

Dr. sc. Žaklina Harašić, izvanredna profesorica
Pravni Fakultet Sveučilišta u Splitu

NEGOTIORUM GESTIO: TEORIJSKOPRAVNA ANALIZA

UDK: 340

Primljeno: 1. 12. 2017.

Izvorni znanstveni rad

Cilj ovog rada jest doći do teorijskoppravne spoznaje instituta *negotiorum gestio* (posloводства bez naloga). Kad bismo pošli od načina koji je prevladavajući u dostupnoj pravnoznanstvenoj literaturi, mogli bismo doći samo do pojedinačne spoznaje *negotiorum gestio*, npr. do dogmatske ili historijske ili komparativne spoznaje, ali ne i do pravnoteorijske spoznaje. Do pravnoteorijske spoznaje pak možemo doći integralnom primjenom više metoda (zajedno) – dakle, i dogmatske i historijske i komparativne. Zašto primjenom pojedine metode ne možemo doći do spoznaje *negotiorum gestio* u cjelini, u potpunosti? Zato što svaka od tih metoda promatra *negotiorum gestio* s određenog aspekta. Dogmatska metoda promatra *negotiorum gestio* kao pravnu ustanovu konkretnog pozitivnopravnog poretka, npr. rimskog, francuskog, njemačkog. Primjenom historijske metode, *negotiorum gestio* objasnili bismo pojedinačnim, neponovljivim uzrokom ili bismo ga objasnili nekom drugom pojavom kao svojim neponovljivim, pojedinačnim uzrokom. Komparativnom metodom došli bismo do spoznaje koja opisuje sličnosti i razlike *negotiorum gestio* u različitim konkretnim pravnim porecima. No, primjenom pojedinih metoda (pojedinačno) ne bismo došli do spoznaje *negotiorum gestio* u cjelini – što zahtijeva i daje teorijskoppravna spoznaja. Potreba za spoznajom cjeline postoji već samim time što svaki od tih načina spoznaje pretpostavlja da se *negotiorum gestio* pojavljuje u mnoštvu konkretnih pravnih poredaka u više od dvije tisuće godina. Napomenimo da je teorijskoppravni pojam *negotiorum gestio* idealtip (u Weberovom smislu).

Ključne riječi: *teorijskoppravna spoznaja, idealtip, dogmatska metoda, historijska metoda, komparativna metoda*

1. UVOD

Glavne teze ovog članka su sljedeće: (1) svaki pravni problem može biti problematikom teorije prava, odnosno može biti pravnoteorijski problem, tj. takav za koji je moguće dati pravnoteorijsko rješenje; (2) kako teorija prava stvara (i mijenja) opće pravne pojmove, *negotiorum gestio* može biti shvaćen kao opći pojam, a opći pojmovi su idealtipovi, što znači da i *negotiorum gestio* može biti shvaćen kao idealtip; (3) ako prihvatimo stajalište da teorija prava ima svoj predmet, a to su transsistemski pravni odnosi, *negotiorum gestio* očito može biti shvaćen kao sastojak transsistemskih pravnih odnosa.

Kako pak doći do teorijskoppravne spoznaje *negotiorum gestio*? Kratko rečeno – integralnom primjenom više metoda. Prije nego to pokažemo, dat ćemo tri napomene.

U pozitivnom (važjećem) pravu uobičajeno se za *negotiorum gestio* (posloводство bez naloga) kaže da je to obvezni odnos koji nastaje time što jedna osoba obavlja poslove druge osobe, a da za to od nje nema nalog. Kao primjeri navode se: kada netko plati račun odsutnog susjeda, kada očisti zaleđeni snijeg ispred njegove kuće, popravi mu krov koji je prokišnjavao, proda nečiju robu da se ne bi pokvarila, pruži uzdržavanje tuđem djetetu, nađe tuđu životinju i nahrani je, kada netko spasi osobu iz kuće koja je u plamenu, ili spasi osobu koja se utapa u rijeci, ili spasi osobu od napada bijesnog psa. Za navedene primjere *negotiorum gestio* možemo reći da su „klasični“ jer se često, a neki i vrlo često javljaju. Na prvi pogled neki od njih (osim slučajeva spašavanja) imaju malu važnost, npr. plaćanje računa odsutnog susjeda ili čišćenje zaleđenog snijega ispred njegove kuće. Što, međutim, ako netko ne plati susjedov račun, a ispostavi se kasnije da bi bez plaćanja tog računa susjedov dug bio toliki da bi mu se mogla ovršiti imovina? Ili ako bi osoba izišla iz kuće i poklznila se na onečišćeni snijeg, pa doživjela prijelom ili neku drugu ozljedu?

Međutim, ustanova *negotiorum gestio* ima posebnu važnost u današnjim pravima. To je vezano uz sve složenije odnose u koje ljudi ulaze, uslijed razvoja tehnike i tehnologije, posebno razvoja prijevoznih sredstava. Npr. čišćenje mora koje je onečistio neki brod ili rafinerija nafte, gašenje požara na nekom velikom brodu od strane drugog broda (odnosno njegove posade), ili gašenje požara iz aviona, koji je bio u blizini opožarenog područja. Bez intervencije, štete bi mogle biti velike, kako za ljude i njihovu imovinu, tako i za njihov okoliš.

Druga napomena tiče se terminologije, koju ćemo, i kako, upotrebljavati u radu. Naime, kao što je i iz naslova rada vidljivo, upotrebljavat ćemo latinski naziv za predmet naše analize – *negotiorum gestio*. Isto tako ćemo i stranke zvati latinskim nazivima – *gestor* (skraćeno od *negotiorum gestor*) i *dominus* (skraćeno od *dominus negotii*). Radi ujednačenosti, tako ćemo postupati i pri dogmatskoj analizi instituta u pojedinim sistemima (iako zakonodavci ne upotrebljavaju latinske nazive). Međutim, u nekim situacijama, upotrijebit ćemo pozitivnopravnu terminologiju, pa ćemo npr. reći „nepravo posloводство bez naloga“, a ne „nepravo“ *negotiorum gestio*, jer ga rimsko pravo ne poznaje kao posebnu vrstu *negotiorum gestio* (ali poznaje takve situacije), a ne bi bilo ni jezički pravilno.

Kao treće naglašavamo da u ovom tekstu želimo spoznati *negotiorum gestio* u kontinentalno-europskim sistemima (germansko-romanskim sistemima),¹ s pretečom instituta u rimskom pravu. U *common lawu* ne postoji doktrina koja bi općenito bila usporediva s *negotiorum gestio*; dominantno stajalište je da se

¹ I u ideji stvaranja Europskog građanskog zakonika bilo je predviđeno i dobronamjerno interveniranje u tuđe poslove (Benevolent Intervention in Another's Affairs) – vidi o tome u: Benicke, Christoph, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 10, Schuldrecht § 562-704*, Verlag W. Kolhammer, Stuttgart, 2011., str. 471.

„svatko brine za svoje poslove“, a ne ponaša se kao dobri Samaritanac.² Dakle, *negotiorum gestio* u anglo-američkom pravu ne egzistira kao poseban institut,³ a i ima drugačije značenje, što znači da će onaj koji intervenira u poslove drugoga, biti odgovoran drugoj strani za svu štetu koja nastane kao posljedica te intervencije (kao u europsko-kontinentalnim sustavima), ali neće imati nikakvih prava iz toga.⁴ Jedino kada intervenciju u poslove drugoga zahtijeva osjećaj dužnosti, ne pravo, intervijent će biti ovlašten na kompenzaciju ako je on ostvario korist koju bi primatelj trebao platiti.⁵ Odnosno, u nekim situacijama u anglo-američkom pravu kompenzacija se naknađuje i za nezahtijevane poslove, npr. spašavanje na moru, koje spada u hitne situacije, vrlo bliske rimskoj doktrini.⁶

2. K PRAVNOTEORIJSKOJ SPOZNAJI

Dakle, polazeći od gornjih triju glavnih teza (*negotiorum gestio* je pravnoteorijski problem, *negotiorum gestio* može biti shvaćen kao opći pravni pojam – idealtip, *negotiorum gestio* može biti shvaćen kao sastojak transsistemskih pravnih odnosa), doći ćemo do pravnoteorijske spoznaje *negotiorum gestio*, koja je moguća samo integralnom primjenom više metoda.⁷

Međutim, pravnoteorijska spoznaja *negotiorum gestio* nije moguća s obzirom na način koji je prevladavajući u dostupnoj pravnoznanstvenoj literaturi. Prevladavajući način je nezadovoljavajući, prvenstveno iz dva razloga: prvo, jer se ne shvaća da je *negotiorum gestio* pravna ustanova koja nadilazi granice jednog pravnog sistema, što znači da je problem transsistemski, drugo, zbog toga što je previše usredotočen na *negotiorum gestio* u konkretnim pravnim porecima (po prirodi stvari na prvom mjestu u rimskom pravu, a na drugom u jednome od kasnijih prava koja su nastala s većim ili manjim osloncem na rimsko pravo).

