

*Др Аиџила Дудаиш, асисџениџ
Правноџ факулџиџеџа у Новом Саду*

АПСТРАКТНО ДЕЈСТВО ПРАВНИХ ПОСЛОВА У ЕВРОПСКОМ И ДОМАЋЕМ ПРАВУ*

Сажеџаџ: У овом раду се даје џриказ исџориџскоџ развоја џрава од аџсџиракџиносџи ка каузалносџи џравних џослова, као и деџсџиво аџсџиракџиних џравних џослова у евроџском џраву (Немачке, Аусџирије, Шваџцарске и Фраџцуске). Ауџор закључује да у савременом џраву џравни џослови не моџу да имају џоџиџуно аџсџиракџино деџсџиво, као у неразвијеним џравним џореџима, џџ. џрава не доџуџиџају заснивање џрава и обавезе на начин који би у џоџиџуносџи онемоџућно уџврћивање да ли је џравни џосао ниџиџав збоџ џовреде јавноџ џореџа џо свом циљу.

У вези са џравом Реџублике Србије ауџор исџиче да је неоџходно разликоваџи џравне џослове којима се сџварају облиџациони односи, џџ. џоџраживања и дуџовања, од џравних џословима којима се џима само расџолаже. Ова џодела џравних џослова има своје извориџиџе у џравима која џриџадају џерманском џравном круџу, али је џримењива и на наше џраво. Ауџор консџаџује да се захџев Закона за џосџојање доџуџиџене каузе обавезе џримењује безизузетно на џравне џослове сџварања џрава и обавеза, без обзира да ли су сџране џравни џосао закључиле у облику аџсџиракџиноџ или каузалноџ џравноџ џосла, џџ. да ли се из џеџове садржине види циљ ради којеџ је насџао. У овом конџексџу указује на сџав усвојен у нашој докџрини џрема којем кауза аџсџиракџиних џравних џослова може да добије џравну релеванџносџи уџлавном на џри начина: сџоразумом сџрана, џриџовором дужника или џо службеноџ дужносџи суда када уџврћује да ли је џоврећен јавни џореџаџ. Ауџор смаџра исџравним сџав докџрине да џравни џослови расџолајања у нашем џраву моџу да имају џравно

* Овај чланак је настао у оквиру научноистраживачког проџекта Уџиџаџ евроџскоџ и џреџедениџоџ џрава на развој џраћанскоџ маџеријалноџ и џроџесноџ џрава у Србији и Војводини који финансира Покраџински секретаријат за науку и технолоџки развој.

дејсџво које је независно од каузе обавезивања сџрана. Из ових разлоја, смајра да је у савременом џраву, џако и у нашем, џримереније умесџо синџајме „ајсџраќџни џравни џосао“, који у језичком смислу указује на врсџу џравној џосла који је у џојџуносџи независан од циља ради којеј насџаје, ујојџребљавајџи формулацију „ајсџраќџно дејсџво џравних џослова“, у смислу џравној дејсџва у вези са којим је џравна релеванџносџи циља обавезивања сџрана мађа или је у џојџуносџи искључена.

Кљичне речи: *ајсџраќџни џравни џослови, ајсџраќџно дејсџво џравних џослова, кауза ујовора*

Историјски развој правних послова од апстрактности ка каузалности

Сваки правни поредак у свом развоју пролази кроз фазу апстрактности и формализма правних послова, у којој се право не пита за циљ закљученог правног посла, већ се ради постизања правног дејства правних послова задовољава испуњењем одређених формалности. У неразвијеним правима правни послови су строго формални и апстрактни, што значи да њихово правно дејство наступа испуњењем одређених формалности. Право временом напушта начело апстрактности и правни послови постају каузални, тј. њихово правно дејство чини зависним од разлога због којих се закључују. Признавање правне релевантности циљу ради којег стране закључују уговор је доказ да се право више не задовољава испуњењем одређених формалности ради постизања дејства уговора, већ се пажња усмерава на његову садржину, што увек треба разматрати у светлу циља који стране желе да постигну његовим закључењем. Уколико је у једном правном поретку у већој мери присутна консенсуалност и каузалност правних послова, утолико је оно развијеније, и обрнуто, уколико у већој мери придаје значај формализму и апстрактном дејству правних послова, утолико је оно неразвијеније.

Овај развојни пут лепо показује развој правних послова у римском праву који је текао од формализма и апстрактности у архаичном периоду до значајног степена консенсуалности и каузалности у класичном. Да је римско право остало на свом првобитном степену развоја, који карактеришу изразити формализам и апстрактност правних послова, данас највероватније не би било предмет изучавања, већ би пало у заборав као остала архаична права. Овај развој би сигурно довео до уобличења општег појма уговора у римском праву, који је неопходан услов теоријског промишљања каузе уговора у савременом смислу, да није заустављен декаденцијом

правне науке у посткласичном периоду. Римско право није познавало појам апстрактног правног посла у савременом смислу речи, јер чињеница да ли је кауза правног посла видљива или није „римска правна наука није придавала већи значај“¹, али је познавала одређене правне послове, код којих се не види циљ ради којег се стране обавезују, као што су били стипулација, акцептилација или опрост дуга.²

