

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

KAUZA UGOVORNE OBAVEZE PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA REPUBLIKE SRBIJE*

Sažetak: *U ovom radu autor analizira različite pravne institute u Zakonu o obligacionim odnosima kod kojih cilj radi kojeg se strane obavezuju u ugovoru (kauza ugovorne obaveze) ima određenu pravnu relevantnost. U radu se razmatraju samo pravni instituti tzv. opšteg dela obligacionog prava. Autor smatra da bi bilo naučno opravdano izvršiti sličnu analizu i u domenu regulative o pojedinim, imenovanim ugovorima, ali bi takav poduhvat prevazilazio predviđene okvire predmetnog rada.*

Osnovne i najvažnije odredbe o kauzi ugovora se nalaze u članovima Zakona koji se odnose na osnov ugovorne obaveze i pobude za zaključenje ugovora. Zakon usvaja tzv. objektivno-subjektivno shvatanje o kauzi, što znači da zahteva postojanje stvarnog i dopuštenog osnova ugovornih obaveza u smislu pretpostavke punovažnog nastanka i dejstva ugovora, pri čemu ne definiše šta se pod osnovom obaveze podrazumeva. Svakako, to nisu subjektivni razlozi, unutrašnje pobude iz kojih strane zaključuju ugovor, jer su one regulisane u posebnom članu Zakona koji predviđa da pobude ne utiču na nastanak i punovažnost ugovora (pod određenim uslovima izvesno dejstvo na punovažnost ugovora mogu imati samo nedopuštene pobude).

Osnov ugovorne obaveze i pobude za zaključenje ugovora su instituti Zakona u kojima se pitanje cilja radi kojeg strane zaključuju ugovor dobija neposrednu pravnu relevantnost. Međutim, cilj radi kojeg strane

* Članak je nastao kao rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu „Harmonizacija prava Republike Srbije i prava Evropske unije“, u okviru individualne istraživačke teme autora „Osnov (kauza) ugovorne obaveze“.

zaključuju ugovor ima određeni pravni značaj i kod drugih instituta. Zakon, naime, u različitim jezičkim formulacijama, uzima u obzir cilj obavezivanja u ugovoru kod ništavosti ugovora i posledica ništavosti, konverzije, delimične ništavosti, pojedinih posebnih slučajeva raskida ugovora (raskida ugovora sa uzastopnim obavezama zbog neispunjenja i raskida ugovora zbog delimične nemogućnosti), raskida ili izmene ugovora usled promenjenih okolnosti, ništavosti pojedinih odredaba opštih uslova poslovanja, sticanja bez osnova i novacije.

Najzad, autor konstatuje da postoje pravni instituti Zakona kod kojih se u jezičkoj formulaciji ne koriste reči osnov, cilj, pobude ili druge slične, ali da njihovu suštinu objašnjava upravo teorija kauze. Tako, autor smatra da se obrazloženje nevažnosti prividnog ugovora, raskida ugovora zbog neispunjenja ili nemogućnosti, prigovora neispunjenja ugovora, pravila da se nejasne odredbe ugovora tumače u skladu sa zajedničkom namerom strana, kao i sankcionisanja nedopuštene pobude dužnika da ošteti poverioce kod paulijanske tužbe nalazi upravo u teoriji kauze, uprkos tome što takav zaključak ne proizilazi neposredno iz jezičkih formulacija upotrebljenih u odgovarajućim članovima Zakona.

Ključne reči: kauza, causa, osnov ugovorne obaveze, pobude, cilj ugovora, svrha ugovora

Uvodne napomene

Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije¹ spada u red kauzalističkih zakona jer nastanak i važenje ugovora uslovljava postojanjem stvarnog i dozvoljenog osnova (kauze). *Causa*, cilj obavezivanja strana u ugovoru, svoju najznačajniju funkciju u Zakonu ostvaruje u kontekstu zaključenja ugovora. Međutim, Zakon vodi računa o postojanju ili ostvarenju cilja koji su strane želele da ostvare zaključenjem ugovora i kod nekih drugih instituta. Cilj predmetnog rada je da se dâ pregled onih pravnih instituta u Zakonu o obligacionim odnosima kod kojih razlog obavezivanja, tj. kauza ugovorne obaveze ostvaruje određenu pravnu funkciju. U radu se razmatraju samo pravni instituti tzv. opšteg dela obligacionog prava. Svakako bi bilo naučno opravdano izvršiti i sličnu analizu regulative pojedinih, imenovanih ugovora, ali bi takav poduhvat prevazišao predviđene okvire ovog rada.

¹ Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89 i Službeni list SRJ br. 31/93. U daljem tekstu: ZOO.

Pri utvrđivanju pravnih instituta kod kojih cilj obavezivanja strana ima pravnu relevantnost poteškoću predstavlja činjenica da Zakon za u suštini isti pojam, kauzu, koristi različite termine. Tako u kontekstu pretpostavke zaključenja punovažnog ugovora Zakon koristi termin „osnov“ ugovorne obaveze.² Osnov se spominje i kod instituta nespornazuma³ i sticanja bez osnova⁴. Zakon pored objektivnog poimanja kauze pod ovom odrednicom reguliše i pod kojim uslovima subjektivno-psihološki shvaćen cilj ugovora („pobude“ za zaključenje ugovora) utiče na punovažnost ugovora.⁵ Kauza shvaćena u subjektivnom smislu dobija pravnu relevantnost i u okviru instituta zablude o pobudi kod ugovora bez naknade.⁶

Pored osnova i pobuda Zakon za označavanje kauze koristi i cintagma „cilj ugovora“. U ovom jezičkom pojavnom obliku razlog obavezivanja dobija pravni značaj kod instituta zabrane restitucije i oduzimanja prestacije u korist opštine kao moguće posledice zaključenja ništavog ugovora⁷, konverzije⁸, raskida ili izmene ugovora zbog promenjenih okolnosti⁹ i ništavosti nekih odredaba opštih uslova poslovanja¹⁰.

U Zakonu se kauza javlja i u obliku sintagme „odlučujuća pobuda“. U ovoj formi se ona manifestuje kod delimične ništavosti¹¹, raskida ugovora sa uzastopnim obavezama¹² i delimične nemogućnosti ispunjenja za koju ne odgovara nijedna strana¹³. U sintagmi „pravni osnov“ kauza se pojavljuje u kontekstu instituta prenova, novacije.¹⁴ Postoje i slučajevi u kojima Zakon za označavanje cilja ugovorne obaveze koristi opšte i opisne formulacije. Tako, pri raskidu ugovora sa uzastopnim obavezama, ugovoru verna strana može da raskine ugovor i u pogledu već ispunjenih obaveza „ako njihovo ispunjenje bez izostalih ispunjenja *nema interesa za nju*“.¹⁵ Ili, pak, strana može da raskine ugovor zbog delimične nemogućnosti prestacije „ako delimično ispunjenje *ne odgovara njenim potrebama*“.¹⁶

² V. čl. 51. i 52. ZOO.

³ V. čl. 63. ZOO.

⁴ V. čl. 210. st. 2. ZOO.

⁵ V. čl. 53. ZOO.

⁶ V. čl. 62. ZOO.

⁷ V. čl. 104. st. 2. ZOO.

⁸ V. čl. 106. ZOO.

⁹ V. čl. 135. st. 1. ZOO.

¹⁰ V. čl. 143. st. 1. ZOO.

¹¹ V. čl. 105. st. 1. ZOO.

¹² V. čl. 129. st. 2. ZOO.

¹³ V. čl. 137. st. 2. ZOO.

¹⁴ V. čl. 348. ZOO.

¹⁵ V. čl. 129. st. 2. ZOO (kurziv – A.D.).

¹⁶ V. čl. 137. st. 2. ZOO (kurziv – A.D.).

Kod određenih pravnih instituta, međutim, iz jezičke formulacije neposredno ne proizilazi da dotičan institut ima dodirnih tačaka sa osnovom ugovorne obaveze ili pobudama za zaključenje ugovora, ali je suština samog instituta svakako motivisana kauzom. Teorijom kauze se objašnjavaju nevažnost prividnog ugovora¹⁷, opšta pravila raskida ugovora zbog neispunjenja¹⁸, prigovor neispunjenja ugovora¹⁹, raskid ugovora po sili zakona usled nemogućnosti²⁰, pravilo o tumačenju nejasnih odredaba ugovora u skladu sa zajedničkom namerom strana²¹, paulijanska tužba²² itd.