² Du supraPlessis, P., *Borkowki's Textbook on Roman Law*, Oxford, University Press, Oxford, 2010., str. 312. Polazeći pak od položaja dobrog Samaritanca, Kortmann se u svojoj monografiji bavi pitanjem da li onaj koji intervenira da pomogne čovjeku, a na što ima pravnu dužnost, čini zločin ili je odgovoran za štetu, ako to ne učini (Kortmann, J., *Altruism in Private Law: Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*, Oxford University Press, Oxford, 2005).

³ Stoljar, S. J., „*Negotiorum gestio*“, *International encyclopedia of Comparative Law*, vol. X, chapter 17, Tubingen – Haag – Boston – London, 1980., str. 3.

⁴ Lorenzen, E. G., „*Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law*“, vol. 13, *Cornell Law Quarterly*, 1928., str. 190.

⁵ *loc. cit.*

⁶ Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 312.

⁷ Najpoznatiju i najutjecajniju integralnu teoriju prava, u bivšoj jugoslavenskoj i hrvatskoj literaturi, dao je Nikola Visković (Visković, N., *Pojam prava, Prilog integralnoj teoriji prava*, Biblioteka Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 1976.).

Integralnu primjenu više metoda – dogmatske, historijske i komparativne, prikazujemo u poglavlju VI.

Na taj način moguće je doći do pravnodogmatske, pravnohistorijske, pa čak i poredbenopravne spoznaje, ali ne i do pravnoteorijske.⁸

(1) Pravnodogmatska spoznaja je takva koja opravdava, tj. ocjenjuje kao više ili manje pravno ili protupravno pojedino pravno mjerilo (pravno pravilo, pravno načelo, pravna vrijednost i sl.) ili pravno djelovanje na temelju *negotiorum gestio* kao pravne ustanove konkretnog pozitivnog pravnog poretka (npr. rimskoga, hrvatskoga, njemačkoga), ili se pak sama ta ustanova opravdava sa stajališta takvog poretka.

(2) Nadalje, moguće je doći do pravnohistorijske spoznaje, tj. takve koja objašnjava, tj. ocjenjuje kao više ili manje uvjetovano ili neuvjetovano, pojedino pravno mjerilo ili pravno djelovanje *negotiorum gestio* kao pojedinačnim, neponovljivim uzrokom ili/i se pak *negotiorum gestio* objašnjava nekom drugom pojavom kao svojim neponovljivim, pojedinačnim uzrokom.

(3) Napokon, moguće je doći do poredbenopravne spoznaje, tj. takve koja opisuje sličnosti i razlike *negotiorum gestio* u različitim konkretnim pravnim porecima.

No niti na jedan od tih načina nije moguće doći do takve spoznaje *negotiorum gestio* koji u sebi ujedinjuje sve tri netom navedene metode pravne znanosti, tj. opravdanje na temelju pozitivnog prava, objašnjenja na temelju pojedinačnih, neponovljivih uzroka i opisa raznih pravnih poredaka – u cjelinu. Potreba za spoznajom cjeline očito postoji, jer je svaki od tih načina pretpostavljen već samom činjenicom da se glavni predmet ovog istraživanja, tj. *negotiorum gestio*, pojavljuje u mnoštvu konkretnih pravnih poredaka u više od dvije tisuća godina.

Tu cjelinu moguće je shvatiti samo na taj način da se pravo pojmi kao jedinstvo pozitivnih i izvanpozitivnih mjerila djelovanja (pravila, vrijednosti, načela, ustanova, grana itd.), te društvenih djelovanja koja su predmet, neposredni uvjeti i neposredne posljedice tih mjerila; da se unutar te cjeline pravo ne samo opisuje (ako opisivanje nije istovremeno i upućivanje) objašnjenjem ili opravdanjem – na uvjete opisane pojave, nego se također pojme, tzv. općim pravnim pojmovima (npr. pravnog pravila, pravnog akta, izvora prava, pravnog odnosa, pravne obveze, prava vlasništva, pravne odgovornosti itd.); opisuju se i sastavni dijelovi prava i njegovi odnosi s izvanpravnim kontekstima (kulturom, politikom, ekonomijom itd.),⁹ te se sve te pojave objašnjavaju i opravdavaju. Takvo – integralno poimanje prava i metoda njegove spoznaje – može biti uspješno samo ako se oslanja na filozofiju. No, poimanje samo nije filozofijsko, jer filozofija – barem moderna – teži tome da

⁸ Izbor specifične metode i njihova kombinacija, ovisi o cilju koji se želi postići istraživanjem – Du Plessis, W., *A Self Help Guide Research Methodology and Dissertation Writing*, 2007., str. 27.

⁹ Usp. Du, Plessis, W., *op. cit.* u bilj. 8, str. 29. O tome kako se pravo kao skup mjerila djelovanja i način rasuđivanja odnosi prema politici, ekonomiji kulturi vidi u: Padjen, I., „Pravo na sjecištu politike, ekonomije i kulture (II): u modernom i u suvremenom ključu“, *Politička misao*, vol. 48, 1/2011, str. 7-38. Pattaro pak dodaje i utjecaj religije, morala, društvenih i historijskih temelja na pravo u: Pattaro, E. (ur.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 2: „Foundations of Law“, Springer, 2005., str. 31-158.

sve pojmi neovisno o iskustvu.¹⁰ Takva težnja neizbježno završava u zanemarivanju upravo onih strana prava koje su za pravnu praksu nosive ili čak u zanemarivanju prava naprosto.

3. *NEGOTIORUM GESTIO* KAO OPĆI POJAM

Dakle, treba doći do pravnoteorijske spoznaje i izvesti pravnoteorijski, odnosno opći pojam *negotiorum gestio*, tj. takav koji je izrijeком oblikovan kao idealtip. Zašto *negotiorum gestio* može biti shvaćen kao opći pojam (a opći pojmovi su idealtipovi)? Zato što, kako smo naveli, teorija prava stvara (i mijenja) opće pravne pojmove. Razradimo to, te kažimo da postoje najmanje tri razloga iz kojih *negotiorum gestio* može biti shvaćen kao opći pojam.

3.1. *Negotiorum gestio* kao kvazikontrakt

Negotiorum gestio jedan je od kvazikontrakata, a oni su sastavnice obveznog prava. I kategorija kvazikontrakata vuče porijeklo iz rimskog prava. Justinijanova kodifikacija ih svrstava među četiri vrste obveza: kontraktne, kvazikontraktne, deliktne i kvazideliktne.¹¹ Međutim, još su klasični rimski pravници, s obzirom na način njihova nastanka, sve obveze podijelili na one koje nastaju iz kontrakta (*ex contractu*) i one koje nastaju iz delikta (*ex delicto*).¹² U Digestama nalazimo fragmente pod imenom Gajevih *Res cottidiane sine aurea*, gdje se uz obveze iz kontrakata i delikata dodaje i treća skupina obveza – one koje nastaju iz različitih pravnih razloga (*ex variis causarum figuris*).¹³ Zbog svojih učinaka pisac jedne od tih obveza nastoji približiti kontraktima („*quasi ex contractu teneri videntur*“), a druge deliktima („*quasi ex maleficio teneri*“). Justinijanova kodifikacija takve obveze, „poput (*quasi*) kontrakata“, odnosno „poput (*quasi*) delikata“, naziva kvazikontraktima i kvazideliktima,¹⁴ te, kako smo rekli, razlikuje četiri skupine obveza: kontraktne, kvazikontraktne, deliktne, kvazideliktne. Za kvazikontrakte je karakteristično da nastaju dopuštenom radnjom, pa nisu delikti, ali se ne temelje na suglasnosti volja, pa nisu ni kontrakti.¹⁵ Među kvazikontraktima nalazimo

¹⁰ O opasnosti filozofije da zapadne u spekulativnost, i izgubi povezanost s iskustvom, vidi kod Pavčnika (Pavčnik, M., *Teorija prava, Prispjevek k razumevanju prava*, GV Založba, Ljubljana, 2015., str. 52).