Развојем робноновчаних односа римско право је све више водило рачуна о садржини уговора, те првобитни формализам и апстрактност³ потискују консенсуалност и каузалност.⁴ Најбољи пример на којем се може показати овај развојни пут је свакако стипулација (*stipulatio*). Стипулација је најзначајнији уговор у римском праву, јер су помоћу ње решавани различити правни проблеми за које систем типичних уговора, са унапред одређеном садржином и формом, није имао решење.⁵ Она је присутна током целог развоја римског права, али временом пролази кроз суштинске промене. У почетку је изразито формалан и апстрактан правни посао са религијском садржином.⁶ Обавеза настаје изговарањем тачно одређених речи.⁷ Свака грешка у изговарању стипулационе формуле доводи до њене неважности. Овакав концепт стипулације одговара затвореној кућној привреди Рима и архаичном периоду у развоју римског права. Временом, међутим, робноновчана привреда узима маха и уговори се закључују у далеко већем броју. У таквом новом окружењу стипулација губи на формалности. Она се могла закључити изговарањем и других речи које имају исто значење као *spondesne - spondeo*, као и на неком другом језику, а не само на латинском. На том путу од формалности ка консенсуалности, стипулација губи и свој апстрактни карактер и постаје каузалан правни посао. Каузалност у стипулацију продире из два правца. С

¹ В. Антун МАЛЕНИЦА, *О римском погледу на каузу посла, каузу облигације и каузу прескрипције у контрактима*, Зборник радова правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2008, стр. 167-198, на стр. 186.

² В. МАЛЕНИЦА, *О римском ...*, ор. cit. стр. 180.

³ „Из комбинације формализма и религијско-магијских формула произишла је и апстрактност правних послова“ у архаичном римском праву. „Једном закључен у прописаној форми, посао производи правно дејство, а да при томе не води рачуна о каузи, разлогу због кога је посао закључен и економском циљу који се жели постићи.“ МАЛЕНИЦА, *Римско право*, 8. издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2008 (1. издање 1995), стр. 64.

⁴ У класичном римском праву „каузалност постаје битно обележје правних послова“. МАЛЕНИЦА, *Римско право*, ор. cit. стр. 78.

⁵ „... стипулацијом су попуњаване празнине када су новонастали економски односи изискивали правну заштиту“. МАЛЕНИЦА, *Римско право*, ор. cit. стр. 343.

⁶ В. Андрија ГАМС, *Ајсиракћини правни послови*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/1964, стр. 52-67, на стр. 52.

⁷ В. МАЛЕНИЦА, *Римско право*, ор. cit. стр. 343.

једне стране, стране су стипулацију могле формулисати тако да садржи назначење каузе. Таква стипулација је губила својство апстрактности и била каузалан правни посао по намери страна.⁸ С друге стране, римско право је под утицајем *ius-a gentium* и принципа *bona fides* који *ius gentium* уводи у *ius civile* почело да води рачуна о каузи стипулације и у оним случајевима када је стране нису унеле у стипулациону формулу. Тако, промисор је у случају преваре (неиспуњења обавезе друге уговорне стране, изостанка реализације каузе уговорне обавезе) могао да поднесе приговор преваре (*exceptio doli*).⁹ У класичном праву више није спорно да је стипулација каузалан уговор. Она је и даље *verbis* уговор по Гајевој подели, јер настаје усмено, изговарањем одређених речи, али је каузална. Поред приговора преваре постоје и други инструменти који указују на каузалност стипулације, као што су *exceptio non numeratae pecuniae* и *querella non numeratae pecuniae*.¹⁰ Свој развојни пут стипулација завршава у Јустинијановом праву у којем је она литерарни контракт, јер је морала да буде закључена у форми писане исправе (*instrumentum stipulationis*).¹¹ Међутим, стипулација трпи још једну промену, промену на плану каузалности, што је у погледу овог истраживања важније. Јустинијан је, наиме, прописао да стипулатор мора да докаже постојање каузе, уколико није назначена у исправи о стипулацији.¹² Према томе, поверилац је ради принудног остварења потраживања из стипулације морао да докаже постојање каузе, разлога због којег је она настала, осим ако је била назначена у исправи о стипулацији. Јасно је да се између стипулације у архаичном периоду и оне у Јустинијановом праву не може повући паралела. У архаичном периоду она је апстрактан и строго формалан усмени правни посао са религијским обележјем, док је у Јустинијановом праву каузалан и литераран контракт без религијских обележја.

Свој врхунац начело каузалности правних послова достиже са безименим синалагматичним уговорима и пружањем правне заштите пактима. Они су могли да буду основ на којем је римско право могло да развије оп-

⁸ В. Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, University Press, Oxford, 1996, стр. 92.

⁹ „... si quis sine causa ab aliquot fuerit stipulates, deinde ex ea stipulation experiat, exceptione utique doli mali ei nocebit ...”. *D. 44.4.2.3. Ulpianus libro septuagesimo sexon ad edictum*. Наведено према ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, op. cit. стр. 550.

¹⁰ В. Henri CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, 3e édition, Librairie Dalloz, Paris, 1927 (1e édition 1923), стр. 100, т. 44; МАЛЕНИЦА, *Римско љраво*, op. cit. стр. 343.

¹¹ *Codex VIII.37.14. Instrumentum stipulationis* се у пракси јавља већ у Цицероново време. В. Драгомир Стојчевић, *Римско облијационо љраво*, друго прерађено издање, Научна књига, Београд, 1957, стр. 58.

