

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: март 2013.

Received: March 2013.

Велимир Митровић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ОГЛЕД О ОДНОСУ КАУЗЕ И УГОВОРНЕ ПРАВДЕ

Однос института каузе и уговорне правде је питање које по својој природи лебди на граници филозофије и права. Бавећи се овом темом Аутор анализира двије кључне области: Структуру каузе и зависност те структуре од уговорне правде; те систем заштите уговорне правде у позитивном праву, и мјесто каузе у том систему. Аутор је утврдио да физиономија каузе у потпуности одговара захтјевима уговорне правде, шта више, да кауза уговора представља персонификацију уговорне правде. Такав закључак баца свјетло на једно од мрачнијих питања облигационог права – зашто се кауза мијења код појединих типова уговора. Кауза се мијења да би одговорила захтјевима уговорне правде, тј. да би објаснила уговорну правду у уговору. То се постиже продором мотива у поље каузе. Разликовања каузе у појединим врстама уговора само је рефлекција чињенице да се у њима промијенила материјализованост уговорне правде.

Уговорно право предвиђа сложен и суптилан систем заштите уговорне правде, чији је носилац кауза уговора. ЗОО предвиђа још и бројне институте који непосредно штите каузу уговора, а посредно преко ње и уговорну правду.

Кључне ријечи: Кауза, Уговорна правда, Еквиваленција престација, Мотив.

1. ОД ФИЛОЗОФИЈЕ ДО ПРАВА У ТРИ КОРАКА

„Ко каже уговор, каже правичност“

Fouillée

Право је мост који повезује свијет стварности и свијет вриједности, а правда је суштински елемент етичке садржине права, идеал коме свако позитивно право треба да тежи.¹ Право у том смислу није ништа друго до „она стварност чији је смисао да служи правди“.² Овај однос никако не треба посматрати као однос потчињеног и сизерена, већ више као однос професора и ђака. Колико ће право научити од правде релативно је питање, како у времену тако и у простору, али зависи и од саме гране права у којој се идеја праведности остварује.

Већ овдје, треба дати одговор на три суштинска питања која отвара тема овог рада. Шта је правда? Како се она испољава у уговорном праву? Да ли постоје инструменти непосредне заштите правде у уговорном праву?

Правда се рађа у тренутку када изблиједе неједнакости, када се тасови на Јустисијиној ваги зауставе један наспрам другог. Она представља једнакост у свом најузвишенијем облику. У чувеном учењу о правди, Аристотел је управо изједначавао са једнакошћу, али је уочио двије врсте правде (једнакости): дистрибутивну и комутативну.³ Прва остварује општу једнакост, дакле, дјелује *erga omnes*. Њен основни императив је да од појединаца, који су по својој природи неједнаки, створи равноправне појединце. Друга, пак, дјелује *inter partes*, тј. остварује правду у односу између двије стране.⁴ Аристотел нас учи да „праведно у пословним односима који почивају

¹ О. Антић, „Сумрак права“, *Годишњак правног факултета у Источном Сарајеву* 1/2010, 1–32. „Пристајањем да се праву одузме праведност, ми му одузимамо легитимитет. У том случају, више није реч о праву, већ о не-праву.“ – *Ibid.*, 18.

² Г. Радбрух, *Филозофија права*, прев. Д. Гутеша, Београд 2006, 41.

³ Аристотел, *Никомахова етика*, Нови Сад 2003, 99. Значај Аристотеловог става о овој теми је непроцјењив, јер се, од његовог времена до данас, поимања појма правде нису у већој мјери измијенила. Вид. Б. С. Марковић, „О правичности и позитивном праву“, *Правни живот* 9-10/1994, 601.

⁴ „Комутативна правда је правда међу равноправнима, претпоставља, дакле, један акт дистрибутивне правде који је учесницима дао равноправност, могућност једнаког општења, једнак статус.“ Вид. Г. Радбрух, 40.

на слободној вољи јесте, према томе, средина између добитка и губитка“.⁵

Управо овдје смо стигли на раскрсницу на којој ћемо се упутити у правцу истраживања комутативне правде, јер је она „правда приватног права“.⁶ Разумије се, далеко би нас одвело ако бисмо се упустили у расправу о правди у цјелокупном приватном праву. Штавише, тако нешто било би и неумјесно у јасно одређеним границама које намеће тема овог рада. Усмјерићемо се само ка уговорном праву, јер сматрамо да се управо у њему развила сва љепота једнакости.

Основно дејство уговора састоји се у стварању обавеза или, друкчије речено, облигационих права.⁷ На основу ових права повјерилац може захтијевати од дужника одређену престајацију, односно чинидбу. Међутим, управо ту се поставља једно логично питање: зашто се жртвује дио слободе дужника у корист повјериоца, зашто објективно право дозвољава овај „напад“ повјериоца на дужника?⁸ *Prima facie*, овдје је ријеч о својеврсној неједнакости – неправди. И заиста, ако не би постојало рационално објашњење овог повјериочевог права, узрок који га оправдава, оно и не би било право већ насиље јачих над слабијима. Потребно је у уговору пронаћи противтежу повјериочевог права, оно што чини уговор праведним и корисним за дужника, а за друштво легитимним средством интеракције међу људима. Управо уговорна правда је оно рационално у уговору што му даје печат класичне једноставности која саму себе објашњава. Дужник се обвезује, јер од тога добија еквивалентну корист. Рационалност односи побједу!⁹

⁵ „(...) Та се средина састоји у томе да се после има исто колико се имало и прије.“ Аристотел, 101.