¹¹ Usp. Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 311.

¹² *Gai.* Inst. 3, 88.

¹³ *Gai.* D. 44,7,1.

¹⁴ Npr. Romic, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, str. 385; Sosa Vallejo, Jorge Raul, *Derecho Romano. Segunda parte*, Virtudes, 2014., str. 156 i d.

¹⁵ Tako: npr. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2002., str. 370; Dakle, iako nema ni kontrakta ni sporazuma među strankama, pravo tretira ove situacije kao da postoji kontrakt među njima.

negotiorum gestio, koje je slično kontraktima, i to nalogu. Justinijanovu klasifikaciju kvazikontrakata prihvatili su glosatori i postglosatori.¹⁶

Danas većina zakonodavstava poznaje *negotiorum gestio* u značenju izvora obveze, ali ne i kategoriju kvazikontrakata. Jedini od velikih europskih zakonika građanskog prava koji je zadržao termin kvazikontrakata jest francuski *Codice civile* (dalje: CC).¹⁷ Međutim, to što današnja zakonodavstva ne poznaju termin „kvazikontrakti“ ne znači da nije potrebna takva kategorija. Ako pođemo od značajke kvazikontrakata po rimskom pravu – nastaju dopuštenom radnjom (pa nisu delikti), ali ne i suglasnošću volja (pa nisu ugovori), onda i današnje izvore obveza s tim značajkama negdje treba svrstati. Osim *negotiorum gestio*, to je u nekim modernim pravima npr. i *condictiones sine causa* (obogaćenje bez osnova).

3.2. *Negotiorum gestio* kao idealtip

Negotiorum gestio je najprimjerenije pojmiti kao idealtip (čak i da je *negotiorum gestio* pravni pojam manjeg opsega i manje funkcije nego što jest, vrijedan je izučavanja kao opći pojam zbog toga što su pravnoteorijski pojmovi idealtipovi). Idealtip je metoda za određivanje sadržaja teorijskih pojmova u kulturnim znanostima, koju je razvio Weber.¹⁸ Idealtipovi u smislu Webera jesu instrumenti koji predstavljaju glavne karakteristike nekog predmet istraživanja, na način da ističu bitne značajke, a izostavljaju nebitne.¹⁹ Idealtip se može definirati kao „mjerilo zbilje koje nema istinosnu vrijednost nego je više ili manje korisno – u smislu spoznajno plodno – kao mjera zbilje, što, dakako, može biti samo ako je informirano zbiljom.“²⁰

Prema tome, a što dijelom proizlazi i iz navedenog, idealtip ima (i) sljedeće osobine: a) idealtip nema istinosnu vrijednost – jer nije opis; b) on je spoznajno koristan za istraživanje zbilje, jer je, na temelju njega, moguće pojave u zbilji,

¹⁶ Osim *negotiorum gestio*, u kvazikontrakte ulaze još: *communio incidens* (slučajna zajednica), *condictiones sine causa* (bezrazložno obogaćenje), *tutela* (obveze iz tutorstva) i *legatum per damnationem*, *legatum sinendi modo*, (obveze iz legata), npr. Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 386. Takva klasifikacija trpi brojne prigovore, npr. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 371; Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14 str. 385; Du Plessis, kaže da se radi o grupi izvora obveza koje imaju malo zajedničkog, osim nekih karakteristika sličnih kontraktima (Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 311).

¹⁷ Isto tako i u prvom talijanskom građanskom zakoniku iz 1865. *negotiorum gestio* (*gestione di affari altrui*) bio je smješten u odjeljku posvećenom kvazikontraktima (dok talijansko pozitivno pravo više ne poznaje taj termin).

¹⁸ „Idealni tip“ u: Kutleša, S. (ur.), *Filozofijski leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2012., str. 514-515. Inače, Weber je razvio metodu idealtipa u: Weber, Max, „Objektivnost“ spoznaje u društvenoj znanosti i društvenoj politici“, u: *Metodologija društvenih nauka, izbor i predgovor* (i prijevod A. Marušić), Globus, Zagreb, 1989., str. 21-84.

¹⁹ Kutleša, „S., *op. cit.* u bilj. 18, str. 514.

²⁰ Padjen, I., „Uskrata pravosuđa i uskrata prava“, u: Zoran Pokrovac/Ivan Padjen (ur.), *Zabrana uskrate pravosuđa i prava* (11. njemačko-hrvatski pravnički simpozij, Split, 27.-28. travnja 2007.), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Hrvatska udruga za pravnu i socijalnu filozofiju, Split/Zagreb, 2010., str. 69.

odnosno pojedinačne pojave, opisivati, objašnjavati te međusobno uspoređivati;²¹ c) idealtip je informiran zbiljom, ali nije određen njome;²² d) idealni tipovi ne postoje u empirijskoj stvarnosti, već se radi o apstrakcijama koje moraju biti korisne u društvenoj analizi; e) idealtip služi tome da se u svakom pojedinačnom slučaju utvrdi koliko je zbilja blizu ili daleko od idealnih slika;²³ f) Iako se temelje na zbilji (stvarnosti), idealni tipovi se ne mogu pronaći u čistom obliku,²⁴ već služe za daljnja istraživanja i usporedbe.

Napominjemo da idealtipovi, pa tako i idealtipovi teorije prava, iako korisni toliko koliko su informirani zbiljom nalazima pravne dogmatike, pravne historije i komparativnog prava, nisu sažetak, poopćenje (generalizacija) ili zajednički nazivnik tih nalaza nego stipulacije stvorene za to da služe nekoj svrsi.

Jedna od svrha temeljnih pravnih pojmova kao idealtipova stvaranih od teorije prava je izrade koherentne/sukladne teorije prava kao metateorije jednoga ili više pravnih sistema čija je neposredna svrha spoznajna, no praktična, jer dobra teorija prava u najmanju ruku omogućava izgradnju preglednijega pravnog sistema, a takav je sistem jednostavniji za upotrebu od složenoga, te je stoga svima ekonomičan, jer je lakše dostupan, pogotovo manje imućnima.

I K. Turković kaže da M. Damaška izgrađuje teorijski okvir za komparativnu analizu pravosudnih sustava te postupovnih građanskih i kaznenopravnih instituta, načela i normi, i tako razvija „ideal tipove“ i modele, u čemu se osjeća snažan utjecaj M. Webera.²⁵

Prema tome i *negotiorum gestio* je idealtip – bilo, kao opći pojam, odnosno kao *negotiorum gestio* naprosto, ili kao pojedinačni pojam, primjerice pojam *negotiorum gestio* u hrvatskom pravnom sistemu. Međutim, tvrdi se da je i pojedinačni idealtip u stvari opći – s obzirom na to da se takav idealtip koristi za opisivanje značajki pojedinog predmeta, koje se u vremenu mijenjaju.²⁶

3.3. Određenje *negotiorum gestio*

Negotiorum gestio je u kontinentalnoeuropskim, tj. romansko-germanskim pravnim sustavima, pa tako već i u rimskom pravu, uslijed mnoštva i raznovrsnosti situacija u kojima se javlja, relativno mnogo određen sudskom praksom, te je pravna znanost u stvaranju odredbe (definicije), odnosno pojma, vezana više sudskom praksom, nego pozitivnim pravom, tako da pravnoznanstvena odredba (definicija), odnosno pojam *negotiorum gestio* može biti smisljeno izgrađen kao idealtip.

²¹ Padjen, I., „Pravo na sjecištu politike, ekonomije i kulture (I): u klasičnom smislu“, *Politička misao*, vol. 47, 4/2010, str. 118.

²² Padjen, I., *Uskrata...*, cit. u bilj. 20, str. 69.

²³ Weber, M., *op. cit.*, u bilj. 18, str. 62.

²⁴ *loc. cit.*

²⁵ Damaška, M., *Lica pravosuđa i državna vlast. Usporedni prikaz pravosudnih sustava* (predgovor hrvatskom izdanju K. Turković), Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2008., str. XI.

²⁶ Ovako proizlazi iz: Padjen, I., *Uskrata...*, cit. u bilj. 20, str. 70.

