pa i krajnje različite konkretne situacije, ukoliko su one sve povezane istom osnovnom činjenicom: saglasnošću izjavljenih volja.*“ PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 152.

<sup>74</sup> MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 341.

<sup>75</sup> MALENICA, *Pravni posao ...*, op. cit., str. 94.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> Tako, na primer, nalog (*mandatum*) je konsensualan kontrakt (te je mogao biti zaključen u bilo kojoj formi – i usmeni nalog je obavezao), ali je on obavezno morao biti

nom pravu postoji tipiziranje ugovora, njihovo zakonsko imenovanje, ali imenovanje ugovora služi samo „ugovornoj ekonomiji“<sup>78</sup>, olakšavanju i ubrzavanju procesa zaključenja ugovora. Od zakonom predviđene sadržine imenovanih ugovora strane uvek mogu odstupati, u granicama javnog poretka.<sup>79</sup>

Različito poimanje ugovora utiče i na različito poimanje kauze ugovorne obaveze u savremenom i rimskom pravu. U savremenom pravu, budući da strane u ugovor mogu da unesu svaki svoj (dozvoljen) interes, u pogledu svakog ugovora sa razlogom može da se postavi pitanje koji cilj su strane htele postići zaključenjem ugovora. Cilj ugovornih obaveza nije unapred tipski fiksiran, limitiran imperativnim odredbama. Strane mogu uvek da napuste okvire imenovanih ugovora i da zaključe ugovor koji se ne uklapa u postojeći sistem imenovanih ugovora usled čega razlog (kauza) ugovorne obaveze postaje pitanje koje dobija samostalnu pravnu relevantnost.

Zbog tipiziranosti pravnih poslova po njihovoj formi i sadržini, rimski pravnici kauzu ugovorne obaveze ne razmatraju odvojeno od kauze kontrakta.<sup>80</sup> Svaki kontrakt ima svoj unapred određen cilj, i u svetlu cilja kontrakta se razmatra pitanje cilja ugovorne obaveze. Posebni, tzv. tipični kontrakti rimskog prava nastali su i dobili svoju sadržinu i formu polazeći od cilja koji su ugovorne strane želele da postignu zaključenjem ugovora. U postizanju ugovorenog (željenog) cilja obe ugovorne strane trebalo je da postupaju savesno i pošteno. Pravila tipičnih kontrakata rimskog prava nastala su postepeno, primenom načela *bona fides*. Regulativa imenovanih ugovora u savremenom građanskom pravu se suštinski ne razlikuje od

---

besplatan, jer je kauza naloga bila pružanje besplatne, prijateljske usluge. Zbog toga je ugovaranje naknade za izvršenu uslugu pretvaralo nalog u jedan drugi konsensualan kontrakt, u određeni oblik zakupa (*locatio-conductio*), u ugovor o delu, koji su srednjovekovni pravници označili nazivom *locatio conductio operis*. V. MALENICA, *Pravni posao ...*, op. cit., str. 94–95. Međutim, već su u rimskom pravu postojali i mešoviti ugovori. V., Sič, Magdolna, *Uslovljavanje prenosa svojine isplatom cene kao sredstvo obezbeđenja po rimskom i našem savremenom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2006, str. 73–102.

<sup>78</sup> SALMA, *Obligaciono pravo*, op.cit., str. 326.

<sup>79</sup> Modifikacija osnovnog dejstva kontrakta je u izvesnoj meri i u klasičnom rimskom pravu bila moguća u formi tzv. dodatnih pakata (*pacta adiecta*), kojima se obaveza dužnika umanjivala (*pacta ad minuendam obligationem*) ili uvećavala (*pacta ad augendam obligationem*). Oni su se zaključivali istovremeno (*in continenti*) sa kontraktom, čije dejstvo menjaju ili dopunjuju, ili kasnije (*ex intervallo*). V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 102. Ipak, paktima se nije menjao cilj, suština kontrakta, već su samo modifikovane obaveze dužnika.

<sup>80</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 191.

pravila koja je rimsko pravo razvilo za pojedine kontrakte.<sup>81</sup> U razmatranju cilja prestacije u konsensualnim kontraktima Gaj ističe da je suština ovih kontrakata međusobna uslovljenost prestacija.<sup>82</sup> U konsensualnim kontraktima je, prema tome, razlog ugovorne obaveze u prestaciji druge ugovorne strane. To svakako stoji za kupoprodaju, zakup i ortakluk. Međutim, kao što je gore već istaknuto, četvrti konsensualni kontrakt, nalog (*mandatum*) je morao biti dobročin,<sup>83</sup> zbog toga što se on daje i izvršava iz namere dobročinstva, nema sinalagmatičnosti kao kod ostalih konsensualnih kontrakata.<sup>84</sup>