¹² В. Стојчевић, *Римско облијационо љраво*, op. cit. стр. 344.

шти појам уговора, неминован пратилац каузалности правних послова, који постоји у савременом праву. До тога није дошло услед кризе „у коју империја запада током посткласичног периода, а коју прати и декаденција правне науке“.¹³

Даљи логички развој каузалности правних послова представља рад глосатора, који унапређују идеју класичних римских правника о заштићеним и незаштићеним пактима. Глосатори овим појмовима дају ново значење и све споразуме (били они пакти или контракти) деле на утуживе (*pacta vestita*) и неутуживе (*pacta nuda*).¹⁴ Међутим, то више није ера римског права, већ доба његове постепене рецепције у Европи и даљег развоја појма каузе уговора на тековинама римске правне заоставштине.

Након пропасти Западног римског царства, у доба раног феудализма правно-цивилизацијско достигнуће римског права на плану уговорног права пада у заборав. У овом периоду се економија заснивала углавном на натуралној размени добара, што није погодно развоју уговорног права. Стога долази до поновног оживљавања апстрактности и формализма правних послова, док се значај начела консенсуалности готово маргинализује.¹⁵ Консенсуализацију формалних правних послова намеће тек потреба брже и слободније размене материјалних добара у периоду развијеног феудализма.¹⁶ Сматра се да је процес настанка савременог концепта консенсуалности окончан крајем XVI и почетком XVII века.¹⁷ То је време у којем настају прва доктринарна дела о каузи уговора¹⁸ и захтев да правни послови буду каузални, да се из њихове садржине види ради којих циљева се закључују. Стога је у савременом праву начело апстрактности сведено на ниво изузетка¹⁹, при чему се поима различито у појединим правним порецима.

¹³ МАЛЕНИЦА, *О римском ...*, op. cit. стр. 193.

¹⁴ В. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, op. cit. стр. 538.

¹⁵ В. Слободан ПЕРОВИЋ, *Формални уговори у тирањанском праву*, Научна књига, Београд, 1964, стр. 19.

¹⁶ В. ПЕРОВИЋ, *Формални уговори у тирањанском праву*, op. cit. стр. 6.

¹⁷ За означавање момента настанка савременог концепта консенсуалности уговора симболично се узима сликовита реченица француског аутора Лојсела (Loysel) из 1607. године: „Волови се вежу за рогове, а људи за речи; проста обећања су правно важећа као и римска стипулација“. В. Loysel A., *Institutes coutumières*, 1607, liv. III, tit. I, max. 2. Цитирано према В. Marcel PLANIOL, Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 14 vol, 2e édition par Paul ESMEIN, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1952-60, (1e édition 1925-34), коришћено издање из 1930. године, том шести, стр. 119. Превод цитата према ПЕРОВИЋ, *Формални уговори у тирањанском праву*, op. cit. стр. 9.

¹⁸ В. Јожеф САЛМА, *Облигационо право*, шесто издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2009 (1. издање 1988), стр. 293.

¹⁹ В. САЛМА, *Облигационо право*, op. cit. стр. 354.

Апстрактност правних послова у савременом европском праву

Ајсџиракџино дејсџиво љравних љослова у немачком љраву

Немачка доктрина познаје поделу правних послова на послове *Verpflichtung* и *Verfügung*, што је у контексту разматрања каузалних и апстрактних правних послова од великог значаја. *Verpflichtung* означава правни однос између повериоца и дужника који настаје на основу правног посла или закона, по којем поверилац стиче право да захтева испуњење од дужника.²⁰ Према томе, појам *Verpflichtung* подразумева изворни настанак облигационог односа, стварање имовинскоправних захтева који се могу истакнути према дужнику.²¹ За разлику од *Verpflichtung*-а, *Verfügung* подразумева све случајеве у којима се не ствара нови захтев према дужнику, већ се само преноси, оптерећује, укида или мења неко право.²² Према томе, *Verfügung* није проста фактичка, већ правна радња, тј. правни посао.²³ Значење начела апстрактног дејства правних послова је различито у овим двама врстама правних послова.

О апстрактности правних послова у немачком праву може се говорити у ширем у ужем смислу. У ширем смислу подразумева да важење једног правног посла не зависи од неког другог, тј. да се приговори из другог правног посла не могу употребити ради одбијања испуњења обавезе из првог.²⁴ Према томе, у овом ширем смислу, правни послови *Verfügung*, тј. правни послови којима се не стварају имовинска права и обавезе су апстрактни. Они служе остварењу неког другог правног посла, каузалног, којим се између истих страна изворно стварају права и обавезе. Они се закључују како у домену стварног²⁵, тако и облигационог права²⁶. Апстракт-

²⁰ В. Wolfgang FIKENTSCHER, Andreas HEINEMANN, *Schuldrecht*, 10. völlig neu bearbeitete Auflage, de Gruyter Rechtswissenschaftsverlag, Berlin, 2006 (1. Auflage 1964), стр. 44.

²¹ За означавање правних послова *Verpflichtung* се у домаћој литератури употребљава и синтагма правни послови обавезивања. В. Дејан Б. Ђурђевић, *Неуђирални љравни љослови*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2/100, стр. 77-107, на стр 87, фн. 41.