Osnov (kauza u objektivnom smislu) u funkciji pretpostavke punovažnog nastanka i dejstva ugovora

Osnovne i najvažnije odredbe o kauzi ugovora se nalaze u čl. 51. i 52. Zakona o obligacionim odnosima. One predstavljaju skoro doslovni prevod čl. 1131, 1132. i 1133 Francuskog građanskog zakonika, te u ovom pogledu Zakon o obligacionom odnosima odstupa od svog dominantnog uzora, Švajcarskog zakonika o obligacijama, koji eksplicitno ne zahteva postojanje punovažne kauze za nastanak i važenje ugovora.

Zakon o obligacionim odnosima predviđa da svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov.²³ Ne daje smernice, međutim, u pogledu toga šta osnov ugovorne obaveze znači, ali zato definiše kada je osnov nedopušten. Osnov je nedopušten ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.²⁴ Postojanje punovažne kauze se pretpostavlja. Ugovorna obaveza ima osnov i onda kada on nije izražen.²⁵ Prema tome, u našem pravu svaki ugovor, odnosno svaki pravni posao, jer se odredbe Zakona o obligacionim odnosima o ugovorima shodno primenjuju i na druge pravne poslove²⁶, mora imati dopušten osnov, tj. mora biti kauzalan. I tzv. apstraktni pravni poslovi imaju kauzu, samo što kod njih kauza nije jasno izražena, nije vidljiva, što znači da je suština apstraktnih pravnih poslova u našem pravu svedena na pitanje vidljivosti, odnosno nevidljivosti kauze. Za slučaj da ugovor nema osnov ili je on ne-

¹⁷ V. čl. 66. ZOO.

¹⁸ V. čl. 124. ZOO.

¹⁹ V. čl. 122. st. 2. ZOO.

²⁰ V. čl. 137. st. 1. ZOO.

²¹ V. čl. 99. st. 2. ZOO.

²² V. čl. 280. ZOO.

²³ V. čl. 51. st. 1. ZOO.

²⁴ V. čl. 51. st. 2. ZOO.

²⁵ V. čl. 51. st. 3. ZOO.

²⁶ V. čl. 25. st. 3. ZOO.

dopušten Zakon predviđa sankciju ništavosti.²⁷ U teoriji se ova dva slučaja jasno razlikuju po svojim pravnim posledicama (nepostojeća kauza čini ugovor nepostojećim, a zabranjena kauza ništavim).²⁸ Međutim, Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje kategoriju nepostojećih ugovora, te nepostojeća kauza i nedopuštena kauza u našem pozitivnom pravu imaju identičnu sankciju, ništavost.

Zahtev za postojanjem punovažnog osnova je u Zakonu dalje konkretizovan u odredbama o prividnim (fiktivnim) i simulovanim ugovorima.²⁹ Zakon, naime, propisuje da prividni ugovor nema dejstva među ugovornim stranama.³⁰ On se ne poziva izričito na nepostojanje osnova ugovora kao razlog nevažnosti ugovora, ali smatramo da između teorije kauze i teorije o simulovanim ugovorima postoji veza. Prividnost ugovora se tradicionalno razmatra u kontekstu ugovorne volje. Prividan ugovor nema dejstvo jer ga strane ne žele, njihova ugovorna volja nije usmerena prema njemu.³¹ To je svakako tačno – prividni ugovor predstavlja slučaj svesne i namerne nesaglasnosti izjavljene i unutrašnje volje ugovarača.³² Nevažnost prividnog ugovora se može, međutim, objasniti i teorijom kauze.³³ Prividni ugovor nema stvarnu kauzu, strane ga zaključuju samo u cilju stvaranja privida kao da ugovor postoji. Teorijska sankcija prividnog ugovora je nepostojanje ugovora, dok je pozitivnopravna ništavost. Ako se fiktivnim ugovorom prikriva drugi ugovor čije dejstvo strane stvarno žele, radi se o simulovanom ugovoru. Simulovani ugovor ne važi, jer strane ne žele njegovo dejstvo, on nema stvarnu kauzu. Za razliku od fiktivnog ugovora koji je bez pravnog dejstva, Zakon predviđa da disimulovani (prikriveni) ugovor važi ako su ispunjeni uslovi za njegovu punovažnost.³⁴ Fiktivni ugovor nema stvarnu kauzu, a simulovani ugovor je ima, te je on punovažan, pod uslovom da je

²⁷ V. čl. 52. ZOO.

²⁸ V. PEROVIĆ, Slobodan, komentar uz čl. 52. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, glavni urednik PEROVIĆ, Slobodan, Savremena administracija, Beograd, 1995, knjiga I, str. 123.

²⁹ Detaljnije o fiktivnim i simulovanim ugovorima v. SALMA, Jožef, *Simulovani ugovori, prilog teoriji o izigravanju prava*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1987.

³⁰ V. čl. 66. st. 1. ZOO.

³¹ V. STOJANOVIĆ, Dragoljub, komentar uz čl. 66. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op.cit., str. 143.

³² V. SALMA, Jožef, *Obligaciono pravo*, šesto (osmo ponovljeno) izdanje, Novi Sad, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2009, str. 260.

³³ V. PEROVIĆ, Slobodan, *Obligaciono pravo*, šesto izdanje, Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1986, str. 336; SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 301; V. ANTIĆ, Oliver, *Obligaciono pravo*, drugo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 358; PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 280.

³⁴ V. čl. 66. st. 2. ZOO.

njegova stvarna kauza ujedno i dopuštena i da su ispunjeni i ostali uslovi od kojih zavisi njegova punovažnost.

Radi zaštite interesa trećih savesnih lica, Zakon predviđa pravilo da se prividnost ugovora ne može isticati prema trećem savesnom licu.³⁵ Prema tome, ako je treće savesno lice steklo neko pravo na osnovu ugovora za čiju prividnost (fiktivni ugovor) ili simulovanost (simulovani ugovor) nije znao, niti je mogao znati, sticanje prava od strane trećeg lica je punovažno, ne može se od njega tražiti povraćaj datog na osnovu nevažnosti prividnog ili simulovanog ugovora koji je predstavljao osnov sticanja.

Pobude za zaključenje ugovora (kauza u subjektivnom smislu) i punovažnost ugovora

Pobude (motivi) iz kojih se ugovor zaključuje, u načelu, ne utiču na punovažnost ugovora.³⁶ Prema tome, subjektivni razlozi koji navode strane da se ugovorom obavežu su pravno irelevantni. Ovo se odnosi na dopuštene pobude. Za razliku od dopuštenih, nedopuštene pobude mogu pod određenim uslovima da utiču na punovažnost ugovora. Naime, prema rečima Zakona, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na nastanak ugovorne volje jednog ugovarača, a drugi ugovarač je za to znao ili morao znati, ugovor će biti bez dejstva.³⁷ Zakon koristi cintagmu „bez dejstva“ čija je praktična posledica u ništavosti ugovora. Zakon bi u ovom pogledu sasvim slobodno mogao da koristi termin „ništav“, imajući u vidu da se u teoriji smatra da pravna posledica nedopuštenosti pobuda nije nepostojanje (što formulacija „bez dejstva“ može da implicira), već ništavost ugovora.³⁸ Navedeno pravilo o uticaju savesnosti saugovarača na punovažnost ugovora se primenjuje samo u teretnim ugovorima. U dobročnim ugovorima nedopuštena pobuda čini ugovor ništavim, bez obzira na savesnost saugovarača, tj. na činjenicu da li je on znao ili morao znati da je nedopuštena pobuda bitno uticala na formiranje ugovorne volje prve ugovorne strane.³⁹ Dopuštenost pobuda treba procenjivati po istim merilima kao i dopuštenost kauze⁴⁰, tj. pobude su dopuštene ako nisu protivne prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.⁴¹

³⁵ V. čl. 66. st. 3. ZOO.

³⁶ V. čl. 53. st. 1. ZOO.

³⁷ V. čl. 53. st. 2. ZOO.

³⁸ V. PEROVIĆ, komentar uz čl. 53. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 124.

³⁹ V. čl. 53. st. 3. ZOO.

⁴⁰ V. čl. 51. st. 2. ZOO.

⁴¹ V. PEROVIĆ, komentar uz čl. 53. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 125.

Zabluda o osnovu i zabluda o pobudama za zaključenje ugovora i punovažnost ugovora

Konstatovali smo da Zakon obligacionim odnosima zahteva da svaka ugovorna obaveza ima stvarni i dopušteni osnov (kauzu u objektivnom smislu), u suprotnom ugovor je ništav. Pobude za zaključenje ugovora (kauza u subjektivnom smislu) utiču na punovažnost ugovora samo ako su nedopuštene. Postojeći i dopušteni motiv ne utiče na punovažnost ugovorne obaveze. On je u načelu pravno irelevantan.