4. *NEGOTIORUM GESTIO* KAO SASTOJAK TRANSSISTEMSKIH PRAVNIH ODNOSA

Ako pođemo od stajališta da teorija prava ima svoj predmet, a to su transsistemski pravni odnosi, *negotiorum gestio* očito može biti shvaćen kao sastojak transsistemskih pravnih odnosa, i to u sljedeća tri pogleda: historijski, poredbeno, te zbog tijesne veze s moralom.

(a) Historijski aspekt: *negotiorum gestio* je institut rimskog prava koji je postao institutom modernih kontinentalnoeuropskih, tj. germansko-romanskih pravnih sistema, pa je stoga izučavanje tog instituta uvijek i izučavanje transsistemskih pravnih odnosa u vremenu. Napomenimo da se i u samom rimskom pravu mijenjalo značenje *negotiorum gestio* (obično se pravi razlika između *negotiorum gestio* u pravu do Justinijana i nakon Justinijana, s time da je ovo drugo poimanje bliže modernim pravima).

(b) Poredbeni aspekt: *negotiorum gestio* je institut modernih kontinentalnoeuropskih, tj. germansko-romanskih, pravnih sistema, pa je stoga izučavanje tog instituta uvijek i izučavanje transsistemskih pravnih odnosa u (uvjetno) prostoru.²⁷

(c) Veza s moralom: institut *negotiorum gestio* je izvorno, u rimskom pravu, a također u kasnijim pravima koja su taj institut preuzela i dogradila, najtješnje prepleten s moralom, pa je dakle i po tome transsistemski.

Naime, mnogi društveni odnosi istovremeno su usmjeravani moralnim i pravnim normama. Tako moralne i pravne norme zapovijedaju, kao i odnosi koje čine sadržaj *negotiorum gestio* (u jednom od aspekata), pružanje pomoći drugome koji je u nevolji. Tome je uzrok činjenica da su neki odnosi toliko važni za društvo da njihovo primarno moralno usmjeravanje treba pojačati pravnim usmjeravanjem.²⁸ U tome smislu je i Georg Jellinek rekao da je pravo „etički minimum.“²⁹ Ili pak McCormick slično kaže da postoji neki moralni minimum bez kojeg navodno pravo postaje ne-pravo.³⁰

Po tome što je *negotiorum gestio* i pravni i moralni problem, problem je praktičkog rasuđivanja, tj. rasuđivanja o tome kako treba djelovati, pa time i racionalnosti, koja je još uvijek osobiti predmet filozofije prava i neposredno važna za pravnu teoriju. Potrebu za filozofijom prava nameće činjenica da svako istraživanje prava barem šutke pretpostavlja pojam prava i služi se temeljnim pravnim pojmovima (e.g. pravnog subjekta, ustava, subjektivnog prava, pravne odgovornosti), a ti pojmovi ne mogu biti određeni niti pozitivnim pravom niti pravnom dogmatikom ili nekom

²⁷ Kako smo rekli u anglo-američkom pravu *negotiorum gestio* ne egzistira kao poseban institut, i ima drugačije značenje nego u kontinentalnoeuropskim sistemima – vidi *supra*, toč.1., šesti odlomak.

²⁸ Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb, 2006., str. 123.

²⁹ www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/inhaltsverzeichnis/19-beitraege/102-jellinek (9. X. 2016.).

³⁰ McCormick, N., *Institucije prava. Oglеди iz teorije prava* (preveli A. i L. Burazin), Naklada Breza, Zagreb, 2014., str. 375.

drugom znanošću.³¹ Prema tome, i *negotiorum gestio*, je, kao pravni pojam, ne samo pravnoteorijski, nego i filozofijskoppravni problem.

5. PRIMJENA METODA

Dakle, sada ćemo prikazati integralnu primjenu više metoda, i to: dogmatske, historijske i komparativne, i na temelju njih doći do pravnoteorijske spoznaje i pravnoteorijskog pojma *negotiorum gestio*.

5.1. Općenito o metodama u pravu

U pravu se uobičajeno izučavaju i upotrebljavaju sljedeće metode: dogmatska (najčešće), aksiološka i sociološka. One se bave različitim, suštinskim elementima prava, i to, prva – pravnim normama, druga – (pravnim) vrijednostima, treća – društvenim odnosima. Ako se uzmu u obzir sva tri bitna elementa, odnosno metode, i odgovarajuće ih se povezuje, pristup je integralan. Naime, pravo kao složena društvena pojava može se spoznati samo primjenom više metoda, od kojih je svaka podobna za zahvaćanje pojedinih njegovih elemenata.³² Uz gornje metode navode se, prije svega, psihološka, historijska i komparativna.³³

5.2. Primjena dogmatske metode

Prvo ćemo se, pri dolaženju do pravnoteorijskog pojma *negotiorum gestio*, poslužiti dogmatskom metodom, kojom ćemo dati prikaz instituta u pojedinim konkretnim pozitivnim pravnim sistemima – rimskom, francuskom, njemačkom i hrvatskom. Možda ovdje zbunjuje što rimsko pravo, koje se uobičajeno smatra historijskom disciplinom, nazivamo pozitivnim. Međutim, treba reći da značenje pozitivnog prava nije jedinstveno. Uobičajeno se za pozitivno pravo kaže da je to pravo koje je na snazi i koje se primjenjuje u nekoj državi,³⁴ odnosno ono koje važi u određenom društvu i u određenom vremenu.³⁵ U jednom od značenja pozitivno pravo jest i ono koje stvara čovjek, odnosno ono pravo koje donosi i sankcionira odgovarajuća vlast.³⁶ U tom smislu i rimsko pravo je pozitivno. Uostalom, i

³¹ Padjen, I., *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015., str. 29.

³² Visković, N., *Osnove metodologije prava*, Split, 1986., str. 55.

³³ *Ibid.*, str. 65.

³⁴ Pozitivno pravo, <http://enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=49884> (14. III. 2016.). U tom smislu i „pozitivno pravo“, u: *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 183.

³⁵ Pozitivno pravo i pravni pozitivizam, <https://google.hr/#q=pozitivno+i+pravni+pozitivizam> (30. V. 2017.).

³⁶ *loc. cit.*

etimološki, termin pozitivno pravo potječe od latinskog *ius positum*, što znači postavljeno pravo.³⁷

Osim toga, čini nam se opravdanim stajalište da pravna dogmatika može uključivati spoznaje rimskog prava. To je na primjeru hrvatskog građanskog prava pokazao M. Petrak. Kao razlog navodi što je rimsko pravo, u najmanju ruku putem maksima kao načela, sastavni dio i hrvatskog pozitivnog prava.³⁸

Prema tome, pravnodogmatska spoznaja je takva koja opravdava, tj. ocjenjuje kao više ili manje pravno ili protupravno, pojedino pravno mjerilo (pravno pravilo, pravno načelo, pravna vrijednost i sl.) ili pravno djelovanje na temelju *negotiorum gestio* kao pravne ustanove konkretnog pozitivnog pravnog poretka (ovdje rimskog, francuskog, njemačkog i hrvatskog) ili se pak sama ta ustanova opravdava sa stajališta takvog poretka.

5.2.1. O dogmatskoj metodi

O značenju dogmatske metode stajališta idu od toga da je ona nužna i neophodna u pravu, do toga da je štetna.³⁹ Mi ćemo reći da jest neophodna i nužna, ali nije dovoljna. Isto tako ne postoji ni jedinstven stav o tome što je dogmatska metoda u pravu uopće. To je zato što je, kako ćemo pokazati, pravna dogmatika (kao znanstvena disciplina) – višedimenzionalna pojava.⁴⁰

³⁷ *loc. cit.* Za pozitivno pravo se još ističe da je to ono koje potječe iz nekog izvora (kao što su zakonodavci i sudovi), i to bez obzira jesu li norme fer ili pravedne ili efikasne ili osjetljive. U tom smislu se kaže – „nema nužne veze između prava i morala“ (Leiter, B., „Why Legal Positivism?“, *University of Chicago Public Law & Legal Theory*, Working Paper No. 298, 2009., str. 1.). MacCormick, koji inače zastupa institucionalnu teoriju prava, kaže da pravo kao institucionalni normativni poredak ovisi o ljudskim običajima i autoritativnim odlukama, pa je u tome smislu „postavljena“ ili „pozitivna“ pojava (MacCormick, N., *op. cit.* u bilj. 30, str. 375).