²² В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, *op. cit.* стр. 44. Ови правни послови се у домаћој литератури означавају као правни послови располагања. В. Ђурђевић, *Неуђирални љравни љослови*, *op. cit.* стр. 87, фн. 41.

²³ В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, *op. cit.* стр. 44.

²⁴ В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, *op. cit.* стр. 41.

²⁵ Апстрактни правни послови *Verfügung* у домену стварног права су уговори којима се преноси право својине на ствари (*Übereignung*), како на непокретним стварима на основу §925. Немачког грађанског законика, тако и на покретним стварима на основу §929. Они су по свом дејству независни од правног посла *Verpflichtung* на основу којег су закључени. В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, *op. cit.* стр. 41.

²⁶ Апстрактни правни послови *Verfügung* у домену облигационог права су: отпуст дуга, уступање потраживања, пребијање и пренов потраживања. В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, *op. cit.* стр. 42. Слично, апстрактна је по свом дејству и пуномоћ, јер је она не-

ност правног посла *Verfügung* значи да недостатак у каузалном правном послу, тј. у правном послу *Verpflichtung* који му је послужио као основ, не утиче на његову пуноважност.²⁷

У немачком праву, међутим, постоје и апстрактни правни послови којима се стварају права и обавезе (*abstrakte Schuldverträge*).²⁸ Правни послови *Verpflichtung* само изузетно имају апстрактно дејство. То су: обећање дуга, признање дуга, асигнација, обвезнице на доносиоца, меница и чек²⁹, од којих су најзначајнији обећање дуга (*Schuldversprechen*) и признање дуга (*Schuldanerkenntnis*), јер се традиционално истичу као пример апстрактних правних послова у немачком праву.

Обећање и признање дуга

Немачки грађански законик прописује да је пуноважан уговор, којим се простим обећањем испуњења престације ствара обавеза, уколико је сачињен у писаној форми, осим ако није предвиђена нарочита форма, с тим да се обећање дуга (*Schuldversprechen*) не може дати у електронском облику.³⁰ Обећање дуга је пуноважно без обзира на разлог због којег се дужник обавезује.³¹ Оно је апстрактни правни посао, те не може да настане у било којој форми, већ се за његову пуноважност захтева писана форма, осим ако је за посебне случајеве признања дуга прописана нека другачија форма.³²

Законик уређује и институт признања дуга (*Schuldanerkenntnis*), на начин врло сличан обећању дуга. Прописује да је уговор којим се потврђује постојање дуга пуноважан, уколико је закључен у писаном облику, осим ако је прописана нека друга форма, с тим да је искључена могућност давања изјаве о признању дуга у електронском облику.³³ Признање дуга нема само декларативни значај, на шта би указивао његов назив, већ конститу-

зависна од основног правног посла *Verpflichtung* (уговора о налогу, уговора о служби, уговора о старању о туђим пословима и сл.) на основу којег је издата. В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, op. cit. стр. 41.

²⁷ В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, op. cit. стр. 41. и 42.

²⁸ В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, op. cit. стр. 42.

²⁹ Ibidem.

³⁰ В. §780. Немачког грађанског законика.

³¹ В. FIKENTSCHER-HEINEMANN, *Schuldrecht*, op. cit. стр. 682.

³² Законик прописује и изузетак од захтева писане форме: изјава о обећању дуга не мора да буде дата у писаном облику, уколико се обећање дуга врши на основу обрачуна потраживања или ради поравнања. В. §782. Немачког грађанског законика.

³³ В. §781. Немачког грађанског законика.

Као и у случају обећања дуга, изјава о признању дуга не мора да буде дата у писаном облику, уколико се она врши на основу обрачуна потраживања или ради поравнања. В. §782. Немачког грађанског законика.

тивни. И признање дуга је апстрактан правни посао, јер у њему не мора да буде назначен основни правни посао из којег је обавеза настала.³⁴

Обећање и признање дуга су према Немачком грађанском законнику апстрактни правни послови, јер су пуноважни без обзира на разлоге због којих их дужник закључује.³⁵ Доктрина истиче да и они имају каузу, али се она не огледа у постизању неког економског ефекта, већ у вољи страна да обавезу учине независном од свих могућих приговора из основног, каузалног правног посла.³⁶

Поставља се, међутим, питање да ли се могу сматрати апстрактним правним пословима и по свом дејству, а не само по настанку, односно да ли код њих разлози из којих дужник закључује ове правне послове губе сваку правну релевантност. Њихово апстрактно дејство је израженије од апстрактних правних послова у другим правним порецима, јер нису само доказне, већ конститутивне природе.³⁷ Ипак, ни ови правни послови не прекидају у потпуности везу са разлозима због којих су закључени, што значи да немају апстрактно дејство у правом смислу речи. Њихова каузалност долази до изражаја на два начина. Могуће је да стране у исправи о обећању или признању дуга истакну основ преузимања обавезе, тј. назначе каузални правни посао на основу којег врше признање или обећање дуга. То је тзв. декларативно или каузално признање, односно обећање дуга (*deklaratorische oder kausale Schuldversprechen, -anerkenntnis*).³⁸ Будући да у овом случају обећање и признање дуга задржавају каузални карактер, није неопходно да их стране сачине у нарочитој форми.³⁹ Њихова каузалност, међутим, у правом смислу речи долази до изражаја у контексту примене правила о стицању без основа. Дужник који је испунио обавезу из обећања или признања дуга може да захтева повраћај датог по основу правила о неоснованом обогаћењу⁴⁰, која омогућавају повраћај не

³⁴ В. Саша НИКЅИЃ, *Kauza obveze i srodni instituti u poredbenom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, br. 4/2006, str. 1057-1102, стр. 1088.