⁶ Радбрух, 40.

⁷ J. Ghestin, „Корисно и правично у уговорима“, *Правни живот* 11-12/1994, 1494.

⁸ Келзен легитимност уговора, тиме и повјериочевог права, везује за његову сагласност са вишим нормама објективног права. Вид. Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, прев. С. Киршнер, Београд 2010, 224. Ипак, Келзен донекле превазилази ову чисто формалну конструкцију и упушта се у питање разлога који су навели законодавца да санкционише споразум као чињенично стање из кога настаје право. Према овом схватању, законодавац сматра да је „најбоље и најправичније“ рјешење да повјерилац и дужник аутономно одређују своје интересе. Вид. Н. Kelsen, „La théorie juridique de la convention“, *Archives de philosophie du droit* 1949, 48. Наведено према: J. Ghestin, 1487.

⁹ Историја права показала нам је да то није увијек било тако. Густав Радбрух уочава да је „у прастаро доба реч имала неку готово магичну снагу, независно од мисли онога који је изговара“. Вид. Г. Радбрух, 118. Истини за вољу, ирационалност, апстрактност, ритуалност биле су одлике тадашњег правног живота. Уговорне стране се нису обвезивале једна другој, већ се једна обвезивала божанствима да ће извршити

Коначно, потребно је дати одговор и на треће питање. Као основни принцип опште теорије уговора, начело уговорне правде мора бити присутно у свим уговорима.¹⁰ Ипак, вјерујемо да ово начело има свог примарног домаћина у једном институту уговорног права. Видјели смо да без разлога дужниковог обвезивања нема ни уговорне правде, па тиме ни уговора. Одговор на питање зашто дугујемо (*cur debetur*), који је разлог дужниковог обвезивања, пружа нам теорија каузе, једно од најспорнијих питања науке облигационог права.¹¹

Академик Стојан Цигој за каузу каже да се њом рјешава једно од централних питања облигационог права.¹² У расправи о уговорној правди професор Родолфо Сако говори о каузи као „челичном оклопу закона“, који спречава похлепне појединце да за себе прибаве претјерану имовинску корист.¹³ Професор Оливер Антић константује да је у каузи садржана идеја једнакости давања, еквивалента, која је, пак, садржана у идеји правде и правичности, које чине суштинске елементе сваког права.¹⁴

Уговорна правда као основна идеја уговорног права нужно је морала доживјети своју институционализацију. То је, међутим, сизифовски посао, јер као што сваки правни систем по својој природи садржи барем зрно правде, тако се ниједан никад не може поистовијетити са овим идеалом. На нама је да видимо каква је улога каузе на том путу ка правди.

своју обавезу, а друга се обвезивала на исти начин, из чега логички слиједи да су њихове облигације међусобно независне и неповезане, дакле једностране. Апстрактност обавеза имала је посљедице и на плану престанка облигације: уколико дужник исплати дуг, али је начинио формалну грешку, облигација није била угашена. Међутим, управо је институт каузе одиграо кључну улогу у промјенама које су слиједиле, спајајући двије независне облигације у једну. Професор Стојчевић, с тим у вези, пише: „Тек кад се право одвојило од религије било је могуће (...) доћи до појма каузе...“ (...) „Употреба ритуалних форми више није била довољна и нужна, јер дужник у својој обавези не види умилоствљене богова, него цену за услугу коју му је учинио поверилац.“ Вид. Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд 1985, 191.

¹⁰ J. Ghestin, 1498.

¹¹ „(...) О каузи вреди напоменути да је она највише оспоравана институција грађанског права и да су се око ње у теорији стално ломила копља. Али, исто тако, кауза је увек била и данас је присутна у грађанском праву.“ Вид. Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, Београд 1996, 249.

¹² С. Цигој, „Улога и зачај каузе (основа) у уговорном праву“, *Правни живот* 10-12, 1451.

¹³ Вид. R. Sacco, G. Nova, *Il Contratto*, Том I, UTET, Torino 2004, 29.

¹⁴ О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2010, 284. „Изгледа да је идеја правде, на жалост или на срећу, остварена у свом највишем домену управо у грађанском праву и посебно у облигационом праву, нарочито преко установе каузе и свих пратећих инструмената њене заштите.“ Вид. *Ibid.*

2. КАУЗА ПО МЈЕРИ УГОВОРНЕ ПРАВДЕ

Из досадашње анализе можемо да закључимо да уговорна правда и кауза имају централно мјесто у уговорном праву, али још треба да размотримо да ли оне постоје напореда једна крај друге, или се међусобно прожимају и стварају својеврсну правну синтезу. У односу каузе и уговорне правде видимо однос норме и врлине, однос оног што јесте и што треба да буде, однос стварности и вриједности. Међутим, сада нам ваља утврдити да ли та стварност у лику каузе садржи вриједност, тј. уговорну правду, и ако је одговор потврдан – на који начин.

Уговор је увијек однос потреба и њиховог задовољавања. У уговорном односу, који је однос два умна бића, потреба једног – свој основ има у користи коју од другог добија. Обвезали смо се зато што желимо нешто од друге стране, али и зато што сматрамо да је противчинидба коју морамо да дамо прихватљив еквивалент за постигнуту корист. Све ово се, *mutatis mutandis*, односи и на другу уговорну страну.¹⁵ Основна, повезујућа функција каузе у уговору огледа се управо у томе што она омогућује узајамност користи (материјалне или моралне) које се постижу уговором.¹⁶ С друге стране, уговорна правда даје тој комплементарности воља један нови моменат – еквивалентност.