³⁸ M. Petrak je u članku „Rimsko pravo kao pozitivno pravo u Republici Hrvatskoj: prilog tumačenju Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine“ (*Hrvatska pravna revija*, 6 (2006.) 10, str. 1,3 i d.) analizirao moguću ulogu i značenje rimskog prava kao izvora pozitivnog prava u Republici Hrvatskoj. Autor istražuje uporabu rimskih pravnih pravila kao pravnih načela u zakonodavnoj proceduri Hrvatskog sabora te u judikaturi Ustavnog suda RH i Vrhovnog suda RH (npr. *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet, mater semper certa est, nemo iudex in causa sua, nullum crimen sine lege*). Ta tijela u svojim aktima niti jednom prilikom nisu izričito navela koji je mogući pravni temelj pozivanja na ta pravila u suvremenom hrvatskom sustavu. Stoga, polazeći od odredaba Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine, analizira mogu li se i na koji način primjenjivati rimska pravna pravila kao izvor hrvatskog pozitivnog prava. Na osnovi te analize autor zaključuje da je njihova primjena moguća pod uvjetima, određenima Zakonom, zahvaljujući ponajprije činjenici da je pandektno pravo, tj. recipirano rimsko pravo sistematizirano od strane njemačke pandektističke doktrine, bilo na snazi 6. travnja 1941. kao supsidijarno pravo u pojedinim krajevima Hrvatske.

³⁹ Neki pisci tvrde da pravno-dogmatsko istraživanje nema svoj vlastiti plan i vrijednosti, preciznu terminologiju i sistematizaciju. Ono je velikim dijelom trivijalno, neoriginalno, efemerno ili nerelevantno (Vranken, Jan, *Exciting Times for Legal Scholarship*), http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2012/2/ReM/_2212_2508_2012_002_004 (20. V. 2017.).

⁴⁰ Tako npr. Alexy pod dogmatskom metodom razumije pravnu znanost u užem i pravom smislu. Ona je pak spoj triju djelatnosti: (1) opisivanja vrijedećeg prava, (2) njegova pojmovno-sustavnog razumijevanja, te (3) razrade prijedloga za rješavanje problematičnih pravnih slučajeva (Alexy, R., *Teorija pravne argumentacije, Teorija racionalnog diskursa kao teorija pravnog utemeljenja*, Pogovor (1991.): Odgovor nekim kritičarima (preveo s njemačkog Kiril Miladinov), Naklada Breza, Zagreb, 2015., str. 245.

Pravna dogmatika, ili normativna pravna znanost u užem smislu, sistematizira, izabire i tumači pozitivno pravo radi olakšavanja njegove primjene, posebno u sudovanju.⁴¹ Pravna dogmatika je obično podijeljena u posebne dogmatske discipline, kao što su građansko pravo, krivično pravo i internacionalno pravo.⁴²

Kako smo naveli, pravna dogmatika (ili pravno-dogmatska istraživanja) prvenstveno služi sudskoj praksi. Iznosi se stajalište da pravna istraživanja ne zahtijevaju vlastitu metodologiju u odnosu na sudstvo (standardi i pravila), odnosno da pravni istraživači upotrebljavaju istu metodologiju kao suci.⁴³ I jedni i drugi moraju temeljiti svoje argumente na istim izvorima – č tekućem pozitivnom pravu. Oboje moraju upotrebljavati iste tekstualne analize, praktičnu argumentaciju i rasuđivanje da nađu najbolje odgovore na pravna pitanja. Nekada djeluju na konkretnoj razini suca, nekada više općenito kao u dizertacijama i monografijama, ali njihove metode uvijek su temeljno identične. Dakle, pravna dogmatika i sudska praksa čak se poistovjećuju, samo s temeljnom razlikom što sudac mora donijeti odluku unutar ograničenog perioda.^{44 45}

Bit dogmatskog pristupa je u tome da se ljudskom ponašanju i ljudskim tvorevinama daju ona značenja koja postavljaju osobe autoriteti u pojedinim oblastima društvenog života.⁴⁶ Autoritet u pravu pripada onoj vrsti autoriteta koji je vlast, tj. autoriteta koji stvara obveze, npr. zakonodavac, vlada, političari, privrednici, pa čak i pravni znanstvenici, i to kada u pravnom poretku pravna znanost ima više ugleda i moći.⁴⁷ Tada znanstvena rješenja mogu dobiti manju ili veću težinu „istine autoriteta“ – pa se onda na njih pozivaju i njih pridržavaju ne samo tvorci i primjenjivači pravnih normi, nego i u odnosima među pravnim teoretičarima jedan pravni autor može postati izvor „istine autoriteta“ za druge autore.⁴⁸

⁴¹ Sistematizacija pravnih normi osnovni je zahtjev dogmatske metode (npr. tako Aarnio, A., *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Law and Philosophy Library, vol. 96, Springer, 2011., str. 19; Pattaro, E. (ur.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 4: „Scientia Juris, Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Sources of Law“, Springer, 2005., str. 3; Visković, N., *Teorija... cit. u bilj. 28, str. 14*). Autori se slažu da se pravna dogmatika sastoji i u tumačenju pozitivnog prava (npr. Aarnio, A., *op. cit. u bilj. 41, str. 2*). Visković još dodaje izlaganje i komentiranje pozitivnog prava (Visković, N., *Teorija... cit. u bilj. 28, str. 14*).

⁴² Padjen, I., *Metodologija... cit. u bilj. 31, str. 9*.

⁴³ Vranken, J., *op. cit.*, u bilj. 39. I Aarnio postavlja pitanje ima li razlike između doktrinalnih studija prava i prakse, misleći pod praksom na suđenje (Aarnio, A., *op. cit. u bilj. 41, str. 19*).

⁴⁴ Vranken, J., *op. cit. u bilj. 39*.

⁴⁵ Postoji i neraskidiva veza između pravne dogmatike i pravne teorije, pa možemo reći da teorija prava promatra i analizira pojave i probleme koji nastaju u dogmatskom radu. Ona razmišlja o radu dogmatike i razrađuje razinu apstraktnosti koja leži iznad nje (Rüthers, Bernd, *Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*, 1999., cit. prema: Pokrovac, Z., „Teorija prava i pravna praksa, ili: Nema ničega tako praktičnoga kao što je to dobra teorija prava“, Zbornik radova sa naučnog skupa, održanog 11.-12. XII. 2014., *Naučno nasleđe Radomira D. Lukića*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str. 15). Dobra teorija prava je praktična i zato što mnogi teški pravnodogmatski problemi mogu biti riješeni tek uzimanjem u obzir i teorije prava. (Pokrovac, Z., *op. cit. u bilj. 45, str. 30*).

⁴⁶ Visković, N., *Osnove... cit. u bilj. 32, str. 55*.

⁴⁷ *ibid.*, str. 63.

⁴⁸ *loc. cit.*

Vezano za autoritet, recimo i ovo: dok se drugi oblici društvenog djelovanja mogu uspješno obavljati i bez pozivanja na autoritete, pravna djelatnost ne može se niti zamisliti bez principa autoriteta.⁴⁹ Međutim, nije dobra apsolutizacija dogmatske metode – komentiranje pravnih normi kao neporecivih istina sa stajališta autoriteta, a zanemarivanje spoznaje zbiljskih društvenih uzroka i društvenih posljedica pravnih normi. Zato postoje prijedlozi da se ova metoda nazove i normativno-dogmatskom metodom. „Normativno“ ukazuje da se dogmatski pristup odnosi na normativne sastojke prava – posebno na pravna pravila – a ne na neke druge sastojke, npr. na vrijednosti ili društvene odnose.⁵⁰

Dogmatskom metodom, dat ćemo prikaz *negotiorum gestio* u pojedinim pravnim sistemima – rimskom, francuskom, njemačkom i hrvatskom, te ćemo se služiti izlaganjem, tumačenjem, komentiranjem i sistematiziranjem normotvorčevih rješenja, rješenja sudske prakse i pojedinih pravnih autora. Naročito naglašavamo sistematiziranje. To ćemo učiniti tako da ćemo nastojati (koliko je to moguće) obraditi ista pitanja koja se postavljaju kod uređenja *negotiorum gestio* u svakom pravnom sustavu (npr. odnos *negotiorum gestio* prema ugovoru o nalogu, korist *gestorove* intervencije, tzv. princip početne koristi, pažnja i namjera *gestora* pri obavljanju tuđeg posla), sve u cilju što boljeg prikaza instituta u pojedinom pravnom sustavu.