Vidi se da su rimski pravници izgradili pojam kauze ugovorne obaveze, koja u teretnim poslovima ima svoju ekonomsku funkciju (međusobnu uslovljenost prestacije), a u dobročinnim poslovima širu društvenu funkciju (preuzimanje obaveze iz osećaja dužnosti i prijateljstva). Međutim, ovo ekonomsko-društveno poimanje cilja ugovorne obaveze je neraskidivo vezano za ekonomski i društveni značaj samog kontrakta. „*Ekonomsku i društvenu suštinu kontrakta stranke nisu mogle menjati.*“<sup>85</sup> O postojanju ekonomske i društvene funkcije ugovora rimsko pravo je vodilo računa ne samo u fazi zaključenja već i u fazi dejstva i ispunjenja ugovora. Tako, ako su nakon zaključenja ugovora nastupile neke okolnosti koje strane nisu uzele u obzir i koje su poremetile unapred utvrđen ekonomski i društveni cilj kontrakta, rimska kazuistika je iznalazila načine, uvodila nove prestacije za očuvanje tih interesa i u svetlu promenjenih okolnosti. Na taj način je, na primer, putem *actiones contrarie* omogućena naplata troškova nastalih u vezi sa ispunjenjem dobročinnih ugovora.<sup>86</sup>

Svoj vrhunac razvoja rimsko ugovorno pravo dostiže pružanjem pravne zaštite paktima i tzv. bezimenim sinalagmatičnim kontraktima. U analizi razvoja instituta kauze u značenju razloga ugovorne obaveze neophodno je, barem u osnovnim crtama, osvrnuti se i na njih.

---

<sup>81</sup> V. Stč, Magdolna, *Uloga principa «bona fides» u regulisanju kupoprodaje u antičkom Rimu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Tematski broj – Rekonstrukcija pravnog sistema Jugoslavije na osnovama slobode, demokratije, tržišta i socijalne pravde, Novi Sad, 1998, str. 79–91.

<sup>82</sup> „... jedan je obavezan drugom zbog onoga što treba međusobno ispuniti u skladu s dobrim i pravičnim“. *D. 44. 7. 2. 3., Gaius libro secundo aureorum*. Navedeno i prevod prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 190.

<sup>83</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 191.

<sup>84</sup> „Nalog ... rađa se iz osećaja dužnosti i prijateljstva ...“ *D. 17. 1. 1. 4., Paulus libro trigensimo secundo ad edictum*. Navedeno i prevod prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 191.

<sup>85</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 191.

<sup>86</sup> V. MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 192.



*Paktima* su rimski pravници označavali svaki sporazum, sve saglasnosti volja usmerenih na postizanje imovinskopravnog dejstva koje nisu kontrakti.<sup>87</sup> U početku, u vreme izrazite apstraktnosti i formalizma, pakti nisu uživali pravnu zaštitu (*ex nudo pacto obligatio non nascitur*)<sup>88</sup>, međutim, vremenom se povećava krug neformalnih sporazuma koji dobijaju pravnu zaštitu. Tako, klasično rimsko pravo pakte deli na nezaštićene (*pacta nuda*) i zaštićene (*pacta vestita*).<sup>89</sup> Zaštićeni pakti se dele na tri grupe: dodatni pakti (*pacta adiecta*), pretorski pakti (*pacta pretoria*) i zakonski pakti (*pacta legitima*).<sup>90</sup>

Bezimeni sinalagmatični kontrakti (*contractus innominati, anonyma synalagmata*) su neformalni sporazumi van sistema tipičnih kontraktata, koji nastaju saglasnošću volja i ispunjenjem prestacije jedne od ugovornih strana i zaštićeni su putem *actio in factum* a kasnije sa *actio praescriptis verbis*. Slični su realnim kontraktima po tome što je predaja stvari (izvršenje prestacije) uslov nastanka ugovorne obligacije, a nije samo čin ispunjenja, ali se i razlikuju od njih, pre svega po tome što nemaju tipizirani sadržaj, s jedne, i da nastaju ne samo predajom stvari, već ispunjenjem bilo kakve prestacije (*dare ili facere*), s druge strane.<sup>91</sup>

Paktima i bezimenim sinalagmatičnim kontraktima u rimskom pravu pojam kauze ugovorne obaveze ipak polako započinje svoj samostalni razvojni put, kao pravni institut koji je nezavisan od cilja samog kontraktata Naime, dok kontrakti imaju tipizirani sadržaj, objektiviziran pravni cilj koji strane žele postići ugovorom, takva tipiziranost doduše postoji, ali je manje izražena kod pakata. Pakti su pravnu zaštitu dobili upravo stoga što postojeći sistem tipskih ugovora, sa tipiziranim pravnim posledicama, nije mogao da podrži sve vrste kauza koje su strane u ugovornom odnosu želele postići. Sistem tipskih pravnih poslova dobija još snažniji udarac davanjem pravne zaštite bezimenim sinalagmatičnim ugovorima. Oni nemaju unapred određenu kauzu koju strane ne bi mogle menjati. Prema rečima Paula, prestaciju jednog bezimenog sinalagmatičnog ugovora može da čini bilo koja *dare ili facere* obaveza, što znači da sadržaj ugovora čini bilo koja kombinacija ove dve vrste prestacija (*do ut des, do ut facias, facio ut des ili facio ut facias*).<sup>92</sup> Iz ovakve otvorene konstrukcije sadržine

<sup>87</sup> V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 101.