U svetlu iznetog može se postaviti pitanje da li zabluda o osnovu ugovorne obaveze i zabluda o pobudama za zaključenje ugovora utiču na punovažnost ugovora. Zakon o obligacionim odnosima daje odgovor na oba pitanja.

Zabluda o osnovu u Zakonu o obligacionim odnosima ima naročito veliki značaj – smatra se slučajem nesporazuma između ugovornih strana. Naime, između strana postoji nesporazum (*dissens*) ako veruju da su saglasne, a zapravo imaju različitu predstavu o prirodi ugovora, predmetu ili osnovu obaveze.⁴² Pravna posledica nesporazuma je znatno oštrija od pravne posledice bitne zablude. Dok slučajevi bitne zablude dovode do rušljivosti ugovora, prema rečima Zakona u slučaju nesporazuma ugovor ne nastaje.⁴³ Formulacija zakonske odredbe podseća na sankciju nepostojanja ugovora, što je teorijski ispravno⁴⁴ jer nedostaje jedna od pretpostavki zaključenja ugovora (saglasnost volja), ali se praktična posledica sastoji u ništavosti ugovora.

Za razliku od zablude o osnovu, zabluda o pobudama za zaključenje ugovora u teretnim ugovorima je pravno irelevantna, ne utiče na punovažnost ugovora ni u kom smislu⁴⁵, jer su u teretnim ugovorima pobude apsorbovane u osnovu ugovora, te nemaju pravni značaj. Međutim, u ugo-

⁴² V. čl. 63. ZOO.

⁴³ V. čl. 63. ZOO in fine.

⁴⁴ Ugovorne strane mogu imati pogrešnu predstavu o raznim okolnostima u vezi sa ugovorom koji zaključuju. Neke činjenice su nebitne za prava i obaveze ugovornih strana, te je zabluda o njima pravno irelevantna. Druge su značajnije, te pogrešna predstava o njima omogućava strani u zabludi da u predviđenom roku ugovor poništi, tj. povlače posledice rušljivosti. Međutim, postoje i okolnosti koje su od fundamentalnog značaja za ugovorne strane, te pogrešna predstava o njima sprečava nastanak ugovora. To su tzv. „zablude-prepreke“ (zabluda o prirodi ugovora, predmetu ili cilju ugovorne obaveze). V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 291, beleška br. 523.

⁴⁵ Naravno, ako je postojanje ili nepostojanje određene okolnosti (koja predstavlja pobudu jedne strane za zaključenje ugovora) postavljena voljom strana kao uslov punovažnosti ugovora, zabluda o toj okolnosti povlači iste pravne posledice kao ostvarenje ili neostvarenje uslova u pravnotehničkom smislu. V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 297.

vorima bez naknade zabludu o pobudama za zaključenje ugovora Zakon smatra bitnom zabludom⁴⁶, s tim da nije svaka zabluda o pobudama u dobroćinim ugovorima od pravnog značaja, već samo zabluda o glavnoj pobudi, pobudi koja je odlučujuće uticala na preduzimanje obaveze.⁴⁷

Ipak, čak i slučaju kada je zabluda o pobudi pravno relevantna, kada se ona smatra bitnom, ona čini ugovor samo rušljivim, budući da se radi o pravno relevantnoj mani volje⁴⁸, za razliku od zablude o osnovu ugovorne obaveze, koja povlači znatno oštriju pravnu posledicu, nepostojanje odnosno ništavost ugovora.

Kauza i tumačenje ugovora

Tumačenje ugovora je postupak utvrđivanja pravog značenja sadržine ugovora, „istraživanje stvarne, odnosno saglasne volje ugovornih strana“⁴⁹.

Osnovno pravilo tumačenja ugovora u Zakonu o obligacionim odnosima predviđa da se ugovorne odredbe primenjuju onako kako glase⁵⁰, pri čemu se ne treba držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, već treba istraživati *zajedničku nameru* ugovarača i odredbu razumeti tako kako odgovara načelima obligacionog prava.⁵¹ Najbitniji element ovog opšteg pravila tumačenja ugovora je sintagma „zajednička namera“. Imajući u vidu da je kauza pojam koji objašnjava zašto su se strane obavezale u ugovoru, njeno utvrđivanje je nezaobilazni element postupka tumačenja.⁵² Tumač prilikom tumačenja nejasnih ugovornih odredbi treba da utvrdi šta je bila zajednička namera strana, njihov zajednički cilj, kauza njihovih obaveza. Istraživanje pobuda iz kojih su strane zaključile ugovor bi bilo praktično nemoguće, a i nepotrebno jer su (dozvoljene) pobude za zaključenje ugovora bez pravne relevantnosti. Dakle, pod zajedničkom namerom strana u kontekstu pravila o tumačenju ugovora treba podrazumevati cilj ugovornih obaveza, kauzu u objektivnom smislu.

Kauza i ništavost ugovora

Ugovor je ništav ako je protivan javnom poretku, prinudnim propisima ili dobrim običajima, ukoliko cilj povređenog pravila ne upućuje na

⁴⁶ V. čl. 62. ZOO.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ V. čl. 111. st. 1. ZOO.

⁴⁹ SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 362.

⁵⁰ V. čl. 99. st. 1 ZOO.

⁵¹ V. čl. 99. st. 2 ZOO.

⁵² V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 371.

neku drugu sankciju ili ako nešto drugo nije propisano.⁵³ Odredbe Zakona o ništavosti ugovora su zapravo vid operacionalizacije opšteg ograničenja slobode uređivanja obligacionih odnosa iz čl. 10.

Osnovna pravna posledica ništavosti ugovora je povraćaj u pređašnje stanje.⁵⁴ Međutim, ako je posredi poseban slučaj ništavog ugovora, ugovora kojim se vređaju ne samo imperativni propisi, već i „načela poretka“⁵⁵ (fundamentalna načela na kojima počiva javni poredak) sud može odbiti zahtev nesavesne strane za restitucijom (zabrana restitucije) a može i odlučiti da predmet prestacije oduzme nesavesnoj strani i preda opštini mesta njenog prebivališta (oduzimanje prestacije u korist društvene zajednice). Sud može da odredi ovu sankciju ako je ugovor po svojoj sadržini ili cilju protivan javnom poretku, prinudnim propisima ili dobrim običajima⁵⁶, pri čemu će se sud rukovoditi savesnošću strana, značajem ugroženog dobra ili interesa i moralnim shvatanjima.⁵⁷

Zabrana restitucije i oduzimanje prestacije u korist opštine je sankcija koju sud primenjuje izuzetno, kada strane svojim ugovorom ugrožavaju ili povređuju javni poredak. Ne ugrožavaju javni poredak svi ništavi ugovori u podjednako meri. Tako, na primer, sud neće zabraniti restituciju i oduzeti predmet prestacije u korist opštine ako strane nisu poštovalе propisanu, bitnu formu ugovora. I takav ugovor je ništav, ali oduzimanju prestacije ne bi bilo mesta. Ovu naročitu sankciju sud može da odredi samo ako je ugovor protivan javnom poretku po svom sadržaju ili *cilju*. Smatramo da se pod nedozvoljenim ciljem ugovora u kontekstu zabrane restitucije i oduzimanja prestacije podrazumeva nedozvoljena kauza (u objektivnom smislu), nedopušten osnov ugovorne obaveze.

Kauza i konverzija ništavog ugovora

Ništavi ugovori ne proizvode pravno dejstvo. Za razliku od rušljivih ugovora, oni ne mogu biti osnaženi, konvalidirani, bilo aktivnim ponašanjem strana⁵⁸, bilo protekom vremena.

⁵³ V. čl. 103. st. 1. ZOO.

⁵⁴ V. čl. 104. st. 1. ZOO.

⁵⁵ V. SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 400–401.

⁵⁶ V. čl. 104 st. 2 ZOO.

⁵⁷ V. čl. 104 st. 3 ZOO.

⁵⁸ Izuzetak čine samo ugovori koji su ništavi zbog povrede propisane bitne forme (v. čl. 73. ZOO) ili kod kojih je zabrana bila manjeg značaja koja je naknadno prestala (V. čl. 107. st. 2. ZOO). U oba slučaja do konvalidacije dolazi aktivnim ponašanjem strana, tj. ispunjenjem obaveza iz ugovora.