³⁵ Ibidem.

³⁶ В. ФИКЕНТШЕР-НЕИНЕМАНН, *Schuldrecht*, оп. cit. стр. 683.

³⁷ В. УВЕ ХЅФЕР in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007 (1. Auflage 1977), коришћено прво издање, Band 3, Halb-band 2, стр. 833, т. 2.

³⁸ В. ФИКЕНТШЕР-НЕИНЕМАНН, *Schuldrecht*, оп. cit. стр. 683.

³⁹ У овом смислу се изјашњава и немачка судска пракса. В. на пример пресуде бр. RGZ 135, 219; BGHZ 1, 181; 17, 252; BGH LM Nr 5 zu §157 (D) BGB; BGH WM 59, 406; WM 62, 742 и BGH NJW 63, 2316. Наведено према ФИКЕНТШЕР-НЕИНЕМАНН, *Schuldrecht*, оп. cit. стр. 683.

⁴⁰ KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14. neubearbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987 (1. Auflage 1953), коришћено 12. издање из 1981. године, Band II: Besonderer Teil, стр. 484.

само због тога што испуњење обавезе није имало пуноважан титулус, већ и због тога што се није остварио њен резултат. Стога се обећање и признање дуга у немачком праву, с разлогом, сматрају ограниченим апстрактним правним пословима.⁴¹

Апстрактно дејство правних послова у швајцарском праву

Швајцарски законик о облигацијама у одредби под насловом „основ обавезивања“ прописује да је признање дуга пуноважно и без назначења основа обавезивања.⁴² Према томе, Законик у овој одредби уређује институт признања дуга, слично институтима признања и обећања дуга у Немачком грађанском законнику, који се односи на претпоставку постојања титулуса настанка обавезе, тј. на могућност апстрактног дејства правних послова. Међутим, неопходно је прецизније утврдити њено значење и домен примене.

У доктрини се истиче да се садржина ове одредбе своди на питање да ли је основ обавезивања видљив из садржине правног посла или није. Уколико је видљив, ради се о каузалном правном послу, ако није, у питању је апстрактни правни посао. У каузалним правним пословима разлог обавезивања је правно релевантан, јер су га стране свесне и уносе га у садржину правног посла, при чему слободно одлучују да ли ће закључити каузални или апстрактни правни посао.⁴³

Правни значај разлике између каузалног и апстрактног правног посла је у терету доказивања.⁴⁴ Поверилац из каузалног правног посла може да захтева испуњење обавезе дужника само ако је доказао постојање основа обавезивања, док дужник може да одбије захтев повериоца за испуњење, ако основ обавезивања има неки недостатак или не постоји.⁴⁵ За разлику од каузалног, поверилац из апстрактног правног посла не мора да докаже постојање основа обавезивања ради остварења свог потраживања.⁴⁶ Према томе, апстрактни правни посао у швајцарском праву олакшава остваривање потраживања повериоца, тј. има доказно дејство (тзв.

⁴¹ B. Arthur T. VON MEHREN, *Civil-Law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis*, Harvard Law Review, vol. 72/1959, issue 6, стр. 1009-1078, на стр. 1015.

⁴² Чл. 17. Швајцарског законика о облигацијама.

⁴³ B. KOLLER у: Theo GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 9. Auflage bearbeitet von KOLLER, Alfred, SCHNYDER, Anton K., DRUEY, Jean Nicolas, Schulthess, Zürich, 2000 (1. Auflage 1933), стр. 100, т. 25.

⁴⁴ B. KOLLER у: GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, op. cit. стр. 100-101, т. 26.

⁴⁵ В. Пресуду Врховног суда Швајцарске бр. BGE 100 III 86. Наведено према KOLLER у: GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, op. cit. стр. 101, т. 26.

⁴⁶ B. Eugen BUCHER, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, 1988 (1. Auflage 1979), коришћено прво издање, стр. 54.

Beweisabstraktheit)⁴⁷, јер након признања дуга обавеза доказивања постојања обавезе више није на повериоцу. Постојање дуга се сада претпоставља и на дужнику је терет доказивања да он не постоји.⁴⁸ Дакле, за признање дуга је неопходно да он већ постоји, те има само декларативно дејство, за разлику од неких случајева признања дуга у Немачком грађанском закону, који могу да буду и конститутивног карактера.⁴⁹ Из декларативног дејства признања дуга произилази да може бити учињено консенсуално, тј. у било којој форми.⁵⁰