<sup>88</sup> Ibidem, str. 34.

<sup>89</sup> Ibidem, str. 102.

<sup>90</sup> Ovi nazivi tri grupe pakata su opšte usvojeni, ali nisu rimskog porekla, već su deo srednjovekovnih pravnika. V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 102.

<sup>91</sup> V. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 374–376.; STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 98–101.

<sup>92</sup> D. 19. 5. *5pr. Paulus libro quinto quaestionum*. Navedeno prema MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 193.

bezimenih sinalagmatičnih kontrakata proizilazi da oni nemaju tipiziranu kauzu. Kauza ugovorne obaveze u bezimenom sinalagmatičnom ugovoru je prestacija druge ugovorne strane, i to prestacija u opštem smislu, jer se ona mogla odnositi na svako davanje ili činjenje. Ako postoji međusobna uslovljenost prestacija, i kad je jedna strana ispunila svoju obavezu, postoji valjana kauza ugovorne obaveze i obaveza druge ugovorne strane (budući da je ona razlog obavezivanja prve ugovorne strane) je utuživa. Bezimeni sinalagmatični kontrakti su bili izuzetno povoljan poligon za razvoj ideje o kauzi ugovorne obaveze. Rimaska kazuistika obiluje primjerima u ovom pogledu. Tako Ulpijan, u jednom slučaju u kojem se postavilo pitanje da li je obećanje da se plati nagrada licu koje uhvati i vrati odbeglog roba civilna obligacija, kaže da hvatanje roba i njegovo vraćanje gospodaru stvara tužbu za lice koje ga je uhvatilo i vratilo zbog toga što je postojao sporazum između strana, rezultat pogađanja, u kojem postoji odnos *quid pro quo*.<sup>93</sup> Na drugom mestu Ulpijan, pozivajući se na polemiku između Ariosta i Celza, ističe da čak i u slučajevima kada se sporazum strana ne može uvrstiti u neki postojeći tip ugovora, nastaje civilna obligacija ako takav sporazum ima kauzu, a kauza postoji ako postoji međusobna uslovljenost prestacija, tj. ako je sporazum sinalagmatičan.<sup>94</sup>

Međusobna uslovljenost, sinalagmatičnost prestacija, kauza ugovorne obaveze u teretnim kontraktima se spominje u različitim kontekstima. Tako se u Justinijanovom pravu javlja izraz *transactio* kojim se označavao odnos u kojem svakoj od strana mora nešto da se da, obeća ili se strane ovlašćuju da nešto zadrže.<sup>95</sup> I obavezujuće dejstvo kompromisa<sup>96</sup> (*compromissum*) se objašnjava postojanjem međusobno uslovljenih prestacija/koristi od zaključenja takvog sporazuma. Razlogom, kauzom zaključenja kompromisa se smatra namera strana da otklone posto-

---

<sup>93</sup> D. 19.5.15. *Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum*. Navedeno prema DE VILLIERS, Mellius, *Consideration in the Roman Law of Contract*, Journal of Comparative Legislation and International Law br. 6/1924, str. 120–124, na str. 122.

<sup>94</sup> D. 2.14.7.2. *Ulpianus libro quarto ad edictum*. Navedeno prema DE VILLIERS, op. cit., str. 120. i ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, University Press, Oxford, 1996, str. 550.

<sup>95</sup> *Transactio nullo dato vel retento vel promisso minime procedit. Codex. 2.4.38.120*. Navedeno prema DE VILLIERS, op. cit., str. 120.

<sup>96</sup> Kompromis (*compromissum*) je imperatorski, zakonski pakt (*pacta legitima*) kojim se strane obavezuju da rešavanje jednog spora neće poveriti redovnom već izbranom sudu, arbitru. Kompromis u klasičnom pravu još ne uživa pravnu zaštitu kao pakt, te se zaključuje u formi stipulacije da bi mu strane dale svojstvo utuživosti. Kompromis kao imperatorski pakt dobija samostalnu pravnu zaštitu tek u Justinijanovom pravu. V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 105.