Та еквивалентност користи, иако увијек присутна у уговору, није увијек исте природе. Као што је легитимно закључивати уговор о купопродаји који је до те мјере рационализован да се уговорна правда у њему може израчунати математичком операцијом, тако је сасвим легитимно уговором о поклону остварити врлину доброчинства. То што је купац имао материјалну, а поклонодавац моралну корист не мијења ништа у самој уговорној правди. Ако се нематеријална корист не може адекватно израчунати, то никако не значи да она не постоји или да је правно ирелевантна. Слично питање се поставило и код оправданости накнаде нематеријалне штете, па је модерна доктрина скоро једнодушно стала у њену одбрану.¹⁷

Међутим, осцилације у материјалној еквивалентности престација не остају без посљедица. Мијења се управо кауза уговора, као

¹⁵ „А да је потреба то што их држи заједно у једну цјелину, види се по томе што до размјене не долази ако обје стране немају узајамних потреба или ако једна страна не треба оно што нуди друга, док до размјене долази ако једна страна жели оно што друга има (...).“ Вид. Аристотел, 104.

¹⁶ „Уговорна облигација није механички збир двеју воља, већ правна симбиоза коју у јединству чврсто држи кауза.“ Вид. О. Антић, (2010b), 315.

¹⁷ *Ibid.*, 521–523.

институт најсроднији уговорној правди. На путу од изразито теретних уговора до добротних кауза трпи промјене, она се као позитивни институт трансформише да би лакше остварила идеју уговорне правде. Из тих промјена могуће је извести одређене законитости. Према томе, слједећи циљ нам је да видимо на који се начин кауза прилагођава захтјевима уговорне правде.

Први круг уговора који ћемо анализирати чине они уговори код којих постоји *очигледна сразмјера узајамних давања*. Ово поље је резервисано искључиво за теретне уговоре код којих је кауза најједноставнија. То никако није случајно, и посљедица је очигледности саме уговорне правде у њима. Ту је древни принцип *do ut des*, односно узајамност чинидби, мјерљив како квалитативно, тако и квантитативно.¹⁸ Ако је кауза рационални циљ обвезивања, шта може бити рационалније од узајамности која се може израчунати математичким путем.¹⁹ То је разлог због којег је у теретним уговорима кауза обавезе једне стране састоји у извршење обавезе друге.²⁰ Мотиви странака у синалагматичним уговорима са становишта уговорне правде су, по правилу, правно ирелевантни. Они међутим могу продријети у поље каузе из једног посебног разлога.

Кауза уговора је првенствено установа заштите приватних интереса. Она постоји због конкретног уговора и служи спречавању повјериоца да стекне претјерану имовинску корист, која није у складу са оним што дужник добија уговором. Истина, и најљепша дјевојка на свијету не може да пружи више него што има. Отуда, ни кауза није у стању да снизи цијену закупцу који не може да је плати, нити да повиси квалитет производа, нити да дозволи потиштену уговорнику да не врати примљени зајам. Њоме се, дакле, не постижу циљеви дистрибутивне правде. То наравно не значи да се каузом не могу штитити и јавни интереси. Члан 53 Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО) почиње са претпоставком да побуде из којих се закључује уговор не утичу на његову пуноважност. Али, већ у ставу 2 овог члана, Закон предвиђа изузетак. Ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је други уговарач знао или морао знати за ту побуду, уговор ће бити без

¹⁸ *Ibid.*, 374.

¹⁹ Наравно, између двије вриједности престација не треба да постоји знак једнакости. То, чак, у дословном смислу и није могуће. Право треба да санкционише само случајеве „очигледне несразмјере“ у вриједности престација. У том смислу ЗОО у чл. 15, ст. 2 предвиђа да повреде ове сразмјере повлаче последице само у законом предвиђеним случајевима.

²⁰ „(...) У синалагматичним уговорима, кауза која одређује свакој страни обавезу, јесте жеља да се добије извршење престације која је обећана.“ Вид. Н. Capitan, *De la cause des obligations*, Paris 1927, 43. Наведено према: О. Антић, (2010b), 251 фн. 72.

дејства. Дакле, у случају обостране несавјесности код двостранообавезних уговора није дошло до повреде комутативне правде, али је основ ништавости уговора повреда јавног интереса путем каузе.

Видјели смо да у прву групу улазе уговори које заједно на окупу држи очигледна сразмјера уговорних престација – уговорна правда се види на први поглед. Уплив мотива у поље каузе ту је само ради заштите јавног интереса. Према томе, око њих можемо повући црту материјализоване рационалности коју није потребно чак ни објашњавати – она објашњава саму себе. Ипак, ако пређемо ту црту, нећемо ући у поље не-права, забрањених уговора или нечег сличног. Напротив, тамо ћемо видјети разноврсне уговоре чија се примјена мјери вијековима, оправданост постојања није чак ни мјерљива, а који се од претходних разликују само по томе што њихова уговорна правда није у потпуности материјализована.

Сљедећу групу чине уговори који одступају од начела еквиваленције престација, али се у исто вријеме не могу сврстати ни у класичне добротине правне послове. Они настају у ситуацијама када једна страна пристаје да вриједност њене престације буде знатно мања од вриједности противчинидбе коју добија „јер му се ствар особито омишља“, или се „по уговарајућим лицима судити даје, да је ствар упола поклоњена“.²¹ У првом случају ријеч је о афекционој вриједности ствари, у другом о мјешовитом поклону. Суштина је иста – потпуно легитимно одступање од еквиваленције престација. Важно је пронаћи тачку разграничења између ове двије врсте уговора, јер их она сврстава или у теретне или у добротине уговоре са свим правним посљедицама које та подјела носи. Та тачка разграничења је *animus donandi*.