Međutim, ništavi ugovori mogu biti konvertovani, pretvoreni u drugi, punovažan ugovor. Konverzija je izuzetna tehnika „spasavanja“ ugovora od sankcije ništavosti, koju sud može da primeni samo na stranačku inicijativu, pod uslovom da bi strane zaključile ugovor u koji je ništav ugovor pretvoren, ako bi to bilo u skladu sa ciljem koji su strane htele postići zaključenjem ništavog ugovora, i ako se može pretpostaviti da bi strane zaključile takav ugovor da su za ništavost svog ugovora znale.⁵⁹ Smisao konverzije je da se odredbe ugovora, čak i ništavog, tumače „u smislu u kome mogu imati izvesno dejstvo, a ne u smislu da nemaju nikakvo dejstvo“. ⁶⁰ Klasičan primer za konverziju koji se često navodi u literaturi je konverzija ništavog ugovora o raspodeli i ustupanju imovine za života u ugovor o poklonu.⁶¹

Kod konverzije Zakon, dakle, vodi računa o namerama strana i cilju koji su zaključenjem ništavog ugovora htele da postignu. Zakon ne daje smernice da li se pod ovim ciljem podrazumeva kauza u objektivnom smislu ili pobude za zaključenje ugovora. Smatramo da bi pravo značenje zakonske formulacije „*cilj koji su ugovarači imali u vidu*“ bilo kauza u svom objektivnom smislu, a ne pobude, subjektivni razlozi zbog kojih su ugovorne strane zaključile ništav ugovor. Tako, na primer, u slučaju konverzije ništavog ugovora o raspodeli i ustupanju imovine za života u ugovor o poklonu treba imati u vidu da je namera ostavioca (poklonodavca) bila da besteretno za života ustupi svoju imovinu budućim naslednicima. Isti rezultat se postiže i ugovorom o raspodeli imovine za života i ugovorom o poklonu, pri čemu su pravno irelevantne pobude iz kojih ostavilac, odnosno poklonodavac zaključuje ugovor.

Kauza i delimična ništavost ugovora

Ugovor je ništav ako je protivan javnom poretku, prinudnim propisima ili dobrim običajima.⁶² U nastojanju da se ugovor održi na snazi, međutim, predviđena je mogućnost da sud ne proglasi ceo ugovor ništavim, već samo pojedine njegove odredbe. U tom slučaju iz ugovora bi se odstranio sastojak koji vređa javni poredak, dok bi u ostalom delu ostao u dejstvu.

Primena instituta delimične ništavosti je moguća ako ugovor može da opstane i bez ništave odredbe i da ništava odredba nije bila uslov

⁵⁹ V. čl. 106. ZOO.

⁶⁰ PEROVIĆ, komentar uz čl. 106. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 219.

⁶¹ Ibidem.

⁶² V. čl. 103. st. 1. ZOO.

ugovora ili *odlučujuća pobuda* zbog koje je ugovor zaključen.⁶³ Prvi uslov znači da ništava odredba ne sme sa ostalim odredbama ugovora biti u neraskidivoj logičkoj i sistemskoj vezi. Ako proglašenjem neke odredbe ništavom ostale odredbe ugovora postanu besmislene, delimičnoj ništavosti nema mesta, te će ugovor u celini biti ništav. Ako i bez ništave odredbe ugovor predstavlja logičku celinu, ugovor će ostati punovažan pod uslovom da ništava odredba nije bila uslov niti odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen. Ova druga dva uslova su postavljena alternativno. Ako je ništava odredba bila uslov ugovora, ugovor će u celini biti ništav. Uslov je buduća neizvesna činjenica od čijeg nastupanja ili nenastupanja zavisi nastanak ili prestanak ugovora.⁶⁴ Drugi alternativni uslov delimične ništavosti je da ništava odredba nije bila odlučujuća pobuda zaključenja ugovora.⁶⁵ Međutim, Zakon predviđa da će ugovor ostati na snazi uprkos tome što je ništava odredba uslov ugovora ili odlučujuća pobuda, ako je ništavost ustanovljena upravo da se ugovor oslobodi ništave odredbe.⁶⁶

Može se postaviti pitanje šta Zakon podrazumeva pod „*odlučujućom pobudom*“ čija ništavost povlači ništavost ugovora u celini. Da li pod njom podrazumeva kauzu u objektivnom smislu (osnov ugovora) ili kauzu u subjektivnom smislu (pobude za zaključenje ugovora)? Slažemo se sa stavom u našoj teoriji⁶⁷ da se u ovom slučaju radi o pobudama za zaključenje ugovora. Na ovakav zaključak ukazuje i sama formulacija odredbe Zakona koja govori o odlučujućoj pobudi. Međutim, od jezičkog smatramo važnijim i jedan drugi, suštinski razlog. Naime, ništavost osnova (kauze u objektivnom smislu) bi u svakom slučaju povlačila ništavost ugovora o celini. Osnov ugovora se formuliše u prestacijama ugovornih strana. Ako su odredbe ugovora koje sadrže prestacije ugovornih strana ništave zbog toga što su protivne javnom poretku, prinudnim propisima ili dobrim običajima, ugovor će u celini biti ništav, jer ne može da opstane bez osnovnih odredbi u kojima su sadržane prestacije strana. Odredbe ugovora o prestacijama strana su sama suština ugovora. Ako se one pokažu ništavim, ugovor je u celini ništav jer ostale odredbe ugovore čine neraskidivu logičku i sistemsku vezu sa odredbama o prestacijama strana.

⁶³ V. čl. 105. st. 1. ZOO.

⁶⁴ V. čl. 74. st. 1. ZOO.

⁶⁵ V. čl. 105. st. 1. ZOO.

⁶⁶ V. čl. 105. st. 2. ZOO.

⁶⁷ V. PEROVIĆ, komentar uz čl. 105 ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 218.

Prema tome, Zakon u materiji delimične ništavosti uzima u obzir subjektivne razloge zbog kojih strane zaključuju ugovor (kauzu u subjektivnom smislu). Naravno, uticaj pobuda za zaključenje ugovora na institut delimične ništavosti treba procenjivati u svetlu čl. 53. Zakona. Stoga, smatramo da u teretnim ugovorima ništavost odredbe koja je bila odlučujuća pobuda za zaključenje ugovora utiče na punovažnost ugovora u celini pod uslovom da je druga ugovorna strana bila nesavesna, dok bi u dobroćinim ugovorima ništavost pobude za zaključenje ugovora imala za posledicu ništavost ugovora u celini, bez obzira na savesnost druge ugovorne strane.

Kauza i raskid ugovora zbog neispunjenja

Raskid ugovora zbog neispunjenja je poseban, zakonom regulisan slučaj jednostranog i motivisanog raskida ugovora.⁶⁸

Načelo *pacta sunt servanda* je vrlo dugo smatrano neprikosnovenim, što je imalo za posledicu da je ugovor obavezivao i ugovoru vernu stranu čak i u slučaju kada je druga strana bila nesavesna, nije ispunila svoje obaveze iz ugovora. U slučaju neispunjenja obaveze druge ugovorne strane, ugovoru verna strana nije mogla da traži raskid ugovora, već samo prinudno izvršenje obaveze druge strane.⁶⁹ U literaturi postoje različita objašnjenja teorijskog osnova raskida ugovora zbog neispunjenja. Prema jednom od njih, pravo na raskid ugovora se objašnjava nedostatkom kauze. Kauza, cilj obavezivanja, naime, prema njenom savremenom, neoklasičnom shvatanju mora da postoji ne samo u momentu zaključenja ugovora, već i tokom njegovog dejstva, kao i u momentu ispunjenja. Ako druga strana ne ispunji svoju obavezu, nestaje razlog obavezivanja, kauza ugovoru verne strane i ona može da raskine ugovor.⁷⁰

Zakon o obligacionim odnosima predviđa slobodu izbora strane koja je verna ugovoru da li će od druge strane, koja ne ispunjava svoje obaveze, zahtevati ispunjenje ili raskinuti ugovor.⁷¹ Isto pravo ima ugovoru verna strana i u slučaju kad je ispunjenje obaveze druge strane vezano za rok, a pre njegovog isteka postane očigledno da druga strana neće ispuniti svoju obavezu.⁷² Izbor između raskida ugovora i zahteva za ispunjenjem obaveze je u načelu slobodan, što znači da Zakon prepušta strani koja je

⁶⁸ V. SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 417.

⁶⁹ V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 494.

⁷⁰ V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 498-499; ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 423.

⁷¹ V. čl. 124. st. 1. ZOO.