5.2.2. Dogmatska metoda u rimskom pravu

U starijem rimskom pravu upotrebljavao se naziv *negotiorum gestio*. Tada je taj naziv u potpunosti odgovarao, jer je tada *negotiorum gestio* zaista obuhvaćao sve one odnose koji su se sastojali u *obavljanju poslova* za drugoga, bez obzira na to je li postojao nalog *dominusa* ili ne.⁵¹ U Justinijanovu pravu naziv se pokazuje neodgovarajućim, jer je tada *negotiorum gestio* obvezni odnos koji nastaje time što netko obavlja poslove druge osobe, a da *nema od nje za to naloga*.⁵² Međutim, naziv se ipak zadržao. U nastavku ćemo analizirati karakteristike *negotiorum gestio* po Justinijanovu pravu, jer se takvo (gotovo nepromijenjeno) uređenje zadržalo i u modernim građanskim kodifikacijama.

Da bi se radilo o *negotiorum gestio* potrebno je da se radi (radilo) o *obavljanju (tuđeg) posla*. Pri tome se može raditi o aktu bilo koje vrste – fizičkoj ili pravnoj

⁴⁹ Visković, N., *Osnove...*, cit. u bilj. 32, str. 57. i 58.

⁵⁰ Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 45.

⁵¹ Tada je naziv *negotiorum gestio* obuhvaćao i odnose iz naloga (*mandatum*), starateljstva (*tutela*) i skrbništva (*cura*), koji će se kasnije izdvojiti kao posebni instituti – vidi *infra*, bilj. 142.

⁵² Tako npr.: Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14., str. 386; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 371; Sosa Vallejo, J. R., *op. cit.* u bilj. 14, str. 161.

radnji,⁵³ npr. popravljjanje kuće⁵⁴ ili davanje lijeka⁵⁵ - u prvom slučaju, ili davanje jamstva⁵⁶ ili plaćanje dugova drugoga⁵⁷ – u drugom slučaju.

Nadalje, bitno je da se obavlja **tuđi posao** (*negotium alienum*). Je li posao tuđi, često se može (moglo) ustanoviti po objektivnim okolnostima, npr. kad se posao obavlja na tuđoj stvari i u tuđem interesu. No, nekada će se morati gledati i na subjektivne momente, tj. je li *gestor* imao *namjeru ili svijest da obavlja tuđi posao* (*animus aliena negotia gerendi*).⁵⁸ Ukoliko netko obavlja tuđe poslove, ali ima namjeru da ih obavlja za svoj, a ne za *dominusov* račun, taj subjektivni moment ne postoji, i radi se o tzv. „nepravom poslovođstvu“ (termin je stvorilo pandektarno pravo).

Zbog mnogih interpolacija prijeporno je da li se subjektivni element zahtijevao već u klasičnom pravu ili je on uveden u Justinijanovu pravu.⁵⁹ U izvorima postoje primjeri iz kojih se vidi da su klasici raspravljali o potrebi subjektivnog elementa. Navest ćemo primjer iz kojeg je vidljivo da je *gestoru* upravo zato što je mislio da obavlja tuđi posao pripadala tužba iz *negotiorum gestio*. Tako od Paulusa saznajemo da je *liber homo bona fide serviens*⁶⁰ imao *actio negotiorum gestorum*, upravo zato jer je imao namjeru da obavlja posao za navodnog gospodara („... *gerendi negotii mei habuerit affectionem...*“).⁶¹ U svakom slučaju, Justinijanovo pravo daje takvom (nepravom) *gestoru* zahtjev za troškove i tužbu na naknadu štete, itd., a upravo zato što bi se radilo o tuđoj stvari i što bi se druga stranka na *gestorov* teret obogatila.

Sljedeća potrebna osobina jest da **ne postoji nalog (mandat) za obavljanje posla**. Iz prethodnog (odlomka) vidljivo je da postoji poseban odnos prema ugovoru o nalogu. S jedne strane, kao i kod naloga, predmet *negotiorum gestio* može biti obavljanje fizičkih ili pravnih poslova.⁶² S druge strane, za razliku od naloga, *negotiorum gestio* ne nastaje ugovorom (kontraktom), odnosno sporazumom stranaka.⁶³ Zato spada u kvazikontrakte („nešto kao kontrakt“).

⁵³ Npr.: Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 386; Horvat, M., *loc. cit.*; Sosa Vallejo, J.R., *op. cit.* u bilj. 14, str.161.

⁵⁴ Dig. 3, 5, 10, 1.

⁵⁵ Dig. 3, 5,10, 1.

⁵⁶ Dig. 3, 5, 31.

⁵⁷ Dig. 3, 5, 39.

⁵⁸ Npr.: Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 386; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 371; Sosa Vallejo, J.R., *op. cit.* u bilj. 14, str. 161.

⁵⁹ Tako: Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 372.

⁶⁰ To je slobodan čovjek koji nekome služi jer u zabludi drži da je rob – Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, str. 191.

⁶¹ *Paul. D. 3, 5, 18, 2 i D. 3, 5, 35.*

⁶² Vidi *supra*, toč. 5.2.2., drugi odlomak.

⁶³ Tako: Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 371; Sosa Vallejo, J. R., *op. cit.* u bilj. 14, str. 157.

Jedna od temeljnih pretpostavki koja je morala postojati da bi *gestor* za ostvarenje svojih zahtjeva imao tužbu protiv *dominusa* (*actio negotiorum gestorum contraria*) bila je **korisnost gestorove intervencije**, odnosno prema izvorima *utiliter gestum*: „... *is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit*.⁶⁴

Dakle, pod pretpostavkom da je obavljanje posla bilo za *dominusa* korisno (*negotium utiliter gestum*), *dominus* je imao obveze prema *gestoru* naknaditi eventualne izdatke i troškove zajedno s kamatama, i osloboditi ga preuzetih obveza.⁶⁵ U čemu se sastojala korist *gestorove* intervencije – mora li ona biti samo korisna ili/i nužna – raspravljali su već i klasični rimski pravници, a raspravljaju i moderni romanisti. Sudeći prema izvorima, neki klasični pravници bili su spremni prihvatiti kao korisne samo nužne poslove, kao što to čini Celso, pa ne dopušta tužbu onome koji je obavljao poslove na stvari koja nije potrebna ili opterećuje *pater familiasa* („... *non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessarium vel quae oneratura est patrem familias adgreditur*).⁶⁶ Drugi su pak, prihvaćajući slobodniji pristup, bili spremni dati tužbu na temelju poslova koji nisu bili strogo nužni, pa tako i Pomponije: *sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluit si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo*.⁶⁷ Ulpijan je i troškove učinjene pošteno radi stjecanja uglednijeg društvenog položaja, smatrao korisnim: *Que utiliter in negotia alicuius erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, actione negotiorum gestorum peti possunt*.⁶⁸ U svakom slučaju, naknada za troškove učinjene iz luksuza – *voluptatis causa* – nije se mogla dobiti.

Korist mora biti objektivno određiva i moguća, dok konačan **rezultat nije morao biti uspješan** (princip *utiliter coeptum*), što je izraženo u maksimi: „*Sufficit si utiliter gessit, et effectum non habuit negotium*“.⁶⁹ Ulpijan objašnjava da i onaj koji je popravljao tuđu kuću ili liječio bolesnog roba, ima pravo na tužbu iz *negotiorum gestio*, ako je to korisno obavljao, čak i ako kuća izgori ili rob umre.⁷⁰ U nekim je slučajevima za ocjenu korisnosti posla trebalo uzeti u obzir i subjektivno gledanje

⁶⁴ *Ulp. D. 3, 5, 9, 1*: „Na *actio negotiorum gestorum* ima pravo onaj tko je tuđe poslove vodio korisno.“ Korist posla za *dominusa* temeljna je pretpostavka *negotiorum gestio* tako da je spominju gotovo svi autori koji obrađuju ovaj institut (u rimskom pravu), bilo da je spominju kao samostalnu pretpostavku ili u sklopu neke druge pretpostavke ili u sklopu prava i obveza stranaka.

⁶⁵ Npr. Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 372.

⁶⁶ *D. 3, 5, 9, 1*. Ovo je Celzov stav da je *gestorova* intervencija korisna i stoga ovaj ima pravo na tužbu ako je popravljao kuću koju je vlasnik napustio jer je smatrao da mu nije potrebna.