Ипак, треба примјетити да је и у једном и у другом случају кауза уговора претрпјела трансформацију. Уговорна правда нема више као атрибут материјалну еквиваленцију престација, те је неопходно да ту празнину попуни мотив.

Теретни уговори нису ништави самом чињеницом да је вриједност уговорених престација у очигледној несразмјери,²² али у таквој ситуацији суд мора утврдити да ли постоји мотив на страни „оштећеног“ који ће објаснити овакво стање ствари. Чланом 139,

²¹ Српски грађански законик, чл. 560.

²² ЗОО у члану 15, ст. 1 каже: „У заснивању двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вриједности узајамних давања.“ Међутим, већ у сљедећем ставу се наводи да ће нарушавање овог начела повлачити правне посљедице само у законом предвиђеним случајевима.

ставом 5 ЗОО-а, уређујући установу прекомјерног оштећења, каже се да се не може тражити поништење уговора због очигледне несразмјере ако је посриједи уговор на срећу, јавна продаја, као ни онда кад је за ствар дата виша цијена из *особите наклоности*. Та особита наклоност (*pretium affectionis*) је мотив на страни уговорника који је преплатио противпрестацију друге стране, то је разлог његовог обвезивања. У том случају, мањак материјалне вриједности противпрестације на једној страни допуњује морална вриједност. Уговорна правда постоји, али овај пут као субјективни еквивалент. Дужник је добио оно због чега се обвезао, а то може бити како материјална тако и морална корист.²³ У случају када је ова друга корист искључиви разлог обвезивања, она мора ићи под лупу судије – она постаје правно релевантна. Пошто се морална корист не може доказати никако друкчије до спознајом мотива обвезивања, то даље значи да је мотив ушао у поље каузе. Суд је добио ново средство контроле уговора. Ако судија одлучује о томе да ли је постојало прекомјерно оштећење, он ће увијек пазити на постојање овог мотива, јер његово постојање у крајњој линији искључује постојање заблуде, а заблуда је услов за поништење уговора услед прекомјерног оштећења.²⁴

Ако у случају очигледне несразмјере уговорних престација постоји намјера даровања, ријеч је о лукративном правном послу. Јасно је да су тада мотиви продрли у поље каузе. Разлика у односу на класичан добротини правни посао огледа се у томе што у овом случају ипак постоји противчинидба за учињено добротинство, нпр. поклон са налогом, а она је релевантна управо на пољу каузе уговора.

Коначно, стигли смо и до треће групе уговора која је карактеристична по томе што обавеза једне стране нема чак ни неадекватан материјални еквивалент у обавези друге острани. Обавеза друге стране једноставно изостаје.²⁵ Ријеч је дакле о кругу уговора у

²³ Овдје би се свакако могао истаћи приговор да се афекциона вриједност не може адекватно израчунати. То, међутим, није усамљен случај у праву. Данас, вјероватно и нема правног система који не предвиђа новчану накнаду нематеријалне штете, а она се свакако не може адекватно израчунати. Даље, ЗОО у члану 189, став 4 превиђа да кад је ријеч о уништењу ствари кривичним дјелом са умишљајем, суд може да одреди висину накнаде штете према вриједности коју је ствар имала за оштећеника. Зашто би се онда неком ускратило право да плати ствар за коју је сентиментално везан знатно више од њене тржишне цијене? Потребно је наравно да су испуњени сви остали услови за пуноважност уговора: способност уговарања, кауза, предмет, сагласност воља.

²⁴ Вид. ЗОО, чл. 139.

²⁵ Постоји, међутим, латентна обавеза поклонопримца да покаже разуман степен благодарности према поклонодавцу. Поред тога, постоји и обавеза поклонопримца

који улазе искључиво они лукративног карактера. Поклонодавац чини поклон јер има у виду субјективна мјерила, другу врсту узајамности: љубав, захвалност, поштовање, милосрђе. Кауза се код ових уговора исцрпљује у мотиву. Кауза уговора је и овај пут у стопу пратила промјену уговорне правде. Када је уговорна правда била материјализована, кауза је била објективна. Са сваким сљедећим кораком одступања од материјалне еквиваленције у уговорној правди, мотиви су постепено продирали у поље каузе, све до тачке изједначавања мотива и каузе.

3. КАУЗА КАО ЗАШТИТНИК УГОВОРНЕ ПРАВДЕ

Кауза је најопштија заштита принципа уговорне правде. Као таква, у позитивним правима која је предвиђају, без изузетка, постављена је јако широко. Законодавци је по правилу чак и не дефинишу.²⁶ Доказ њене апстрактности је и чињеница да је већина правних система чак и не предвиђа као позитивну установу, већ њену функцију додјељује другим установама, првенствено неоснованом обогаћењу.²⁷ Зато, потребана је конкретнија заштита каузе, а самим тим и уговорне правде, која се постиже посебним интитутима заштите еквиваленције престација.

Наш законодавац је ову материју регулисао системски, врло темељно и користећи се изузетно префињеном правном техником. Према Закону, у заснивању двостраних уговора учесници полазе од начела једнаке вриједности узајамних давања, а законом се одређује у којим случајевима нарушавање тог начела повлачи правне посљедице.²⁸ Објективна уговорна правда овдје је постављена на

материјалне природе. Наиме, у случају да поклонодавац осиромаша, поклонопримац је дужан да му пружи нужно издржавање, јер у супротном, поклонодавац има законско право да тражи раскид уговора. Вид. О. Антић, (2010b), 276.