⁷² V. čl. 128. ZOO.

verna ugovoru da odluči da li je usled neispunjenja obaveze druge ugovorne strane nestao razlog, kauza njenog obavezivanja, kada će tražiti raskid, ili taj razlog još uvek postoji, te neće raskinuti ugovor već će zahtevati ispunjenje obaveze. Stvari su jasne ako druga strana uopšte ne ispunjava svoju obavezu. Tada ugovoru verna strana ima mogućnost izbora između raskida ugovora i zahteva da druga strana ispunji obaveze. Pitanje je znatno delikatnije kada je druga strana svoju obavezu ispunila samo delimično. U teoriji postoji stav da u takvom slučaju pravo na raskid ugovora treba podvrgnuti „objektivnom testu kauze“, te omogućiti raskid ako delimičnim ispunjenjem nije ostvarena kauza ugovoru verne strane.⁷³ Slažemo se sa stavom da je kauza činilac koji će odrediti da li će u slučaju delimičnog ispunjenja doći do raskida ugovora ili ne, ali odluku o tome da li je delimičnim ispunjenjem ostvaren razlog njenog obavezivanja donosi ugovoru verna strana, u skladu sa načelnom slobodom koju joj Zakon daje da odluči da li će ugovor raskinuti ili zahtevati da druga strana ispunji obavezu.

Ipak, u nekim slučajevima taj izbor ugovoru verne strane nije slobodan. Naime, ako je druga strana svoju obavezu u većem delu ispunila, a neispunjenje se odnosi samo na neznatni deo obaveze, ugovor se ne može raskinuti.⁷⁴ Tada se jedino može zahtevati ispunjenje preostalog dela obaveze. Aluzija Zakona na teoriju kauze je jasna. Time što je druga ugovorna strana ispunila svoje obaveze u pretežnom delu (odnosno nije ispunila svoje obaveze samo u neznatnom delu), ugovoru verna strana je uglavnom dobila od druge strane ono što je bilo razlog, kauza njenog obavezivanja. Razume se, ona može da zahteva ispunjenje preostalog dela obaveze druge strane, ali nema pravo na raskid ugovora.

U okviru izlaganja o odnosu kauze i raskida ugovora zbog neispunjenja neophodno je osvrnuti se i na institut prigovora neispunjenja ugovora (*exceptio non adimpleti contractus*).⁷⁵ Prema Zakonu o obligacionim odnosima u dvostrano obaveznom ugovoru, ako ništa drugo nije ugovoreno ili zakonom određeno, odnosno drugo proizilazi iz prirode posla, nijedna strana nije dužna da ispunji svoju obavezu ako druga strana nije is-

⁷³ V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 427.

⁷⁴ V. čl. 131. ZOO.

⁷⁵ Prigovor neispunjenja ugovora (ili prigovor neizvršenog ugovora, v. STAROVIĆ, Borivoj, *Prigovor neizvršenog ugovora*, doktorska disertacija, Beograd, 1966) spada u grupu materijalno-pravnih prigovora. Tačnije, u pitanju je tzv. pravi materijalno-pravni prigovor jer se odluka o njemu unosi u dispozitiv presude, a ne u obrazloženje, kao što je to slučaj sa ostalim (nepravim) materijalno-pravnim prigovorima. V. KEČA, Ranko, *Građansko procesno pravo*, edicija Priručnici za polaganje pravosudnog ispita, br. 7, Službeni glasnik, 2009, str. 183.

punila ili nije spremna da ispuni svoju.⁷⁶ To je pravilo o istovremenom ispunjenju obaveza. Suština prigovora neispunjenog ugovora je u tome, što tuženi može da istakne prigovor da neće da ispuni svoju obavezu dok i tužilac ne ispuni svoju. Sud će na osnovu prigovora prvo utvrditi da li je tužbeni zahtev osnovan. Ako je on osnovan, utvrđuje da li je i prigovor osnovan. Ako je prigovor osnovan, sud donosi presudu kojom se usvaja tužbeni zahtev i nalaže tuženom da ispuni svoju obavezu, ali samo pod uslovom da je tužilac prethodno ispunio svoju.⁷⁷ Obrazloženje prigovora neispunjenja ugovora vidimo u teoriji kauze. Razlog obaveze jedne strane je ispunjenje obaveze druge. Ako druga strana ne ispuni svoju obavezu, ili nije spremna da je ispuni, nestaje kauza prve strane, te nema razloga da ona ispuni svoju obavezu. Isto takvo je obrazloženje i situacije u kojoj jedna strana može da odbije ispunjenje svoje obaveze ako ispunjenje obaveze druge strane postane neizvesno.⁷⁸ Neizvesnošću ispunjenja obaveze druge strane postaje neizvesno ostvarenje kauze prve strane, te ona može da odbije ispunjenje svoje obaveze ako druga strana ne pruži odgovarajuće obezbeđenje.⁷⁹

Uprkos tome što se Zakon o obligacionim odnosima u odredbama o raskidu ugovora zbog neispunjenja ili delimičnog ispunjenja, odnosno kod prigovora neispunjenja izričito ne poziva na institut kauze, ne uslovljava primenu ovih instituta postojanjem ili nepostojanjem osnova ugovorne obaveze, u literaturi se smatra da teorija kauze svoju neposredni pravi izražaj dobija upravo kod ovih instituta.⁸⁰

Zakon o obligacionim odnosima se u domenu raskida ugovora zbog neispunjenja ipak na jednom mestu neposredno poziva na kauzu ugovora, i to u pogledu raskida ugovora sa uzastopnim obavezama. On predviđa da ugovoru verna strana može da raskine ugovor sa uzastopnim obavezama u pogledu svih budućih obaveza ako druga strana ne ispuni jednu od obaveza, a iz okolnosti slučaja proizilazi da buduće obaveze neće biti ispunjene.⁸¹ Ovakav raskid deluje *ex nunc*, samo u pogledu budućih obaveza. Raskid, međutim, može imati i *ex tunc* dejstvo, što znači da ugovoru verna strana može da raskine ugovor ne samo u pogledu budućih davanja, nego i u pogledu već ispunjenih obaveza, ako njihovo ispunjenje bez izo-

⁷⁶ V. čl. 122. st. 1. ZOO.

⁷⁷ V. čl. 122. st. 2. ZOO; KEČA, *Građansko procesno pravo*, op. cit., str. 183.

⁷⁸ V. čl. 123. st. 1. ZOO.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 337; PEROVIĆ, komentar uz čl. 51. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 121.

⁸¹ V. čl. 129. st. 1. ZOO.

stalih, budućih ispunjenja *nema interesa za nju*.⁸² Formulacija je nespret-
na i nejasna, ali se iz nje može izvući zaključak da se obrazloženje ovog
pravila nalazi u doktrini kauze. Ugovoru verna strana će moći da raskine
ugovor i u odnosu na ispunjene obaveze ako se njima, bez budućih, preo-
stalih obaveza, ne ostvaruje cilj, kauza radi koje se ona obavezala.

U svim ovim slučajevima (raskid ugovora zbog neispunjenja ili deli-
mičnog ispunjenja, prigovor neispunjenog ugovora, raskid ugovora i u
pogledu već ispunjenih obaveza kod ugovora sa uzajamnim obavezama)
kauza se tumači u svom objektivnom smislu kao osnov ugovorne obave-
ze, ispunjenje protivčinidbe druge strane.

Kauza i prestanak ugovora zbog nemogućnosti ispunjenja, odnosno raskid ugovora zbog delimične nemogućnosti

Ugovor prestaje ako nastupi nemogućnost ispunjenja obaveze, pod
uslovom da je ta nemogućnost naknadna, da je predmet obaveze individu-
alno određena prestacija i da dužnik nije kriv za nastupanje nemogućno-
sti.⁸³ Ako je predmet obaveze generična stvar, ugovor ne prestaje. Isto ta-
ko, ako je dužnik skrivio nemogućnost ispunjenja obaveze, prestaje nje-
gova obaveza, ali ne i ugovor.⁸⁴

U ovom smislu Zakon o obligacionim odnosima predviđa da se, ako
je ispunjenje obaveze jedne strane postalo nemoguće usled događaja za
koji nije odgovorna nijedna strana, gase obaveze obe strane.⁸⁵ Slažemo se
sa stavom u teoriji da se prestanak ugovora usled neskrivljene nemoguć-
nosti prestacije može objasniti jedino teorijom kauze.⁸⁶ Ugovorna obave-
za je u momentu zaključenja ugovora imala stvarni osnov koji je kasnije,
nakon zaključenja ali pre ispunjenja ugovora nestao. Budući da je kauza
prestala da postoji, ugovor se raskida po samom zakonu. Isti zaključak se
može po analogiji primeniti i na slučaj prestanka ugovora zbog smrti ugo-
vorne strane ako je ugovor zaključen s obzirom na njena lična svojstva
(ugovori sa *intuitu personae* dejstvom). Razlog obavezivanja jedne strane
je bio ispunjenje obaveze od strane tačno određenog lica ili lica koje ime
određena svojstva, znanja ili sposobnosti. Kada ono umre, obaveza sau-
govarača gubi kauzu, jer je osnov saugovaračeve obaveze bila prestacija
lične prirode, koju je moglo da ispuni samo lice koje je umrlo.