⁶⁷ *Pomp. D. 3, 5, 10*: „Ali Prokulo kaže da ćeš ponekad morati odgovarati za slučaj, kao npr. ako u ime svog odsutnog gospodara zaključiš posao koji on obično ne zaključuje, kao npr. kupnju novih robova na dražbi ili uđeš u neki drugi posao.“

⁶⁸ *Ulp. D. 3, 5, 44*: „Ono što je u vođenju nekih poslova korisno utrošeno, u što se ubrajaju i troškovi pošteno učinjeni poradi stjecanja uglednijeg društvenog položaja, može se potraživati s *actio negotiorum gestorum*.“

⁶⁹ *Ulp. D. 3, 5, 9*.

⁷⁰ *Ulp. D. 3, 5, 9*.

dominusa. Npr. slučaj kad je *gestor* počeo popravljati kuću, a znao je da ju je vlasnik napustio, iz čega proizlazi da u tom slučaju posao nije vođen korisno.⁷¹

Neki autori kao bitnu osobinu *negotiorum gestio* navode **očekivanje naknade troškova** od strane *gestora* (*animus donandi*).⁷² Ako je akt učinjen na ime dara ili kao rezultat dužnosti ili osjećaja prijateljstva, *gestor* nije mogao očekivati naknadu troškova.⁷³

Kao jedna od značajki navodi se i **dobrovoljnost**. Ovo je opet povezano s odnosom prema nalogu (mandatu), budući da radnja *gestora* ne može biti učinjena temeljem naloga koji mu je dao *dominus*. Također, ne može biti učinjena niti kao posljedica neke druge pravne dužnosti koja se duguje *dominusu*.⁷⁴ Ovo ističemo, jer je jedno vrijeme u razvoju rimskog prava, *actio negotiorum gestorum*, koju je uveo pretor, bila dozvoljena kad god je jedna strana djelovala u interesu druge, bez obzira na to je li imala nalog.

U nastavku ćemo ukazati na *obveze i ovlaštenja stranaka*, iako one, strogo gledajući, ne potpadaju pod bitne osobine za nastanak instituta, ali dosta govore o samom institutu. Pri tome napominjemo da obveze i ovlaštenja imaju svojstvo korelativnosti, pa da je stoga obveza jedne strane ujedno i ovlaštenje druge strane. *Obveze negotiorum gestora* su: da posao uredno do kraja izvrši, da po završetku posla položi račun *dominusu* i izruči mu sve što je stekao iz tog posla, te mu naknadi štetu.⁷⁵ Što se tiče odgovornosti za štetu, vrijedilo je sljedeće: Prema načelima *bonae fide gestor* je odgovarao za *dolus* i za *culpa levis*, premda od posla nema koristi; ako je svojom radnjom otklonio predstojeću štetu, odgovarao je samo za *dolus*; ako je svjesno postupao drugačije nego što bi postupao *dominus*, odgovarao je i za slučajnu štetu (*casus*).⁷⁶

Obveza *dominusa* jest naknaditi (pod pretpostavkom da je obavljanje posla korisno za *dominusa*) troškove zajedno s kamatama i osloboditi ga preuzetih obveza.⁷⁷

Do Justinijana bilo je prijeporno djelovanje *gestora* poduzeto protiv izričite *dominusove* zabrane (*negotiorum gestio prohibende domino*). U klasično doba pravnici su većinom smatrali da *gestoru* treba nadoknaditi izdatke ako je posao

⁷¹ Usp. Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 387.

⁷² Npr. Lorenzen, E. G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 193; Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 19.

⁷³ Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 312.

⁷⁴ Tako: Lorenzen, E. G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 192; Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 387; Sosa Vallejo, J. R., *op. cit.* u bilj. 14, str. 162.

⁷⁵ Lorenzen, E. G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 197 i 198; Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 387; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 372.

⁷⁶ Tako: Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 372. Vidi i: Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 311.

⁷⁷ Lorenzen, E. G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 198; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 272. Vidi i: Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 311.

obavio korisno za *dominusa*.⁷⁸ Justinijan je riješio spor na način da *gestor* nema u tom slučaju načelno nikakvih zahtjeva mada je posao učinjen u korist *dominusa*.⁷⁹

Na temelju navedenog, a polazeći od bitnih elemenata, dajemo pojam *negotiorum gestio* u rimskom (Justinijanovu) pravu: *negotiorum gestio* je pravni odnos koji postoji kada jedna osoba (*gestor*), nemajući nalog ni ovlaštenje druge osobe (*dominusa*) obavlja posao (fizičku ili pravnu radnju) te druge osobe, ostvarujući pri tom korist za tu osobu.

Kao što vidimo, upotrebom dogmatske metode dobili smo „goli“ pojam *negotiorum gestio*, koji kao takav ne daje potpunu spoznaju tog instituta, i u tu svrhu zahtijeva i primjenu drugih metoda.

5.2.3. Dogmatska metoda u francuskom pravu

U francuskom pravu *negotiorum gestio*, pod nazivom *la gestion d'affaires* (posloводство bez naloga) određeno je (šturo) u građanskom zakoniku (CC),⁸⁰ a mnoga pitanja postavlja (i rješava) sudska praksa, odnosno teorija građanskog prava. Zanimljivo je da *la gestion d'affaires*, zajedno s isplatom nedugovanog (*le paiement de l'indu*) i neopravdanim obogaćenjem (*l'enrichissement injustifié*)⁸¹ CC svrstava u kvazikontrakte (*les quasi-contrats*), i tako, za razliku od drugih građanskih zakonika, zadržava taj pojam. Međutim, u teoriji se prigovara kategoriji kvazikontrakata, i sugerira se da se napusti kao beskorisna.⁸²

Negotiorum gestio pokazuje veliku sličnost s odredbama o ugovoru o nalogu, pa se nekad upotrebljava i termin „improvizirani mandat“ (*mandat improvisé*). U tom smislu je predviđeno da onaj koji započne upravljati nečijim poslom, bez obzira na to zna li *dominus* za to upravljanje, prešutno pristaje da nastavi upravljati, sve dok se *dominus* ne bude u stanju pobrinuti za isto, te se *gestor* podvrgava svim obvezama koje bi proizašle iz izričitog naloga kojeg bi mu dao *dominus*.⁸³ Ali, za razliku od redovitog naloga, obveza *gestora* da nastavi započeti posao ne prestaje smrću *dominusa*, već traje sve dok posao ne bude izvršen ili dok nasljednici ne budu mogli

⁷⁸ Romac, A., *Rječnik...*, cit. u bilj. 60, str. 387.

⁷⁹ *Ulp. D. 3, 5, 7, 3; C. 2, 18, 24*. Lorenzen, E. G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 193; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 372; Sosa Vallejo, J. R., *op. cit.* u bilj. 14, str. 162. Po Justinijanovu pravu *gestor* je mogao zahtijevati naknadu u slučaju kad je izvršio neku javnu obvezu ili sahranio mrtvaca (Romac, A., *Rimsko...*, cit. u bilj. 14, str. 387).

⁸⁰ *Negotiorum gestio* uređeno je odredbama članaka 1372-1375 koje se nalaze u četvrtkom odjeljku treće knjige. Ovdje se koristimo engleskim prijevodom CC, http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf (10. X. 2016.).

⁸¹ Do reforme CC od 1. listopada 2016. upotrebljavao se naziv *l'enrichissement sans causa* (obogaćenje bez osnova). Nazivom *l'enrichissement injustifié* (neopravdano obogaćenje) Kasacijski sud polazi od općeg načela da se neopravdano obogatiti na teret drugih (<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre3/chap3-enrichissement-injustifie> (20. rujna 2017.)).

⁸² Flour, J., Aubert, J-L, Savaux, É., *Les obligations. 2. Le fait juridique (Quasi-contrats. Resposabilite delictuelle)*, Sirey, 2011., str. 5; Buffelan-Lanore, Y., Larribau-Teneyre, V., *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 2014., str. 499.

⁸³ Usp. čl. 1372 CC.

preuzeti upravljanje istim.⁸⁴ Osim toga, za razliku od nalogoprimca koji je dužan postupati po uputama nalogodavca, *gestor* mora izvršavati poslove koji su nužni i korisni za *dominusa* (a za što nije dobio nalog).