²⁶ Изузеци су ријетки. Кауза је нпр. дефинисана у Грађанском закону Квебека у чл. 1410, као разлог због којег је правни субјект закључио уговор.

²⁷ То се јасно види у начину на који је њемачки законодавац формулисао одредбу која регулише стицање без основа. Параграф 812 Њемачког грађанског законика каже: „Ко чинидбом другог или на други начин на штету другог што добије без правног основа, обавезан му је на повраћај. Ова обавеза постоји и онда кад правни основ доцније отпадне или кад не наступи успијех, који је, према садржини правног посла, био циљ чинидбе.“ Разлог несугласица у науци је што ова одредба, која се непосредно односи на правно неосновано обогаћење, у свом првом дијелу говори о правном основу у смислу титулуса, па један дио аутора сматра да се цио текст односи искључиво на титулус. Међутим, формулација у наставку, која говори о неуспјеху правног основа, који је према садржини правног посла био циљ чинидбе недвосмислено говори у прилог нужности појма каузе у материји правних послова и посебно уговора. Вид. О. Антић, (2010b), 260.

²⁸ ЗОО, чл. 15.

позитиван начин, и то као диспозитивно законско правило.²⁹ Дакле, потребно је да буду испуњени додатни услови да би се уговор оквалификовао као противан овом начелу.

Околности као што су „недовољно искуство“, „тешко материјално стање“, „стање њужде“, „зависност“, „лакомисленост“, ако су постојале код једне стране приликом закључивања уговора, упућују на постојање неправде у уговору. Ако поред ових „субјективних околности“ постоји и „очигледна несразмјера“ између чинидбе и противчинидбе, у питању је зеленашки уговор.³⁰ Иако је ово један од најтежих повреда уговорне правде, јер се често граничи са преваром или чак принудом, Закон је оставио на вољу оштећеног да одреди да ли се неправда може исправити. Закон прописује да оштећени може захтијевати да се његова обавеза смањи на правичан износ и, ако је то могуће, суд ће таквом захтјеву удовољити, у ком случају, са одговарајућим измјенама, уговор остаје на снази. Кауза уговора се грба родила, али ју је накнадно успостављање праведности исправило.

Слична ситуација постоји ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постојала очигледна несразмјера у вријеме закључивања уговора, оштећена страна може захтијевати поништење уговора, ако за праву вриједност тада није знала нити је морала знати (*laesio enormis*).³¹ За разлику од зеленашког уговора, субјективни елемент код прекомјерног оштећења је заблуда. У ствари, заблуда је у овом случају само квалификована повреда каузе уговора. Да би једна страна оцијенила да ли је уговор за њу правичан, она мора имати исправну представу о вриједности чинидби. Ако таква представа изостаје, онда суштински и није у потпуности дошло до спајања двије одвојене каузе у једну заједничку каузу уговора.³² Међутим, ако друга страна понуди допуну до праве вриједности, уговор ће остати на снази.³³

²⁹ Д. Стојановић, „Правда и правна сигурност“, *Правни живот* 9-10/1994, 683.

³⁰ ЗОО, чл. 141, ст. 1.

³¹ ЗОО, чл. 139, ст. 1.

³² У крајњој линији свака заблуда спречава потпуно спајање два каузална обећања у савршен уговор. Код битних заблуда, које су посредно везане за кузу уговора, могуће је накнадно исправити ове аномалије воље. Зато, ЗОО предвиђа правило да страна која је у заблуди не може се на њу позивати, ако је друга страна спремна да изврши уговор као да заблуде није ни било (ЗОО, чл. 61, ст. 4). Друкчија је ситуација са заблудама препрекама које су непосредно везане за каузу, гдје у ствари и није ријеч о споразуму него о непоразуму. Вид. О. Антић (2010b), 331–333.

³³ ЗОО, чл. 61, ст. 4.

Тако је објективна еквиваленција престација у Закону конкретизована на негативан начин, и то гипким правним стандардом – „очигледна несразмјера“.³⁴ Очигледна несразмјера је *questo facti*, које ће суд утврђивати у сваком конкретном случају.

Нарочито тежак случај тешког поремећаја еквиваленције настаје код уговора са трајним дејством, ако она наступи послије закључења уговора, па захтијева прилагођавање садржине уговора тим новонасталим околностима. У питању је клаузула *rebus sic stantibus*. У члану 133, став 1 ЗОО-а каже се: „Ако послије закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе или ако се због њих не може остварити *сврха уговора*, а у једном и у другом случају у тој мјери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било *неправично* одржати га на снази такав какав је, страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која не може остварити сврху уговора може захтијевати да се уговор раскине“.