⁸² V. čl. 129. st. 2. ZOO.

⁸³ V. SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 420.

⁸⁴ V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 521.

⁸⁵ V. čl. 137. st. 1. ZOO.

⁸⁶ V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 434.

Slično raskidu zbog neispunjenja, Zakon o obligacionim odnosima se ni u slučaju prestanka ugovora zbog neskrivljene nemogućnosti neposredno ne poziva na nepostojanje osnova ugovorne obaveze, ali se u teoriji smatra da je u pitanju slučaj naknadnog prestanka postojanja kauze. Međutim, drugačije je sa raskidom ugovora zbog neskrivljene delimične nemogućnosti. Kod ovog instituta Zakon, u odgovarajućem jezičkom obliku, pominje cilj ugovorne obaveze. Dok se, naime, ugovor čiji je predmet postao nemoguć u potpunosti usled događaja za koji ne odgovara nijedna strana smatra raskinutim po sili zakona, nastupanje neskrivljene delimične nemogućnosti nema za posledicu prestanak ugovora po sili zakona, već se ovlašćuje druga strana da raskine ugovor ako delimično ispunjenje *ne odgovara njenim potrebama*.⁸⁷ Očigledna je analogija sa raskidom ugovora sa uzastopnim obavezama sa *ex tunc* dejstvom. I u jednom i u drugom slučaju opstanak ugovora zavisi od toga da li se ispunjenim obavezama, odnosno ispunjenjem onog dela predmeta obaveze koji nije postao nemoguć ostvaruje kauza ugovorne obaveze druge ugovorne strane. Uprkos neadekvatnim formulacijama⁸⁸, kao logičan nameće se zaključak da se u oba slučaja Zakon poziva na kauzu u objektivnom smislu, na osnov ugovorne obaveze.

Kauza i institut raskida ili izmene ugovora zbog promenjenih okolnosti

Raskid ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti (*clausula rebus sic stantibus*) je noviji institut ugovornog prava, nastao u praksi francuskog Vrhovnog upravnog suda tokom Prvog svetskog rata.⁸⁹ U pitanju je najkrupnije odstupanje od načela *pacta sunt servanda*, pravila po kojem zaključen ugovor obavezuje strane i njegova obaveznost u principu ne može da prestane jednostranom izjavom volje bilo koje ugovorne strane, već samo saglasnom izjavom volje (sporazumni raskid), ispunjenjem ili u zakonom predviđenim slučajevima.

Smisao instituta promenjenih okolnosti je u tome da se omogući dužniku u trajnom obligacionom odnosu da traži raskid ili izmenu ugovora, ako nakon zaključenja ugovora a pre ispunjenja nastupe nepredvidive

⁸⁷ V. čl. 137. st. 2. ZOO.

⁸⁸ Kod raskida ugovora sa uzastopnim obavezama to je formulacija „...ako njihovo ispunjenje bez izostalih ispunjenja *nema interesa za nju*“, dok kod raskida ugovora zbog delimične nemogućnosti Zakon upotrebljava formulaciju „...ako delimično ispunjenje *ne odgovara njenim potrebama*“ (kurziv – A.D.).

⁸⁹ V. slučaj Gaz de Bordeaux, Council d'Etat, od 30. novembra 1916. godine, 5,16,3,17. Navedeno prema SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 379.

okolnosti koje otežavaju ispunjenje obaveze. Važno je istaći da nepredvidljive okolnosti u ovom slučaju ne dovode do potpune nemogućnosti ispunjenja.⁹⁰ Ispunjenje obaveze je moguće, ali je ono znatno otežano ili je ekonomski necelishodno.

Institut raskida ili izmene ugovora zbog promenjenih okolnosti je inspirisan teorijom kauze⁹¹ što se ogleda i u pozitivnopravnoj regulativi ovog instituta u Zakonu o obligacionim odnosima.⁹²

Zakon, naime, predviđa da dužnik ima pravo da traži izmenu ili raskid ugovora ako je, zbog nastupanja nepredvidivih okolnosti, ispunjenje njegove obaveze otežano ili se više ne može ostvariti *svrha ugovora* u toj meri da je očigledno da ugovor više *ne odgovara očekivanjima ugovornih strana*.⁹³ Prihvatao stav u našoj civilistici⁹⁴ da pod svrhom ugovora u ovom kontekstu treba podrazumevati pobude za zaključenje ugovora, kazu u subjektivnom smislu. Ostvarenje kauze u objektivnom smislu je i dalje moguće, nije došlo do nemogućnosti ispunjenja obaveze iz ugovora, ali se tim ispunjenjem ne ostvaruju pobude koje su stranu navele na zaključenje ugovora. U prilog ovom zaključku govori i to što Zakon primenu instituta promenjenih okolnosti uslovljava time da otežano ispunjenje ugovora više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana. Aluzija u Zakonu na pobude za zaključenje ugovora je na ovom mestu još izraženija.

Dalje, Zakon nalaže sudu da prilikom odlučivanja o tome da li će usvojiti tužbu dužnika radi raskida ili pravične izmene ugovora uzme u obzir određene okolnosti od značaja za donošenje odluke kao što su načela poštenog prometa, *cilj ugovora*, normalni rizik koji strane treba da snose u toj vrsti ugovora, opšti interes i *interes obeju strana*.⁹⁵ Zakon ovim pravilom nalaže sudu da prilikom odlučivanja da li će ugovor raskinuti ili ga samo pravično izmeniti uzme u obzir više merila. Između ostalog, sud treba da ceni šta je bio cilj ugovora. Smatramo da u ovom kontekstu Zakon sadrži nalog sudu da istraži šta je bio osnov ugovornih obaveza strana, cilj ugovora (kauza u objektivnom smislu) i da li je taj cilj još uvek ostvariv u sve-

⁹⁰ V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 432.

⁹¹ V. PEROVIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 428.

⁹² V. čl. 133-136. ZOO.

⁹³ V. čl. 133. st. 1. ZOO.

⁹⁴ Kao primer nemogućnosti ostvarenja svrhe ugovora profesor Đurđević navodi hipotetički slučaj u kojem kupac kupuje određenu robu od domaćeg prodavca radi izvoza na inostrano tržište što je prodavcu bilo poznato. Međutim, usled međunarodnog embarga bude zabranjen uvoz robe u zemlju u koju je kupac hteo da izveze kupljenu robu. V. ĐURĐEVIĆ, Marko, komentar uz čl. 133. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 264.

⁹⁵ V. čl. 135. ZOO.

tlu novih okolnosti koje strane nisu mogle imati u vidu prilikom zaključenja ugovora. Međutim, čak i ako je cilj ugovora ostvariv, sud treba da vrši odmeravanje interesa. Treba da odluči da li opštem interesu i interesu obeju strana više služi raskid ugovora ili njegova pravična izmena. Prema tome, u odmeravanju interesa sud treba da vaga i legitimna očekivanja strana, njihove privatne interese, pri čemu ne može da zaobiđe pitanje pobuda iz kojih su strane zaključile ugovor. Stoga, prilikom odlučivanja da li će raskinuti ugovor ili ga održati na snazi uz pravične izmene, sud treba da se rukovodi kako ciljem ugovora (kauza u objektivnom smislu), tako i ličnim interesima strana (kauza u subjektivnom smislu).