janje opasnosti od spora pred redovnim sudovima. Ovaj neposredan pravni rezultat zaključenja kompromisa je smatran valjanom kauzom koja je kompromisu obezbeđivala pravnu zaštitu.<sup>97</sup> Da su otklanjanje opasnosti od spora i ugovaranje rešavanja spora pred arbitrom smatrani valjanom kauzom pokazuje i primer jednog slučaja u kojem su dve sestre zaključile sporazum (poravnanje) o deobi nasledstva. Radilo se o slučaju u kojem je bilo postavljeno pitanje utuživosti obaveza iz sporazuma, imajući u vidu da još nije došlo do spora između strana. Imperator Antonije pred koga je slučaj iznet je presudio da je takav sporazum pravno obavezujući, jer je njegovim zaključenjem otklonjena opasnost od parničenja, što je valjana kauza takvog sporazuma, čak i u slučaju kada u momentu zaključenja kompromisa spor još nije nastao.<sup>98</sup>

Pojam *transactio*, u smislu međusobno uslovljenih prestacija (kauze ugovorne obaveze), u klasičnom rimskom pravu je služio za razlikovanje prinudno izvršivih sporazuma od neutuživih dobroćinih pravnih poslova. Tako je Ulpijan upravo postojanjem elementa razmene, međusobne uslovljenosti prestacija, objasnio razliku između kompromisa i pravno nensankcionisanih dobroćinih obećanja. Predmet kompromisa je pitanje koje je u nekoj meri uvek neodređeno, tužba koja bi se podnela povodom tog pitanja je neizvesna, jer sud tek treba da odluči po njoj. Ali kada čovek obeća poklon, ustupa nešto izvesno, što je bez sumnje izraz njegove slobodne volje.<sup>99</sup>

### 3.6. Kauza i kondikcije

U kontekstu analize problematike kauze ugovorne obaveze u rimskom pravu posebnu pažnju zaslužuje jedan poseban izvor obligacija, sticanje bez osnova, tzv. kondikcije. Kondikcije (*condictiones sine causa*) je zbirni pojam za različite slučajeve u kojima se u imovini jednog lica nađu stvari ili vrednosti drugog lica, s tim da je do tog povećanja imovine došlo bez pravnog osnova ili na osnovu nevažećeg pravnog posla, te se primljeno/stečeno ima vratiti.<sup>100</sup> U klasičnom pravu su kondikcije bile dopu-

<sup>97</sup> *Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est, repetitio dabitur. D. 12.6.65.1. Paulus libro septimo decimo ad Plautium.* Navedeno prema DE VILLIERS, op. cit., str. 120. (sa pogrešnim označenjem fragmenta u Digestama).

<sup>98</sup> *Codex 2.4.2.* Navedeno prema DE VILLIERS, op. cit., str. 120.

<sup>99</sup> *Qui transigit re dubita et lite incerta neque finita transigit. Qui vero paciscitur donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit. D. 2.15.1. Ulpianus libro quinquagesimo ad edictum.* Navedeno prema DE VILLIERS, op. cit., str. 120.

<sup>100</sup> V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 126.

štene samo u slučaju prenosa svojine, a u postklasičnom pravu u svim slučajevima povećanja vrednosti imovine bez valjanog titulusa, čime se krug kondikcija znatno proširio.<sup>101</sup> Justinijan kondikcije svrstava u kvazi-kontrakte, jer su u pitanju obligacioni odnosi koji nastaju iz dozvoljenih radnji, ali im nedostaje ili saglasnost volja ili ispunjenje predviđene formalnosti.<sup>102</sup> Kondikcije su nezaobilazne kada se razmatra pitanje kauze ugovorne obaveze, kako u savremenom, tako i u rimskom pravu. Razlog obavezivanja, kauza ugovorne obaveze ima različiti značaj kod različitih kondikcija. Tako se *condictio indebiti* podnosi kad jedno lice u zabludi, verujući da je dužno, ispuni dug koji nije bilo dužno ispuniti.<sup>103</sup> Kondikciju *causa data causa non secuta* podiže onaj koji se nadao nekoj posledici, a ona nije nastupila (na primer, davanje miraza radi zaključenja braka).<sup>104</sup> Kondikcijom *ob turpem vel iniustam causam* se traži povraćaj stečenog na osnovu nemoralnog (*turpis causa*) ili protivzakonitog osnova (*iniusta causa*).<sup>105</sup> Očigledna je veza između kondikcija, s jedne, i kauze pravnog posla (motiva) i kauze ugovorne obaveze, s druge strane. Kondikcije predstavljaju način za pravnu sanaciju stanja stvorenog ispunjenjem prestacije koja nema stvarnu kauzu ili je ona nedopuštena, omogućavajući povraćaj datog/stečenog bez valjane kauze. U nekim kondikcijama valjana kauza označava pravni naslov sticanja (*condictio ob turpem vel iniustam causam*), a u drugim izostanak ostvarenja razloga ugovorne obaveze, obaveze koju bi druga strana trebalo da ispuni (*condictio causa data causa non secuta*).