Аусџиракџино дејсџиво љравних љослова у аусџиријском љраву

Питање могућности апстрактног дејства правних послова у аустријском праву зависи од њихове врсте. У литератури се изричито истиче да су сви тзв. правни послови обавезивања, тј. правни послови којима се стварају права и обавезе (*Verpflichtungsgeschäfte*)⁵¹ каузални, те у начелу нема апстрактног обавезивања у правом смислу речи, обавезивања без каузе. Кауза правних послова обавезивања се идентификује у економском циљу, у размени економских добара (*wirtschaftlicher Zweck*).⁵² Ови правни послови не могу да буду апстрактни, јер би се тиме створила могућност да се помоћу њих прикрију циљеви страна противни интересима јавног поретка.⁵³ За разлику од њих, правни послови којима се не стварају права и обавезе, већ се само располаже њима (*Verfügungsgeschäfte*), каузални су, уколико се заснивају на пуноважном правном основу, титулусу (*Rechtsgrund*), односно апстрактни, уколико њихова пуноважност не зависи од постојања титулуса.⁵⁴ И они су, по правилу, апстрактни јер Аустријски грађански законик за стицање права својине, поред начина стицања, захтева и постоја-

⁴⁷ В. KOLLER у: GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, op. cit. стр. 100-101, т. 26.

⁴⁸ В. Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND (Hrsg.), *Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529. OR)*, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007, стр. 141.

⁴⁹ В. NIKŠIĆ, *Kauza obveze i srodni instituti u poredbenom pravu*, op. cit. стр. 1087.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Правним пословима обавезивања (*Verpflichtungsgeschäfte*) се сматрају они којима се стварају обавезе које треба испунити у будућности (на пример уговор о купопродаји), док се правним пословима којима се располаже већ постојећим правима и обавезама (*Verfügungsgeschäfte*) само уступају, мењају или укидају права (на пример, цесија потраживања). В. Helmut KOZIOL, Rudolf WELSER, *Bürgerliches Recht*, Band I (*Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*) vom Helmut KOZIOL, 11. Auflage, Manz, Wien, 2000 (1. Auflage 1970-1971), коришћено 11. издање из 2001. године, стр. 106.

⁵² В. KOZIOL-WELSER, *Bürgerliches Recht*, Band I, op. cit. стр. 107.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

ње пуноважног титулуса.⁵⁵ Титулус је у највећем броју случајева један други правни посао, и то посао којим се стварају права и обавезе (*Verpflichtungsgeschäfte*)⁵⁶, који указује на постојање привредног циља ради којег се оба правна посла предузимају.⁵⁷

Апстрактно дејство правних послова у француском праву

Француски грађански законик изричито прописује да свака уговорна обавеза мора да има стварну и допуштenu каузу. Она, међутим, не мора да буде видљива из садржине уговора. Претпоставља се да споразум има каузу и ако није изражена.⁵⁸ И апстрактни правни послови (*billet non cause*) имају каузу, једино се она не види из њихове садржине.⁵⁹ Апстрактност одређених врста правних послова, пре свега хартија од вредности, као што је меница, служи њиховој лакшој циркулацији на тржишту и ефикаснијем остваривању права из њих.⁶⁰ Правно дејство апстрактног правног посла наступа потписивањем исправе од стране дужника из таквог посла.⁶¹ Настанком обавезе се претпоставља да апстрактни правни посао има каузу, те се њено постојање не мора доказати ради остваривања потраживања повериоца.⁶²

Из формулације одредбе Законика би произилазио закључак да се претпоставка постојања каузе обавезе у апстрактном правном послу примењује не само у односима између повериоца и дужника, већ и према трећим лицима.⁶³ Међутим, Врховни касациони суд је заузео став да апстрактност правног посла не делује према трећим лицима. Стога, уколико поверилац жели да оствари неко право из апстрактног правног посла према трећем лицу, треба да докаже постојање каузе обавезе дужника.⁶⁴

⁵⁵ В. §380. Аустријског грађанског законика.

⁵⁶ В. KOZIOL-WELSER, *Bürgerliches Recht*, Band I, op. cit. стр. 107.

⁵⁷ В. KOZIOL-WELSER, *Bürgerliches Recht*, Band I, op. cit. стр. 108.

⁵⁸ В. чл. 1132. Француског грађанског законика.

⁵⁹ В. François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, 9e édition, Dalloz, Paris, 2005, стр. 260, т. 335; Владимир КАПОР, *Неосновано обогаћење у грађанском праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1951, стр. 100.

⁶⁰ В. TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit. стр. 260, т. 335.

⁶¹ В. CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, op. cit. стр. 368, т. 165; TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit. стр. 261, т. 335.

⁶² Ibidem.

⁶³ В. TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit. стр. 262, т. 335.

⁶⁴ В. одлуку Врховног касационог суда бр. Req. 14 janv. 1941, S. 1941.1.110. Наведено према TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit. стр. 262, т. 335, фн. 5.

Апстрактно дејство правних послова према Закону о облигационим односима Републике Србије

Постојање пуноважне каузе уговора се у нашем праву претпоставља. Закон о облигационим односима, наиме, прописује да се претпоставља да уговорна обавеза има основ и онда када он није изражен.⁶⁵ Према томе, сваки уговор, односно сваки правни посао, јер се одредбе Закона о облигационим односима о уговорима сходно примењују и на друге правне послове⁶⁶, мора да има допуштен основ.

Питање апстрактности, међутим, треба посматрати одвојено у случају правних послова којима се стварају облигациони односи у ширем смислу и у случају правних послова којима се располаже већ насталом облигацијом. Облигациони однос у ширем смислу обухвата сва права и обавезе, тј. све облигације које настану између страна⁶⁷, док се под облигацијом или облигационим односом у ужем смислу подразумева конкретно потраживање повериоца и обавеза дужника, као корелативних појмова.⁶⁸ Дејство апстрактности се разликује у овим двама категоријама правних послова.