Ријеч „сврха“, недвосмислено упућује на намјеру законодавца да овом термину да значење циља уговора и то у смислу каузе уговорне обавезе. Схватања према којима овдје не може бити ријечи о каузи, јер је по сриједи индивидуални циљ који је уговорна страна жељела да постигне,³⁵ нису водила рачуна о самој суштини каузе. Већ смо рекли да се повезујућа функција кузе у уговору огледа управо у томе што она омогућава узајамност користи (материјалне или моралне) које се постижу уговором. Два индивидуална циља се у процесу симбиозе воља стапају у један заједнички, творећи тако нови квалитет. Индивидуални интереси су насцитуруси из којих се развио уговор. Уговорна правда у каузи има пресудан значај, јер користима које стране у уговору постижу поставља захтјев еквивалентности. Јасна је ситуација када је кауза повријеђена у самом настанку

³⁴ У упоредном праву користи се и традиционална метода „оштећења преко половине“. Закон јасно наводи колика несразмјера мора бити да би се уговор могао поништити, нпр. 1/2, 7/12, итд. Овај метод утврђивања несразмјере уговорних престација уклања приговор субјективности судске одлуке, а осим тога, много је једноставнији начин јер се врши рачунским путем. Ипак, треба примјетити да стандард очигледна сразмјера више одговара захтјевима правичности, што је свакако аргумент без премца. Коришћење математичке формуле, поред тога што не води рачуна о околностима случаја, беспомоћно је и код граничних случајева, на примјер, кад постоји 49 посто прекомјерног оштећења. Стандардом очигледна несразмјера суд је добио већу слободу у утврђивању прекомјерног оштећења, а самим тим и за еластичну примјену начела правичности сходно околностима сваког конкретног случаја. Вид. Љ. Ђуровић, „Лезиони уговори и начело правде и правичности“, *Правни живот* 11-12/1994, 1531.

³⁵ М. Ђурђевић, „Правичност и раскид уговора због промењених околности“, *Правни живот* 11-12/1994, 1563.

уговора, на примјер код зеленашког уговора или прекомијерног оштећења. Тада, суштински и није дошло до сагласности воља. Али, поставља се питање да ли се може разградити кауза која је била перфектна приликом настанка уговора? Свакако да је одговор потврдан. Ако је индивидуални циљ који је једна страна жељела уговором постићи, због наступања нових околности до те мјере обезвријеђен да се више не може говорити о правичном односу постигнутих користи, онда уговор треба раскинути. Ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измјене, уговор ће остати на снази.³⁶ Неправичност нестаје, а аномалије у каузи које су настале усљед промијењених околности су отклоњене, па је уговор добио нови импулс живота.

Коначно, релевантно питање за еквиваленцију престација, а самим тим и за каузу уговора је питање одговорности за недостатке ствари. Код теретних уговора преносилац је дужан да обезбиди прибавиоцу мирну и корисну државину, тј. такву која ће му омогућити да се са ствари служи онако како је основано могао очекивати. Уколико ствар има извијесне физичке недостатке који ремете њену редовну употребу или јој умањују вриједност, преносилац ће под одређеним условима бити дужан да прибавиоцу пружи одговарајућу заштиту.³⁷ Таква обавеза заштите јавља се управо због узајамности користи у теретним уговорима. Један уговорник одређује вриједност своје обавезе, имајући на уму висину обавезе свог саговорника. Ако се установи да је ствар у часу преласка ризика на прибавиоца имала одређену ману која умањује или искључује њену употребу, онда је самим тим повријеђен принцип еквиваленције престација, јер би прибавилац, да је знао за ману, друкчије одредио висину своје обавезе, или можда уопште не би закључио уговор.³⁸

Прекомијерно оштећење, зеленашки уговор, *rebus sic stantibus*, материјални и правни недостаци ствари, случајеви су повреде објективне еквиваленције. У свим наведеним случајевима, под одређеним условима, отклањају се тешке неправичности у уговорним односима и пружа се заштита оној уговорној страни чија се престација налази у одређеном степену диспропорције према престацији друге уговорне стране.³⁹ Овдје се може поставити питање да ли и у случајевима који изричито нису наведени, закон треба да води рачуна о одсуству објективне еквиваленције, или је препуштено

³⁶ ЗОО, чл. 133, ст. 4.

³⁷ О. Антић, (2010b), 385.

³⁸ С. Перовић, *Предговор уз девето издање Закона о облигационим односима*, Сл. лист СРЈ, Београд 1994, 23.

³⁹ Д. Стојановић, 681.

субјективној оцјени странака да процијене да ли постоји еквивалентност чинидбе и противчинидбе (тзв. субјективна еквивалентност), јер саме уређују садржину свог уговора.

Ова контроверза је у ствари само сужена оптика вијековне борбе између присталица начела аутономије воље и оних који се залажу за његову релативизацију. Не улазећи у широку расправу и изношење аргумената *pro aut contra* једног или другог става, треба констатовати да је данас неспорно доминантан и потврђен други приступ.⁴⁰ Још је Порталис подвлачио да се слобода уговарања ограничава *правдом*, добрим обичајима и јавном коришћу.⁴¹ Према томе, аутономија воље, без обзира на своје истакнуто мјесто у уговорном праву, мора да устукне пред етичком суштином права.

Уговорна правда је очигледна у случају постојања објективне еквиваленције, али је рањива ван тог поља. Сваки пут када се прекорачи та граница, постоји зрно сумње у правичност уговора. Сумња је већа што је веће одступање од еквиваленције престација, а свој максимум достиже у бестеретним правним пословима. Све то као посљедицу има појачан надзор друштва над таквим уговорима. Таксативно наводећи случајеве поврједи објективне еквиваленције законодавац је навео само њене квалификоване облике, али та листа не исцрпљује све могуће ситуације одступања од уговорне правде.