#### 4. Zaključna razmatranja

Prof. Malenica je u svom radu izvršio detaljnu analizu pravnotehničkog pojma kauze u rimskom pravu, pri čemu se njegovo istraživanje nije svodilo samo na jezičku i logičku analizu izvora rimskog prava, u kojima se pominje izraz „*causa*“, već je učinio uspešan pokušaj da se utvrdi i njegovo pravno značenje u datom jezičkom okruženju. To nije bio nimalo lak zadatak, imajući u vidu, s jedne strane, da je izraz kauza u rimskom pravu imalo mnogo više mogućih značenja nego u savremenom. S druge

---

<sup>101</sup> To su *condictio indebiti*, *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ob turpem vel iniustam causam* i *condictio sine causa*. Detaljnije o kondikcijama i njihovim različitim mogućim klasifikacijama v. ZIMMERMANN, op. cit. str. 834–900.

<sup>102</sup> V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 126.

<sup>103</sup> Ibidem, str. 127.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> Ibidem.

strane, pravni pojam kauze je pitanje kome se može pristupiti samo na način koji podrazumeva visok stepen apstrahovanja i teorijskog promišljanja čemu kazuistika rimskih pravnika nije nimalo bila sklona.

Cilj ovog rada nije bila detaljna analiza pojma kauze u rimskom pravu. To je već učinila domaća romanistika, na čije rezultate se u ovom radu pretežnim delom i oslanjamo. Ideja koja je autora navela na pisanje ovog rada je bila da se učini pokušaj da se uporedi rimskopravno shvatanje kauze sa savremenim.

Osnovni zaključak koji se može izvesti iz analize je da je u izvorima klasičnog rimskog prava pojam „*causa*“ imao šire značenje od savremenog. Kauzom su označavani i neki pravni instituti koji u savremenom pravu ne ulaze u opseg pojma kauze ugovorne obaveze. Prema tome, domen pravnog pojma kauze je u rimskom pravu znatno širi od pravnog značenja kauze u savremenom pravu, ali je zato značenje ovog pojma u savremenom pravu preciznije i iznijansiranije, odnosi se na objektivizirani razlog ugovorne obaveze i ima svoju opravdanost postojanja samo u oblasti obligacionog prava, odnosno teorije pravnih poslova u širem smislu.

Prvo, u rimskom pravu se pod kauzom podrazumevao pre svega tzv. osnov sticanja (*titulus acquirendi* ili *iusta causa*), pitanje koje pripada oblasti stvarnog prava. U tom smislu se ona upotrebljava i u savremenom pravničkom rečniku<sup>106</sup>, ali ne u smislu razloga ugovorne obaveze, već u značenju osnova sticanja prava.

Drugo, izraz kauza je bio u upotrebi u rimskom pravu i za označavanje razloga nastanka obligacionog odnosa, skupa činjenica, događaja u stvarnom životu koji konstituiše prava i obaveze iz obligacionog odnosa. U ovom smislu kauza obligacija u rimskom pravu nije ništa drugo do (materijalni) izvor obligacionog odnosa u savremenom.

Treće, u smislu kvalifikativa pravnog posla kao dobročinog u rečniku rimskih pravnika služio je izraz dobročina kauza (*causa lucrativa*). Pored pojma *causa lucrativa* rimsko pravo je razvilo i pojam nečasne kauze (*turpis causa*) za označavanje pravnog posla koji je u suprotnosti sa javnim poretkom i moralnim shvatanjima. Međutim, funkcija pojmova „dobročina kauza“ i „nečasna kauza“, po našem mišljenju, nije bila određivanje prav-

---

<sup>106</sup> Na primer, kod sticanja prava svojine na nepokretnosti upisom u zemljišne knjige govori se o *kauzalnosti uknjižbe*, u smislu da upis u zemljišne knjige nema apstraktni karakter, već se vrši na osnovu punovažnog pravnog osnova, titulusa. Ako nakon izvršenog upisa osnov bude poništen, ako nestane kauza uknjižbe, može se zahtevati brisanje izvršenog upisa. V. STANKOVIĆ, Obren, ORLIĆ, Miodrag, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1996, str. 347.

norelevantnog razloga zbog kojeg se zasniva ugovorna obaveza. *Causa lucrativa* je služila kvalifikaciji pravnog posla kao dobročinog i imala je višestruku funkciju u pravu (bila je merilo za primenu instituta *beneficium competentiae*, rešavanje pitanja konkurencije pravnih naslova itd.), ali se nije neposredno ticala cilja ugovorne prestacije. Slično je i sa pojmom nečasne kauze (*turpis causa*) kojim se označavao pravni posao protivan javnom poretku. Nečasnom kauzom je smatran pravni osnov, titulus, protivan javnom poretku i kao takav ne vodi sticanju prava.<sup>107</sup>