За прву групу уговора без изузетка важи правило да морају да имају стварну и допуштenu каузу. У овом смислу се изјашњава и судска пракса. У једном случају из 2007. године Виши трговински суд је изричито утврдио да у нашем праву не постоје апстрактни уговори у правом смислу речи, тј. уговори који би имали правно дејство без каузе, јер свака уговорна обавеза мора да има основ. Основ постоји у свим уговорима, једино што је код каузалних изражен, док код апстрактних није. Апстрактност уговора само олакшава позицију повериоца, јер не мора да докаже постојање основа, већ се терет доказивања пребацује на дужника. Он треба да докаже да основ не постоји или није пуноважан.⁶⁹ Апстрактни правни послови на овај начин доприносе ефикаснијем и економичнијем одвијању правног промета.⁷⁰

Дакле, апстрактност правних послова којима се изворно стварају облигациони односи не сме се тумачити у ужем смислу, у смислу апстрактног дејства, тј. дејства потпуно независног од каузе његовог настанка, већ само у смислу да кауза није видљива из садржине правног посла. И они имају каузу која постаје правно релевантна на три начина. Најпре,

⁶⁵ В. чл. 51. ст. 3. ЗОО.

⁶⁶ В. чл. 25. ст. 3. ЗОО.

⁶⁷ В. Михаило КОНСТАНТИНОВИЋ, *Облигационо право, према белешкама са предавања*, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, 1965 (приредио проф. др Владимир Капор), стр. 10.

⁶⁸ В. КОНСТАНТИНОВИЋ, *Облигационо право, према белешкама са предавања*, *op. cit.* стр. 4.

⁶⁹ В. решење Вишег трговинског суда бр. Пж 1915/2007 од 1. марта 2007. године.

⁷⁰ В. САЛМА, *Облигационо право*, *op. cit.* стр. 354.

имајући у виду да апстрактни правни послови настају тако што стране апстраховањем и прикривањем циља претварају каузални правни посао у апстрактни, стране увек могу својим споразумом да претворе апстрактни правни посао у каузалан.⁷¹ Затим, дужник каузу може да учини правно релевантном својим приговором у поступку наплате потраживања покренути од стране повериоца из апстрактног правног посла⁷², с тим да у том случају на њега прелази терет доказивања да кауза не постоји или није допуштена. И, најзад, кауза ће се утврдити у апстрактном правном послу и по службеној дужности суда, уколико суд процени да су прикривањем стварне каузе стране у апстрактном правном послу желеле да постигну циљ који вређа јавни интересе.⁷³ У ову групу апстрактних правних послова, којима се изворно стварају облигациони односи, спадају, на пример, меница и чек, јер се из њих не види разлог меничне, односно чековне обавезе.⁷⁴ И они имају, дакле, каузу, само што код њих она није јасно изражена, није видљива⁷⁵, што значи да је суштина апстрактних правних послова којима се стварају облигациони односи, у нашем праву, сведена на питање видљивости каузе из садржине уговора.

У другу групу спадају правни послови којима се изворно не стварају облигациони односи, већ се само располаже насталом облигацијом или стварају споредна потраживања. Доктрина сматра да у ову групу спадају асигнација, јемство, цесија и преузимање дуга.⁷⁶ Истиче се да су и ови правни послови каузални, односно да њихова апстрактност значи само невидљивост каузе из њихове садржине, тј. да се разлог њиховог настанка налази у једном другом правном послу или разлогу који је ван апстрактног правног посла.⁷⁷ Ова оцена је тачна. Међутим, за разлику од прве групе апстрактних правних послова, којима се изворно стварају облигациони односи, апстрактни правни послови из друге групе увек производе правно дејство, без обзира на циљ ради којег су предузети. У том смислу се и изјашњава Закон о облигационим односима у вези са преузимањем дуга, на пример, прописујући да преузималац дуга не може да истакне према повериоцу приговоре који проистичу из његовог односа са дужником који је био основ преузимања дуга.⁷⁸ Према томе, неостварење циља ради којег је преузималац преузео дуг

⁷¹ В. Слободан ПЕРОВИЋ, *Облигационо право*, књига прва, 7. издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990 (1. издање 1968), стр. 240.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ В. САЛМА, *Облигационо право*, op. cit. стр. 355.

⁷⁶ В. МИХАЈЛО ВУКОВИЋ, *Обвезно право*, књига друга, Школска књига, Загреб, 1964, стр. 57.

⁷⁷ В. ГАМС, *Апстрактни правни послови*, op. cit. стр. 64.

⁷⁸ В. чл. 450. ст. 2. ЗОО.