Говорећи на ову тему, професор Стојановић констатује да се „мора увијек испитивати ако је самоодређивање једне уговорне стране према околностима сумњиво, ако је она на основу свог положаја у односу на другу страну уговорницу у ограниченој мјери могла да користи загарантовано право слободе уговарања“. Међутим, које средство стоји на располагању суду у таквим ситуацијама? Одговор је више него очигледан – у питању је кауза уговора. Кауза као непосредно отјелотворење уговорне правде у позитивном праву обухвата све већ поменуте институте заштите начела еквиваленције престација, али и све друге могуће случајеве повреде тог начела. Она садржи једно моћно оружје које даје суду могућност да сваки пут када је уговорна правда рањива преузме улогу њеног заштитника. То

⁴⁰ „Доношењем сваког следећег грађанског законика, као и доношењем сваког следећег судског преседана у систему *common law*, аутономија воље се повлачила пред новим фактима: императивне норме, јавни поредак, правила морала, добри обичаји, 'ренесанса формализма', посебна правила тумачења, промењене околности, (...) и сл. учинили су да се аутономија воље у свом изворном облику потпуно напусти, чак је измењено и њено име у смислу начела. Савремена наука, уместо начела аутономије воље, говори о начелу *приватне аутономије*.“ Вид. О. Антић, (2010b), 39.

⁴¹ J. Ghestin, 1484.

је мотив, чињеница која увијек улази у поље каузе када треба утврдити (не)постојање моралне користи, тј. субјективне еквиваленције престација. Такво оружје у рукама судије посљедица је нужности уношења високих етичких вриједности у савремено право и води даљој морализацији права.⁴²

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Иако је чињеница да позитивно право и праведно право нису, нити ће икад бити исти појмови, то нам не даје право да песимистично гледамо на тај однос. Колико год човјечанство може да нас изненади деградацијом етичке суштине права, право ће увијек носити у себи клицу праведности, јер, на крају крајева, право потиче управо од правде. Смјели смо, чак, констатовати да право, нарочито уговорно, постепено улази у процес оплемењивања, примјеном високих етичких принципа. Један од доказа тврдње о нужности идеје правде у позитивном праву, али и идеје константне врлинизације права, видјели смо у институту каузе уговора.

Из цјелокупне досадашње расправе можемо уочити да остваривање правде у уговорном праву има три степена: уговорна правда, кауза и пратећи инструменти заштите каузе. Та три степена чине три концентрична круга који имају исто средиште, али чији су обими неједнаки – обим пратећих инструмената заштите каузе је најужи, обим каузе је шири, а обим уговорне правде превазилази оба претходна. Уговорна правда је као идеал, своје отјелотворење и висок степен заштите доживјела у каузи, али и у инструментима њене заштите. Границе наведена три круга нису, међутим, ни чврсте ни коначне него се налазе у сталном кретању. У историји права се при тим кретањима уочава тежња спољашњег круга да продре у два ужа, у кругове позитивног права, а то је појава коју бисмо могли назвати морализацијом права. Јер, остваривање у праву идеје правичности, која је несумњиво морална категорија, може водити само таквом циљу.

Професор Божидар Марковић, који је у нашој теорији можда и најсистематичније обрадио материју правде и правичности, за ову морализаторску улогу правичности у праву каже да је „првокласна и стваралачка“.⁴³ Ако сагледамо све што смо до сада у овом раду рекли

⁴² „Кауза је контролор којег су савесност и поштење послали да изврши проверу у сфери приватне аутономије. Из тог следи да кауза има улогу морализације уговорног права, јер подразумева истраживање циља и смисла преузимања уговорних обавеза.“ Вид. О. Антић, (2010b), 281.

⁴³ Б. С. Марковић, 261.

о каузи, онда уопште не треба да чуди што је овај великан наше правне теорије као ноторан примјер морализаторске улоге правичности навео француску јуриспруденцију која је, како он каже: „Од института узрока у облигацијама начинила једно средство за испитивање савјести праничара, која тим путем обавља и данас онај посао који је *Equity* вршила у енглеском праву“.⁴⁴

Требало би онда накратко резимирати основна становишта до којих смо дошли у овом огледу о односу каузе и уговорне правде. Да би заслужила све епитете које смо јој додијелили, кауза се морала доказати на неколико поља.

Прво, физиономија каузе мора одговорити захтјевима уговорне правде. Другим ријечима, каузе мора бити конструисана по мјери уговорне правде. Видјели смо, анализирајући однос материјалних и моралних користи у уговорној правди, да кауза прати сваку њену промјену, да се као позитивни институт мијења с циљем лакшег остваривања идеје коју она носи – идеје еквиваленције. Када се уговорна правда испољава као објективна еквиваленција престација, и кауза уговора је објективна. У оваквој ситуацији, када се постојање уговорне правде може утврдити егзактним методама, нема потребе за њеном додатном заштитом.

Објективна еквиваленција омеђена је стандардом „очигледне несразмјере“. Оног тренутка када уговорне стране прекораче линију материјалне еквиваленције и пређу у поље очигледне несразмјере, промијенила се уговорна правда, а са њом и кауза. Јасно је да у случајевима када обавеза једне стране знатно превазилази вриједност обавезе друге стране, циљ обвезивања прве никако не може бити постизање материјалне користи. У материјалном смислу, једна страна је прекомјерно оштећена. Језиком уговорне правде, мора постојати субјективна еквиваленција користи. Једини начин да суд утврди постојање уговорне правде је да утврди постојање релевантног мотива у каузи. Због тога, сматрамо да кауза свим својим бићем прати уговорну правду и промјене у њој.

Тиме, дали смо одговор на једно од најспорнијих питања која се постављају у погледу каузе – зашто се кауза мијења у зависности од врсте уговора? Кауза се мијења да би одговорила захтјевима уговорне правде, тј. да би објаснила уговорну правду у уговору. То се постиже продором мотива у поље каузе. Разликовања каузе у појединим врстама уговора само је рефлекција чињенице да се у њима промијенила материјализованост уговорне правде.