Kauza kontrakta, kauza prestacije i kauza pravnog posla su pojmovi u pogledu kojih se shvatanje kauze u rimskom pravu najviše približilo savremenom pojmu kauze ugovorne obaveze. Zbog tipiziranosti ugovora u rimskom pravu, pojam kauze prestacije je neraskidivo bio vezan sa pojmom kauze samog ugovora. Kauza kontrakta je „*ekonomski i društveni cilj koji se postiže realizacijom kontrakta*“,<sup>108</sup> koji strane nisu mogle menjati. On je unapred bio dat za određeni tip ugovora. Međutim, sa pojavom i razvojem bezimernih sinalagmatičnih ugovora, kauza prestacije se odvaja od kauze kontrakta – bezimerni sinalagmatični kontrakti nemaju unapred utvrđenu kauzu, ekonomski i društveni cilj. U nedostatku kauze kontrakta, jurisprudencija je trebalo da utvrdi kauzu prestacije na drugi način. To je podstaklo klasične pravnike na razmišljanje da je kauza prestacije kod bezimernih sinalagmatičnih ugovora zapravo prestacija druge ugovorne strane, pri čemu protivčinidbu može da predstavlja bilo koje davanje ili činjenje. Međusobna uslovljenost prestacija nije ništa drugo do nukleus savremenog koncepta kauze ugovorne obaveze u teretnim ugovorima. Rimski pravnici nisu zaobišli ni pitanje razloga obavezivanja kod dobroćinih pravnih poslova. U savremenom pravu kod teretnih pravnih poslova kauza dolazi do izražaja u svom objektivnom, ekonomskom elementu, dok kod dobroćinih pravnih poslova u pojam kauze ulazi i subjektivan momenat, motivi, pobude iz kojih se pravni posao zaključuje. Slično savremenom i rimsko pravo je kod dobroćinih pravnih poslova vodilo računa o pobudama za zaključenje pravnog posla. Ovo lepo pokazuju primeri sa manumisijom i zabranom darivanja između bračnih drugova iz is-

<sup>107</sup> Funkciju javnog poretka, koji u savremenom pravu predstavlja opštu granicu slobode ugovaranja, u rimskom pravu su imali dobri običaji (*boni mores*). U klasičnom rimskom pravu nisu svi zabranjeni ugovori bili i ništavi. Prema Ulpianu, neke zakonske zabrane su *lex perfecta*, *lex quasi minus perfecta* ili *lex imperfecta*. Samo je povreda *leges perfectae* imala za posledicu ništavost pravnog posla. Ništavost, kao opšta sankcija ugovora protivnih javnom poretku, formuliše se tek u postklasičnom periodu 439. godine za vreme vladavine careva Teodosija II i Valentinijana III. V. PEROVIĆ, *Zabranjeni ugovori*, op.cit., str 9.

<sup>108</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 194.

traživanja prof. Malenice. Osnovno pravno dejstvo ovih pravnih poslova nije bilo sporno, te nije predstavljalo pitanje koje bi imalo posebnu pravnu relevantnost.<sup>109</sup> U prvom slučaju to je oslobađanje roba, sticanje *status libertatis*, a drugom prenos imovine bez naknade. Pri ovim pravnim poslovima se rimska kazuistika više interesovala za pobude iz kojih se ti pravni poslovi preduzimaju. Na primer, manumisija nije bila dozvoljena ako je izvršena sa ciljem izigravanja poverilaca. Neposredan pravni cilj manumisije je oslobađanje roba, dok je namera za izigravanjem poverilaca putem oslobađanja roba motiv iz kojeg se taj posao preduzima, i to nedozvoljen motiv.

Razvojem robonovčanih odnosa rimsko pravo sve više vodi računa o sadržini ugovora, cilju koji su strane u kontraktu želele da postignu, te prvobitni formalizam i apstraktnost<sup>110</sup> potiskuju konsensualizam i kauzalnost.<sup>111</sup> Najbolji primer u ovom pogledu je svakako stipulacija (*stipulatio*). Stipulacija je najznačajniji ugovor u rimskom pravu zbog toga što su se pomoću nje ostvarivali različiti ciljevi, rešavali različiti pravni problemi na koje rimsko ugovorno pravo, sistem tipičnih ugovora sa unapred određenom sadržinom i formom, nije imalo rešenje.<sup>112</sup> Ona je prisutna tokom celog razvoja rimskog prava. Međutim, tokom vremena prolazi kroz suštinske promene. U početku je izuzetno formalan i apstraktan pravni posao sa religijskom sadržinom.<sup>113</sup> Obaveza nastaje izgovaranjem tačno određenih reči.<sup>114</sup> Svaka greška u izgovaranju reči stipulacije dovodi do njene nevažnosti. Takav koncept stipulacije odgovara zatvorenoj kućnoj privredi Rima i arhaičnom periodu u razvoju rimskog prava kada je zaključivanje ugovora bilo relativno retka pojava. Vremenom, posebno posle punskih ratova, robonovčana privreda uzima maha i ugovori se zaključuju u daleko većem broju. U takvom novom okruženju stipulacija gubi na formalnosti. Ona se mogla zaključiti izgovaranjem i drugih reči koje imaju isto značenje kao

<sup>109</sup> „U sistemu tipičnih poslova, kakav je postojao u rimskom pravu, pravni ciljevi poslova bili su vidljivi i jasno definisani.“ MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., str. 183.