дужника не утиче на правно дејство преузимања дуга. То значи да је преузимање дуга самостални апстрактни правни посао, јер производи правно дејство независно од каузе ради које је закључен.⁷⁹ Овај став подржава и судска пракса која сматра да остварење побуде преузимаоца дуга не утиче на пуноважност уговора о преузимању дуга.⁸⁰ Слично правило Закон прописује и у вези са асигнацијом⁸¹ и банкарском гаранцијом „без приговора“⁸². Овакво апстрактно дејство има и пуномоћје. Пуноважност пуномоћја не зависи од пуноважности уговор о налогу на основу којег је настало.⁸³

Стога се захтев Закона да сваки правни посао мора да има стварни и допуштени основ, односи само на правне послове којима се изворно стварају облигациони односи, не и на правне послове којима се располаже правима и обавезама из насталог облигационог односа. Овај став је потврђен и у судској пракси. Сматра се да изјава о признању дуга мора да има стварни основ, односно не може се пуноважно дати изјава о признању дуга, која нема стварни и допуштен основ, јер се одредбе Закона о основу уговора сходно примењују и на остале правне послове⁸⁴, тј. апстрактно признање дуга нема правно дејство.

Закључак

У савременим правним порецима каузалност правних послова је правило, док је апстрактност изузетак, с тим да се појам апстрактности тумачи другачије. У архаичним правима она подразумева правно дејство правног посла потпуно независно од разлога због којих се закључује. Када се, међутим, у савременом праву говори о апстрактним правним пословима мисли се на то да се из њих непосредно не види разлог због којег се закључују, а не да стварају правно дејство потпуно независно од њега. При томе, разлог обавезивања у правном послу не мора да буде видно назначен, јер се претпоставља да он постоји, чак и ако није изражен.

Стога је, по оцени аутора, примереније употребљавати израз апстрактно дејство правног посла, у смислу његовог могућег правног дејства

⁷⁹ В. у истом смислу Марија КАРАНИКИЋ-МИРИЋ, *Правна дејства преузимања дуга*, Правни живот, бр. 10/2010. стр. 841-855, на стр. 853.

⁸⁰ В. решење Вишег привредног суда, Пж. 614/1999 од 13. маја 1999. године

⁸¹ В. чл. 1022. ст. 1. ЗОО.

⁸² В. чл. 1087. ЗОО.

У смислу апстрактног дејства банкарске гаранције без приговора се изричито изјашњава и судска пракса. В. решење Вишег трговинског суда бр. Пж. 1915/2007 од 1. марта 2007. године.

⁸³ В. чл. 84. ст. 2. ЗОО. У истом смислу и: ЂУРЂЕВИЋ, *Неутрални њравни њослови*, ор. cit. стр. 84.

⁸⁴ В. решење Вишег трговинског суда бр. Пж 10192/2004 од 21. фебруара 2005. године.

између повериоца и дужника, тј. да поверилац може да оствари своје потраживање из оваквог правног посла без обзира на разлоге због којих је настао. Синтагму апстрактни правни посао у савременом праву би требало избегавати, јер она у језичком смислу означава врсту правног посла која је у потпуности независна од разлога због којих настаје, док такву апстрактност, барем што се тиче правних послова којима се изворно стварају права и обавезе, савремена права не допуштају.

Наш Закон о облигационим односима изричито прописује да сваки уговор, односно сваки правни посао мора да има допуштenu каузу, као и да се она претпоставља и онда ако није изражена. Стога правих апстрактних правних послова, тј. оних који би у потпуности били независни од своје каузе, у нашем праву нема, барем што се тиче правних послова којима се стварају права и обавезе. Правни послови располагања, којима се располаже већ насталим правима и обавезама (као што су, на пример, асигнација, јемство, цесија, преузимање дуга и пуномоћје), могу да створе апстрактно правно дејство, тј. њихово правно дејство се остварује без обзира на разлог због којег су настали.

*Attila Dudás, Ph.D., Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Abstract Legal Effect of Juridical Acts in European and Serbian Law

Abstract

In this paper the author gives an overview of the development from abstract to causal juridical acts and explains the abstract legal effect of juridical acts in present-day European civil law (in the law of Germany, Austria, Switzerland and France). He concludes that in contemporary law juridical acts cannot have full abstract legal effect, as in archaic legal orders, because modern legal orders do not allow the creation of claims and debts in a way that entirely excludes the possibility to scrutinize whether a juridical act is null and void for the infringement of public order by its aim.

In relation to the law of Serbia, the author refers to the difference between juridical acts that create obligations, that is claims and debts, and acts by which the parties merely dispose of the claims and debts already imposed. This division of juridical acts has its origins in the German legal culture, but it is fairly applicable to the Serbian law, as well. The author points out that the requirement of the Law on obligations, that all juridical acts must have a valid cause, applies without exception to juridical acts imposing an obligation (the so-called *Verpflichtungsgeschäfte*), regardless of whether they are concluded in the form of an abstract or causal act, i.e. whether the purpose of the transaction is determinable from their content. In this context he refers to the standpoint adopted in the doctrine that the cause of juridical acts gains relevance by three means: by the agreement of the parties, objection of the respondent and when the court determines *ex officio* whether the contract is contrary to public order. The author supports the point of view that in Serbian law juridical acts aimed merely to disposing of claims and debts already imposed (the so-called *Verfügungsgeschäfte*) may have a legal effect, which is independent from their cause.

For these reasons, the author is of the opinion that in present-day legal orders, hence in Serbian law too, it is more appropriate to use the phrase “abstract legal effect of a juridical act”, which refers to a legal effect of an act, whereby the relevance of its cause is reduced or even eliminated, instead of the collocation “abstract juridical act”, which connotes a specific type of juridical act, one entirely independent from its cause.

Key words: abstract juridical acts, abstract legal effect of an juridical act, cause of contract