⁴⁴ *Ibid.*

Друго поље на коме је кауза постигла запажене резултате је поље заштите уговорне правде. Право је дало широку аутономију странама да уређују своје уговорне односе на начин који то њима највише одговара, али је за себе задржало каузу као инструмент контроле исправности тог самоодређивања. Закон о облигационим односима предвиђа бројне институте који непосредно штите каузу уговора, а посредно преко ње и уговорну правду. Видјели смо да су сви законом предвиђени случајеви заштите еквиваленције престација, заправо, само квалификовани облици повреде каузе. Пошто није могуће предвидјети све злоупотребе и аномалије уговорне правде које живот може да изњедри, по остатку од случајева који су изричито предвиђени законом, заштита припада директно каузи. Као што се може уочити, уговорно право предвиђа сложен и суптилан систем заштите уговорне правде, чији је носилац кауза уговора.

Summa summarum, можемо рећи да кауза представља саму персонификацију уговорне правде. Треба ли уопште подсјећати да јој је, не случајно, у нашем позитивном праву надјенуто име „основ“ уговора,⁴⁵ дакле, темељ или *condictio sine qua non* уговора. Све то има и своје нусефекте. Кауза болује од неколико тешко отклоњивих „болести“. Једна је та да се она прожима кроз цјелокупно уговорно право и да јој је због тога тешко скројити опипљиве границе.

С друге стране, као носилац основног принципа уговорног права, кауза је релативно касно разматрана као посебан институт, па је већина института који је штите заправо старији и детаљније разрађени од ње саме, што опет ствара додатне потешкоће.

Коначно, постоји разгранат систем заштите уговорне правде у свим позитивним правима. То за коначну консеквенцу има да се судови ријетко позивају директно на институт каузе, што је допринијело неразрађености овог појма у теорији.

Радује, међутим, тенденција проширења расправе о овој теми.⁴⁶ Српска правна наука изњедрила је теорију о каузи као елементу садржине облигације,⁴⁷ теорију о правној природи уговора у којој кауза заузима улогу услова без ког се не може,⁴⁸ што се све може

⁴⁵ ЗОО, чл. 51–53.

⁴⁶ Поред плодних али искључиво теоријско правних разматрања овог појма, треба се свакако похвалити расправама о каузи које су текле ван устаљеног курса, у смијеру правне лингвистике. Вид. Н. Тешић, „О каузи и доброј вери – један правно етимолошки оглед“, *Правни живот* 3-4/2010, 93–122.

⁴⁷ Вид. О. Антић, „Облигација: правна природа, садржина и закон корелације“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2007.

⁴⁸ Вид. О. Антић, (2010b), 195–235.

окарактерисати као талас каузалистике у облигационом праву. *Felix qui potuit rerum cognoscere causas!*⁴⁹

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Београд 2010;
2. Антић, Оливер, „Сумрак права“, *Годишњак правног факултета у Источном Сарајеву* 1/2010;
3. Антић, Оливер, „Облигација: правна природа, садржина и закон корелације“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2007;
4. Аристотел, *Никомахова етика*, Нови Сад 2003;
5. Ghestin, Jacques, „Корисно и правично у уговорима“, *Правни живот* 11-12/1994;
6. Ђурђевић, Марко, „Правичност и раскид уговора због промењених околности“, *Правни живот* 11-12/1994;
7. Ђуровић, Љиљана, „Лезиони уговори и начело правде и правичности“, *Правни живот* 11-12/1994;
8. Келзен, Ханс, *Општа теорија права и државе*, прев. С. Киршнер, Београд 2010;
9. Марковић, Божидар С., „О правичности и позитивном праву“, *Правни живот* 9-10/1994;
10. Перовић, Слободан, *Предговор уз девето издање Закона о облигационим односима*, Сл. лист СРЈ, Београд 1994;
11. Радбрух, Густав, *Филозофија права*, прев. Д. Гутеша, Београд 2006;
12. Стојановић, Драгољуб, *Увод у грађанско право*, Београд 1996;
13. Стојановић, Драгољуб, „Правда и правна сигурност“, *Правни живот* 9-10/1994;
14. Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Београд 1985;
15. Теших, Ненад, „О каузи и доброј вери – један правно етимолошки оглед“, *Правни живот* 3-4/2010;
16. Цигој, Стојан, „Улога и зачај каузе (основа) у уговорном праву“, *Правни живот* 10-12.

⁴⁹ *Срећан је онај који је успио да спозна узроке*, Вергилије.

Velimir Mitrović

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

ASSAY REGARDING RELATION BETWEEN CAUSE AND CONTRACTUAL JUSTICE

Summary

Relation between two law institutes, causation and contractual justice represents a question which lays on the border between law and philosophy. Regarding this problem the author will analyze two major areas : the structure of causation and its relation to contractual justice, protection of contractual justice in current law system and also, position of causation in that same system. The author concluded that the structure of causation complies completely with those of contractual justice, in fact, that the causation enlives contractual justice. That kind of conclusion sheds light on one of the darkest questions that exists in the law of obligations sphere – change of causation in different types of contracts. Causation changes so that it could comply with demands of contractual justice i.e. to explain contractual justice in the contract. That can be achieved with defining motive within causation. The change of materialization regarding contractual justice is what makes difference between causation in different types of contracts.

Contract law provides compound and subtle protection system of contractual justice which is brought by causation. Law of obligations provides many more institutes whose intent is to protect point – blank contract causation, and through it, indirectly, contractual justice.

Key words: *Cause; Contractual justice; Equivalence of benefits; Motive.*