<sup>110</sup> „Iz kombinacije formalizma i religijsko-magijskih formula proizišla i apstraktnost pravnih poslova“ u arhaičnom rimskom pravu. „Jednom zaključen u propisanoj formi, posao proizvodi pravno dejstvo, a da pri tome ne vodi računa o kauzi, razlogu zbog koga je posao zaključen i ekonomskom cilju koji se želi postići.“ MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 64.

<sup>111</sup> U klasičnom rimskom pravu „kauzalnost postaje bitno obeležje pravnih poslova“. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit. str. 78.

<sup>112</sup> „... stipulacijom su popunjavane praznine kada su novonastali ekonomski odnosi iziskivali pravnu zaštitu“. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 343.

<sup>113</sup> V. GAMS, Andrija, *Apstraktni pravni poslovi*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1/1964, str. 52–67, na str. 52.

<sup>114</sup> V. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 343.

*spondeo*, na nekom drugom jeziku, a ne samo na latinskom itd. Na tom putu od formalnosti ka konsensualnosti, stipulacija vremenom gubi i svoj apstraktni karakter i postaje kauzalan pravni posao. Kauzalnost u stipulaciju prodire iz dva pravca. S jedne strane, ugovarači su stipulaciju mogli formulirati tako da sadrži naznačenje kauze. Takva stipulacija je gubila svojstvo apstraktnosti i bila kauzalan pravni posao po nameri strana.<sup>115</sup> S druge strane, rimsko pravo je pod uticajem *ius-a gentium* i principa *bona fides* koji *ius gentium* uvodi u *ius civile* počelo da vodi računa o kauzi stipulacije i u onim slučajevima kada je strane nisu formulirale tako da sama stipulaciona formula sadrži naznačenje kauze. Tako, promisor je u slučaju prevare (neispunjenja obaveze druge ugovorne strane, izostanka realizacije kauze ugovorne obaveze) mogao da podnese prigovor prevare (*exceptio doli*).<sup>116</sup> U klasičnom pravu više nije sporno da je stipulacija kauzalni ugovor. Ona je i dalje *verbis* ugovor, po Gajevoj sistematici, jer nastaje usmeno, izgovaranjem određenih reči, ali je kauzalan. Pored prigovora prevare postoje i drugi instrumenti koji ukazuju na kauzalnost stipulacije, *exceptio non numeratae pecuniae* i *querella non numeratae pecuniae*.<sup>117</sup> Svoj razvojni put stipulacija završava u Justinijanovom pravu u kojem je ona literarni kontrakt i mora biti zaključena u formi pisane isprave (*instrumentum stipulationis*).<sup>118</sup> Štaviše, Justinijan je propisao da stipulator mora da dokaže postojanje kauze ako ona nije naznačena u ispravi o stipulaciji.<sup>119</sup> Sasvim je jasno da se između stipulacije u arhaičnom periodu i one u Justinijanovom pravu ne mogu povući nikakve paralele. U arhaičnom periodu ona je apstraktni i strogo formalni usmeni pravni posao sa religijskim obeležjem, a u Justinijanovom pravu kauzalni i literarni kontrakt, bez religijskih obeležja.

Svoj vrhunac rimsko promišljanje kauze dostiže sa bezimenim sinalagmatičnim ugovorima, kod kojih je jurisprudencija izgradila pojam kauze prestacije, pojam koji je nezavisan od kauze samog kontrakta. Bezimeni sinalagmatični ugovori su bili poligon na kojem je rimsko pravo moglo da izgradi opšti pojam ugovora, sličan onom usvojenom u savremenom pravu. Do toga nije došlo usled krize „u koju imperija zapada tokom postklasičnog perioda, a koju prati i dekadencija pravne nauke“.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> V. ZIMMERMANN, op. cit. str. 92.

<sup>116</sup> „... si quis sine causa ab aliquot fuerit stipulates, deinde ex ea stipulation experiat, exception utique doli mali ei nocebit ...”. *D. 44.4.2.3. Ulpianus libro septuagesimo sexton ad edictum*. Navedeno prema ZIMMERMANN, op. cit., str. 550.

<sup>117</sup> V. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 343.