Kauza i ništavost pojedinih odredaba opštih uslova poslovanja

Opšti uslovi poslovanja su ugovorne klauzule koje priprema jedna ugovorna strana, a nalaze se van samog teksta ugovora i dopunjuju njegove odredbe. Oni obavezuju drugu ugovornu stranu pod uslovom da su joj bili poznati ili morali biti poznati u momentu zaključenja ugovora.⁹⁶

Veza između opštih uslova poslovanja i kauze u Zakonu o obligacionim odnosima se može uočiti u pogledu pitanja ništavosti pojedinih odredaba opštih uslova poslovanja. Tako, Zakon predviđa da su ništave odredbe opštih uslova poslovanja koje su protivne *samom cilju zaključenog ugovora* ili dobrim običajima.⁹⁷ U pitanju su odredbe opštih uslova poslovanja usled kojih se ne može ostvariti kauza osnovnog ugovora, čijoj dopuni opšti uslovi poslovanja služe. Smatramo da se pod ciljem zaključenog ugovora u ovom kontekstu podrazumeva kauza u svom objektivnom značenju, osnov ugovornih obaveza, a ne pobude za zaključenje ugovora.⁹⁸

Kauza i sticanje bez osnova

Sticanje bez osnova (pravno neosnovano obogaćenje, *condictio sine causa*) je institut pomoću kojeg se ostvaruje povraćaj imovine stečene bez pravnog osnova.⁹⁹

Prema Zakonu o obligacionim odnosima kad neki deo imovine jednog lica pređe na bilo koji način u imovinu drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili zakonu, sticalac je dužan da steče-

⁹⁶ V. čl. 142. st. 3. ZOO.

⁹⁷ V. čl. 143. st. 1. ZOO.

⁹⁸ V. u istom smislu PEROVIĆ, komentar uz čl. 143. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 288.

⁹⁹ V. SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 110.

no vrati, a kad to nije moguće, da nadoknadi njegovu vrednost.¹⁰⁰ Ovo je osnovno pojmovno određenje ovog instituta u Zakonu. U formulaciji se navodi izraz „osnov“, ali iz konteksta rečenice nedvosmisleno proizilazi da se on ne odnosi na kauzu već na pravni osnov sticanja nekog prava (*titulus*).

Međutim, zakonska odredba dalje predviđa da postoji obaveza vraćanja stečenog i u slučaju kada se nešto primi s obzirom *na osnov koji se nije ostvario* ili *koji je kasnije otpao*.¹⁰¹ Slučaj sticanja po osnovu koji se nije ostvario se tradicionalno označava sintagmom *condictio causa data causa non secuta*, a slučaj sticanja po osnovu koji je postojao, ali je kasnije otpao *condictio ab causam finitam*.¹⁰²

Iz aspekta instituta kauze posebnu pažnju zaslužuje slučaj sticanja po osnovu koji se nije ostvario. To bi bio slučaj, na primer, kada budućem zetu otac devojke pokloni određenu stvar u očekivanju da zaključi brak sa njegovom kćerkom.¹⁰³ Ako izostane zaključenje braka, primljeni poklon treba da se vrati jer se nije ostvario osnov (zaključenje braka) radi kojeg je poklon učinjen. Postoji stav u teoriji da je i ovde reč o pravnom osnovu, *titulus*-u, s tim da se radi o odnosu dva *titulus*-a, odnosu između „zasnovanog pravnog osnova“ i „očekivanog pravnog osnova“.¹⁰⁴ U navedenom primeru zasnovani pravni osnov bi bio poklon, koji se čini radi zaključenja braka, dok je zaključenje braka očekivani pravni osnov. Tako prema ovom shvatanju razlog povraćaja stečenog bez osnova je neostvarenje očekivanog pravnog osnova, *titulus*-a.¹⁰⁵

Smatramo da se ovaj slučaj kondikcije, sticanje po osnovu koji se očekivao, a nije se ostvario, može objasniti teorijom kauze. Naime, razlog zbog kojeg sticalac u ovom slučaju mora da vrati stečeno je upravo u odnosu zasnovanog i očekivanog pravnog osnova. Taj odnos je subjektivne prirode, leži u pobudama iz kojih je osiromašeni zasnovao prvi, tzv. zasnovani pravni osnov. Izostanak nastanka očekivanog pravnog osnova nije ništa drugo do neostvarenje motiva, pobuda osiromašenog iz kojih je zasnovao prvi pravni osnov. Stoga, povraćaj datog zbog toga što se očekivani pravni osnov nije ostvario je primena teorije kauze u domenu kondikcija, pri čemu se kauza u ovom kontekstu poima subjektivno, u smislu pobuda koje su osiromašeni navele na zasnivanje pravnog posla, *titulus*-a.

¹⁰⁰ V. čl. 210. st. 1. ZOO.

¹⁰¹ V. čl. 210. st. 2. ZOO.

¹⁰² V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 523.

¹⁰³ Primer naveden prema ĐORĐEVIĆ, Živomir, komentar uz čl. 210. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 503.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem.

Kauza i paulijanska tužba

Paulijanska tužba (*actio Pauliana*) služi sprečavanju dužnika da pravnim radnjama umanju vrednost svoje imovine ne bi li onemogućio ili umanjio mogućnost poverilaca da naplate svoja potraživanja.¹⁰⁶ Po pravilu će to biti pravni poslovi (češće dobročini, rede teretni), ali mogućnost naplate potraživanja poverilaca može biti umanjena i nekom pravnom radnjom dužnika koja se ne smatra pravnim poslom (na primer, propuštanje naplate potraživanja, odbijanje poklona itd.). Paulijansku tužbu podnosi poverilac protiv trećeg lica kome je dužnik iz pravnog odnosa sa poveriocem dobročinim ili teretnim pravnom poslom preneo u svojinu neku stvar ili pravo, ili na drugi način umanjio svoju imovinu. Tužilac od suda traži da pravnu radnju dužnika proglaši bez dejstva prema njemu.

Institut pobijanja dužnikovih pravnih radnji je inspirisan teorijom nedozvoljene kauze. Pravni posao ili pravna radnja koje dužnik preduzima su sami po sebi punovažni. Oni se pobijaju iz razloga što su preduzeti radi postizanja nedozvoljenog cilja koji se sastoji u tome što dužnik sebe namerno dovodi u stanje insolventnosti.¹⁰⁷

Prema Zakonu o obligacionim odnosima svaki poverilac čije je potraživanje dospelo može da pobija pravnu radnju svog dužnika koja je preduzeta na štetu poverilaca.¹⁰⁸ Zakon prezumira da je svaka pravna radnja preduzeta sa namerom izigravanja poverilaca, na njihovu štetu, ako usled njenog izvršenja dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje poveriočevog potraživanja.¹⁰⁹

U paulijanskoj tužbi postaje pravno relevantan nedozvoljen motiv pravnog posla ili činjenja pravne radnje dužnika prema trećem licu. Pravni posao ili pravna radnja ima punovažan osnov, kauzu u objektivnom smislu, ali se preduzima iz nedozvoljenih pobuda. Te nedozvoljene pobude su u Zakonu objektivizirane u smislu da se smatra da je dužnik preduzeo pravnu radnju sa namerom izigravanja poverilaca ako usled njenog izvršenja nema dovoljno sredstava za namirenje potraživanja poverilaca. Ipak, jasna je intencija zakonodavca da sankcioniše pravne radnje dužnika koje preduzima iz nedozvoljenih pobuda, s ciljem izigravanja poverilaca.

¹⁰⁶ V. SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 68.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ V. čl. 280. st. 1. ZOO.

¹⁰⁹ V. čl. 280. st. 2. ZOO.

Kauza i prenov (novacija) obligacije

Prenov duga (novacija) je pravni institut kojim strane gase postojeću obligaciju i stvaraju novu¹¹⁰, tj. menjaju „identitet sadržine obligacije“¹¹¹. Identitet obligacije podrazumeva identitet subjekata i identitet sadržine.¹¹² Pod identitetom subjekata se podrazumeva „konkretna određenost poverilačke, odnosno dužničke strane“ dok se pod identitetom sadržine obligacije podrazumeva „konkretna određenost kauze i predmeta“¹¹³.

Međutim, ne dovodi svaka promena u obligaciji do novacije, već samo ona koja menja identitet njene sadržine. Tako, ne smatra se novacijom sporazum kojim strane menjaju ili ustanovljavaju rokove, određuju mesto ili način ispunjenja, ili kojim se ustanovljava naknadni sporazum o kamati, ugovornoj kazni, obezbeđenju ispunjenja ili o kojoj drugoj sporednoj odredbi, kao i sporazum o izdavanju nove isprave o dugu¹¹⁴ ili izdavanje menice ili čeka, izuzev ako je tako ugovoreno.¹¹⁵ Isto tako, ne smatra se novacijom promena u identitetu subjekata obligacije, promena dužnika ili poverioca.¹¹⁶

Do promene identiteta sadržine obligacije, tj. do novacije, prema rečima Zakona o obligacionim odnosima, dolazi kada strane svojim sporazumom gase staru obligaciju i stvaraju novu, pri čemu nova obaveza ima različit predmet ili različit *pravni osnov*.¹¹⁷

Postavlja se pitanje šta Zakon podrazumeva pod pravnim osnovom u odredbi o novaciji. Prema jednom shvatanju, pravni osnov u kontekstu novacije nema značenje kauze, već značenje *titulus*-a (pravnog osnova) potraživanja.¹¹⁸ Prema drugom shvatanju, pravni osnov znači upravo kauzu, osnov obaveze.¹¹⁹

Ne sporimo mogućnost da se novacijom može izmeniti i pravni osnov, *titulus* postojanja potraživanja. To će biti slučaj kada strane, na primer, ukidaju obligaciju po osnovu prouzrokovanja štete i zamenjuju je

¹¹⁰ V. SALMA, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 422.

¹¹¹ V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 145.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 146.

¹¹⁴ V. čl. 348. st. 2. ZOO.

¹¹⁵ V. čl. 348. st. 3. ZOO.

¹¹⁶ V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 146.

¹¹⁷ V. čl. 348. st. 1. ZOO.

¹¹⁸ V. STANKOVIĆ, Vladan, komentar uz čl. 348. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 757.

¹¹⁹ V. ANTIĆ, *Obligaciono pravo*, op. cit., str. 146.

novom po osnovu zajma ili posluge.¹²⁰ U ovom slučaju strane stvarno menjaju *titulus* obligacije. Postojalo je potraživanje na osnovu zakonske zabrane prouzrokovanja štete, nastalo deliktnom radnjom štetnika, koja je pretvorena u ugovornu obligaciju. *Titulus* više nije zakon već ugovor. Međutim, ako strane jednu ugovornu obligaciju noviraju u drugu ugovornu obligaciju, *titulus* se nije promenio, on je i dalje ugovor. Strane u ovakvom slučaju zapravo menjaju kauzu ugovora, dužnik više ne duguje po osnovu, na primer, posluge već zakupa.

Prema tome, smatramo da formulacija pravni osnov u okviru instituta novacije može da podrazumeva promenu kako *titulus*-a, tako i kauze, pri čemu se kauza u ovom kontekstu shvata u objektivnom, a ne subjektivnom smislu. Ovakav stav bi bio u skladu i sa prirodom novacije, koja nije institut isključivo ugovornog prava, već obligacionog prava u celini. Novacijom se može promeniti identitet sadržaja bilo koje obligacije, ne samo obligacije nastale iz ugovora.

Zaključna razmatranja

Zakon o obligacionim odnosima spada u red kauzalističkih zakona, jer punovažni nastanak i dejstvo ugovora uslovljava postojanjem stvarne i dopuštene kauze, osnova ugovorne obaveze. U ovom smislu se kauza, cilj obavezivanja strana, poima objektivno i jasno se razlikuje od subjektivnih pobuda koje su navele strane na zaključenje ugovora. Dopusštene pobude u načelu nisu od pravnog značaja, već samo nedopusštene. Nedopusštene pobude utiču na punovažnost teretnih ugovora, pod uslovom nesavesnosti druge ugovorne strane, dok u slučaju dobroćinih ugovora bez obzira na njenu savesnost. Nedopusšten ili fiktivni osnov, kao i nedopushtenu pobudu Zakon sankcioniše energično, ništavošću ugovora, jer se ovi slučajevi smatraju povredom javnog poretka.

Odredbе Zakona o osnovu ugovorne obaveze i pobudama za zaključenje ugovora predstavljaju centralne institute preko kojih se ispoljava kauzalistički stav Zakona. Međutim, istraživanje je pokazalo da se uticaj doktrine o kauzi može uočiti i kod brojnih drugih pravnih instituta. U većini tih slučajeva Zakon, u odgovarajućem jezičkom obliku, upotrebljava izraze cilj ugovora, svrha ugovora, interes strana ili druge reči sličnog značenja. Negde, međutim, jezičko tumačenje norme neposredno ne upućuje na prisustvo kauze, ali smisao norme, njeno logičko i teleološko tu-

¹²⁰ V. STANKOVIĆ, komentar uz čl. 348. ZOO u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit., str. 757.

mačenje jasno ukazuje da se radi o institutu putem kojeg teorija kauze dobija svoju pozitivnopravnu dimenziju.

Istraživanje je takođe pokazalo da se ne može dati odgovor na pitanje kakav je opšti stav Zakona o obligacionim odnosima prema kauzi, da li je poima isključivo u objektivnom (osnov ugovorne obaveze) ili isključivo u subjektivnom smislu (pobude za zaključenje ugovora). Linija razgraničenja između ova dva moguća poimanja kauze je u Zakonu jasno postavljena u okviru osnova ugovorne obaveze i pobuda za zaključenje ugovora. Odredbe Zakona o osnovu ugovorne obaveze i pobudama za zaključenje ugovora bi se mogle označiti kao primarni domen ispoljavanja teorije kauze u Zakonu.

Ostali pravni instituti koji su bili predmet analize, po našoj oceni, predstavljaju sekundarni domen ispoljavanja teorije kauze u Zakonu. Istraživanje je pokazalo da je u pitanju dosta širok spektar pravnih instituta, različitih po sadržini i pravnim funkcijama koje ostvaruju. Kod jednih instituta kauza se shvata u svom objektivnom smislu (kao, na primer, kod posledica ništavosti ili raskida ugovora zbog neispunjenja), kod drugih u svom subjektivnom smislu, u značenju pobuda za zaključenje ugovora (na primer, kod delimične ništavosti), dok se mogu zapaziti i instituti kod kojih Zakon uzima obzir kako objektivno postavljen cilj ugovora, tako i pobude, očekivanja strana (takav slučaj predstavlja, po našoj oceni, institut raskida ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti).

Kauzalistički stav Zakona o obligacionim odnosima se, prema tome, ne ispoljava samo u domenu osnova ugovorne obaveze i pobuda za zaključenje ugovora, već prožima i čitav niz drugih pravnih instituta. Zakon usvaja tzv. objektivno-subjektivno shvatanje o kauzi, s tim da kod jednih instituta veći značaj dobija objektivna komponenta kauze (osnov ugovorne obaveze), dok kod drugih subjektivna (pobude za zaključenje ugovora).

*Attila Dudaš, LL.M., Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Cause (Consideration in Contracts) under the Serbian Law on Obligations

Abstract

In this paper the author analyzes the various legal institutions under the Serbian Law on Obligations where the purpose for which parties conclude a contract gains legal relevance. The subject of the analysis is only the institutions that pertain to the so-called general theory of the law of contract. The author admits, however, that even though it was scientifically justified to perform a similar research in the domain of the rules on typical contracts in the Law, such an attempt would exceed the envisaged limits of this paper.

The essential rules in the Law on the cause of contracts are the ones that refer to the basis of contractual obligation and motives for concluding a contract. The Law adopts the so-called objective-subjective theory on cause, which means that it requires the existence of a genuine and permitted basis of contractual obligations as one of the preconditions of formation of a contract and its validity, while it does not define what the basis of contractual obligations actually means. Surely, it cannot be subjective reasons, inner motives that drive parties to conclude a contract, since they are regulated in another article of the Law, which prescribes that permitted inner motives do not effect the formation and validity of a contract in any way (such effect may only have illicit motives under specific conditions).

The basis of contractual obligations and motives for concluding a contract are the two legal institutions in the Law where the question of the purpose for which parties intent to contract gains direct legal relevance. However, it has some legal relevance within the framework of other legal institutions as well. The Law in various wordings, namely, takes into account the purpose of concluding a contract in relation with the notions of void contract and consequences of its nullity, conversion,

partial nullity, specific cases of rescission of contract (rescission of contract with successive obligations due to nonperformance and rescission of contract due to partial impossibility of the object of the contract), rescission or modification of contract due to supervening events (*clausula rebus sic stantibus*), nullity of certain provisions of general terms of trade, unjustified enrichment and novation.

Finally, the author remarks that there are legal institutions in the Law where the wording does not use the expression basis, purpose, motives or any other with a similar meaning, but their essence can only be explained by no other theory but the theory of cause. Thus, the author's opinion is that the justification of nullity of sham contracts, rescission of contract due to nonperformance or impossibility, the objection of failure to perform (*exceptio non adimpleti contractus*), the rule according to which unclear clauses in a contract are to be construed in the light of the common intent of the parties, just as the fraudulent conveyance (*actio Pauliana*) where the law sanctions the illicit, fraudulent motive of the debtor to swindle, evade his creditors, lies in the very theory of cause, even though such an inference cannot directly be drawn from the phrasing of the given article in the Law.

Key words: cause, *causa*, basis of contractual obligation, motives, purpose of contract, aim of contract