<sup>118</sup> *Codex VIII.37.14. Instrumentum stipulationis* se u praksi javlja već u Ciceronovo vreme. V. STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 58.

<sup>119</sup> *Ibid.* str. 344.

<sup>120</sup> MALENICA, *O rimskom ...*, op. cit., ctr. 193.



Dalji logički razvoj instituta kauze i ideje o utuživosti svih sporazuma koji imaju imovinskopravno dejstvo predstavlja rad glosatora, koji unapređuju ideju klasičnih rimskih pravnika o zaštićenim i nezaštićenim paktima. Glosatori ovim pojmovima daju novo značenje i sve sporazume (bili oni pakti ili kontrakti) dele na utužive (*pacta vestita*) i neutužive, prirodne obligacije (*pacta nuda*).<sup>121</sup> Međutim, to više nije era rimskog prava, već doba njegove postepene recepcije u Evropi i daljeg razvoja ideje o kauzi ugovorne obaveze na tekovinama rimskog ugovornog prava.

---

<sup>121</sup> V. ZIMMERMANN, op. cit. str. 538.

*Atila Dudás, LL.M., Assistant  
Novi Sad School of Law*

## **Roman Law Knew the Notion of Cause of Contractual Obligations (Consideration in Contract) after all!**

### *Abstract*

In theory of contract law relatively not too much attention has been paid to the question whether Roman law knew the notion of consideration in contract (*causa*), reason for which one undertakes contractual obligation or not. It is generally admitted that Roman jurists used the term *causa* in various meanings. However, we haven't known too much about the specific contexts in which they used this term, since until 2008 there hasn't been a sole article in our literature of Roman law dedicated profoundly enough to this issue.

The many different meanings that Roman jurists attributed to *causa* each served specific legal function. The aim of this paper is to identify the legal functions of *causa* in Roman law. In that pursuit, the author analyzes the issue of *causa* through the lens of a researcher whose main field of occupation is not the study of Roman law of contract but of the contemporary one.

From the wide range of different meanings of *causa* in Roman law, the following could be pointed out.

First and foremost, it meant the so-called *iusta causa*, legal title of acquiring a right in rem or possession. In this meaning the notion of *causa* leaves the realm of the law of contract and pertains to a branch of law that could be designated as the law of property. Secondly, Roman lawyers used the term *causa* in the meaning of *causa obligationis*, a set of facts from which an obligation emerges, today called source of obligation. These are the meanings *causa* had in Roman law that differ from the contemporary meaning of *causa*, as a reason, consideration of contractual obligations.

However, in Roman law *causa* had some other meanings too – it served certain functions in the law, which converge the Roman notion of

*causa* to the contemporary one. Namely, classical Roman law analyzed the adequacy, appropriateness of reasons for which a specific legal act is created (*causa negotii*). In this respect the *manumissio*, the act of liberation of a slave and the prohibition for spouses to present gifts to each other are perhaps the most indicative. One may conclude that in this respect *causa* served in Roman law a similar function as the motives, subjective reasons of entering in a legal transaction in the contemporary law. From the *causa* of legal act (*causa negotii*) Roman law developed specific terms, subcategories of *causa*. These are the notions of gratuitous cause (*causa lucrativa*) and unjust cause (*turpis causa*). Their function was to give a certain qualification to the legal act in question.

The most subtle meaning of *causa* in Roman law was the meaning of *causa prestationis*, reason why parties to a bilateral contract undertake contractual obligations (consideration in contract). In this respect it is important to stress that Roman law had not developed a general notion of contract. It knew only for classes of contracts, which system leaves to parties lesser freedom of contract, since they couldn't change either the form or the content of a given type of contract. In such a rigid framework the notion of cause of contractual obligations is inseparably tied to the notion of cause of contract. There was no legal need for a separate notion of cause of contractual obligation at all, since the notion of cause of contract absorbed it. However, in classical, but even more in postclassical period of Roman law, one can witness a forceful development of *pacta* (informal agreements that do not fit into any class of contracts) and innominate contracts (informal contracts outside the classes of contracts in which one of parties, the one seeking remedy, already performed). The latter are of special importance in the present research, since they do not have a typified cause of contract, hence it deemed necessary to ascertain what might be the cause of contractual obligations in innominate contracts. In this respect, of utmost importance are Paul's and Ulpian's fragments in Digest, which give us a hint how classical Roman lawyers looked at the issue of cause of contractual obligations. According to their view, in innominate contracts the *causa prestationis* is the mutual supposition of obligations. The mutual supposition of obligations (consideration in contract) represents the core of all contemporary theories of *causa* (cause of contractual obligations). This shows that Roman lawyers developed the notion of consideration in contract, but they did it in a specific way, in a casuistic manner, characteristic to roman legal thinking.

Key words: *causa*, *causa* in Roman Law, *causa negotionis*, *causa obligationis*, *causa* of contract, *causa prestationis*