Vežano za prethodno, francusko pravo (i CC također), kao i njemačko, ne pravi razliku između poslova koji su nužni i onih koji su korisni, pa i za poslove za koje bi se moglo reći da su prije nužni nego korisni, daje pravo na naknadu troškova zbog njihove koristi. Tako npr. sudska praksa poznaje slučaj zaustavljanja razbješnjelog konja,⁸⁵ hvatanje pobjeglog bika,⁸⁶ spašavanje putnika iz automobila koji gori⁸⁷ – i daje pravo na naknadu troška zbog njihove koristi.

Temeljna pretpostavka da bi nastalo *negotiorum gestio* jest da je *gestorova* intervencija korisna za *dominusa*. Korist *gestorove* intervencije cijeni se s dva aspekta, odnosno o tome postoje dvije teorije. Prema objektivnoj teoriji, *gestor* postupuje s pažnjom dobrog domaćina (*bon père de famille*),⁸⁸ i korist se cijeni s društvenog aspekta. Prema subjektivnoj teoriji, *gestor* sebi predočava što bi u danim okolnostima *dominus*, da je u mogućnosti, sam učinio, te se korist cijeni polazeći od volje konkretnog *dominusa*. Francusko pravo zastupa objektivnu teoriju (konceptiju).⁸⁹

Kakva treba biti radnja kojom *gestor* počinje upravljanje? Ona treba biti uspješna, dok sam rezultat nije trebao biti uspješan. To je načelo početne koristi (*utiliter coeptum*), koji je stvorila sudska praksa. Navest ćemo jedan primjer. U slučaju iz 1955. godine sin (kao *gestor*) deponirao je nakit svoje majke (*dominusa*) na čuvanje kod draguljara, jer je majka bila odsutna zbog bolesti. Dragulji su ukradeni iz draguljarnice, ali je sud prepoznao *utilite initiale* u sinovu aktu i izrazio stajalište da *gestor* nije odgovoran za neočekivane događaje koji eventualno nanesu štetu *dominusu*, osim ako *gestor* ne intervenira u poslu koji ga se ne tiče ili gdje je on sam uzrok gubitka.⁹⁰

Druga važna obveza *gestora* jest nastaviti započeto upravljanje, čak i u slučaju da *dominus* umre prije nego se posao završi, sve dok nasljednik ne bude sposoban preuzeti posao.⁹¹

⁸⁴ Usp. čl. 1373 CC.

⁸⁵ Cour Paris 20 Feb. 1896., citirano prema Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

⁸⁶ Trib. Civ 14 mars 1914., citirano prema Goré, F., „Gestion d’ affaires“, *Encyclopedie juridique*, Dalloz, t. III, Paris, 1972., str. 19.

⁸⁷ Cass. Civ 16 Nov 1955, citirano prema Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

⁸⁸ Usp. čl. 1374/1 CC.

⁸⁹ O teorijama o korisnosti *gestorove* intervencije vidi kod Harašić, Ž., „Korist kao pretpostavka posloводства bez naloga u građanskim kodifikacijama“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 25, 3-4/1998, naročito str. 652.

⁹⁰ Cass. Civ. 3 May 1995, prema Stoljar, *op. cit.* u bilj. 3, str. 52.

⁹¹ Usp. čl. 1373 CC.

Obveze *dominusa* (po završenom poslu) jesu: (1) izvršiti obveze koje je *gestor* ugovorio u njegovo ime, (2) obeštetiti *gestora* za obveze koje je ovaj primio na sebe obavljajući posao, te (3) naknaditi mu sve nužne i korisne troškove koje je imao.⁹²

Polazeći od sličnosti s nalogom, u pravnoj teoriji, predlaže se da se *negotiorum gestio* promatra kao pravni akt koji je jednostran u nastajanju, a sinalagmatičan u posljedicama.⁹³ To znači sljedeće: prvo, intervencija je stvar osobne odluke *gestora*: on može intervenirati, ali i ne mora, i drugo, ako intervenira, podvrgava se svim obvezama koje proizlaze iz izričitog naloga.⁹⁴ Iako *gestor* svojim „jednostranim aktom“ štiti tuđe interese, on nije puki altruist, jer djeluje s namjerom (kao i nalogoprimalac) da bude obeštećen za troškove koje je imao pri obavljanju posla.

Temelje *negotiorum gestio* (osim u nalogu) francuska teorija nastoji pronaći i u moralnoj dužnosti pomaganja. Prema tom stajalištu, *gestor* djeluje iz moralne dužnosti da drugome pomogne, upravo kao što bi i on sam želio da drugi njemu pomogne u sličnim okolnostima.⁹⁵

Jedna od temeljnih pretpostavki koja mora biti ispunjena da bi nastalo *negotiorum gestio* jest da *gestor* ima namjeru obavljati tuđi posao – posao *dominusa* (*animus aliena negotia gerendi*). CC ne zahtijeva namjeru izričito, ali je ona implicite sadržana u odredbi, koja govoreći o tome na koji način *gestor* treba upravljati poslom koji pripada drugome, koristi termin *volontairement*.⁹⁶ Neki autori koriste i pridjeve *bénévole*⁹⁷ i *spontanée*.⁹⁸

Uzevši u obzir navedeno i primjenom dogmatske metode dajemo pojam *negotiorum gestio* u francuskom pravu: *negotiorum gestio* je pravni odnos koji postoji kada jedna osoba (*gestor*), nemajući ni nalog ni ovlaštenje druge osobe (*dominusa*) obavlja posao (fizičku ili pravnu radnju) te druge osobe, i pri tome, ponašajući se kao dobar domaćin (*bon père de famille*), ostvaruje korist za tu osobu. Očigledno je da pojam *negotiorum gestio*, primjenom samo dogmatske metode ne daje potpnu spoznaju tog instituta, i u tu svrhu zahtijeva primjenu drugih metoda.

5.2.4. Dogmatska metoda u njemačkom pravu

I u njemačkom pravu *negotiorum gestio*, pod nazivom *Geschäftsführung ohne Auftrag* (poslovodstvo bez naloga), uređeno je odredbama Njemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch* – dalje: BGB),⁹⁹ dok mnoga pitanja rješava

⁹² čl. 1375 CC.

⁹³ Jossierand no. 1448, citirano prema Stoljar, *op. cit.* u bilj. 3, str. 23.

⁹⁴ Ovo drugo vidljivo je i u čl.1372 CC.

⁹⁵ Stoljar, *op. cit.* u bilj. 3, str. 24.

⁹⁶ Čl. 1372 CC.

⁹⁷ Npr. Buffelan-Lanore, Y., Larribau-Terneyre, V., *op. cit.* u bilj. 82, str. 504.

⁹⁸ Npr. Buffelan-Lanore, Y., Larribau-Terneyre, V., *op. cit.* u bilj. 82, str. 503; Flour, J., Aubert, J-L, Savaux, É, *op. cit.* u bilj. 82, str.10.

⁹⁹ *Negotiorum gestio* smješten je u BGB-u u sedmom poglavlju druge knjige, i to u odredbama § 677 do § 687. Ovdje se koristimo engleskim prijevodom BGB-a, dostupnom na: www.fd.ulisboa.pt/.../Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf (10. X. 2016.).

sudska praksa, kao i pozitivnopravna teorija. Uređenje *negotiorum gestio* u BGB-u, kao i u francuskom CC-u, pokazuje veliku sličnost s ugovorom o nalogu, pa tako glede obveza *gestora* izravno upućuje na odredbe o obvezama nalogoprimca.¹⁰⁰ BGB poznaje, kao i hrvatski Zakon o obveznim odnosima, još dvije vrste *negotiorum gestio* – *Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn* (poslovodstvo protiv volje gospodara posla) i *unechte Geschäftsführung* (nepravo poslovodstvo).

Temeljno je načelo da je *gestor* obvezan, miješajući se u tuđi posao, isti obaviti onako kako to zahtijeva interes *dominusa*, uzimajući u obzir njegovu stvarnu ili predmnijevanu volju.¹⁰¹ Samo postupajući na takav način, *gestoru* pripada pravo zahtijevati naknadu troškova (poput nalogoprimca) kojima se izvrgao.¹⁰² Međutim, ako je *gestor* intervenirao protiv *dominusove* stvarne ili predmnijevane volje, a znao je da tako postupa, odgovara za svaku štetu prouzročenu *dominusu*, i to bez obzira na svoju krivnju.¹⁰³ Ako posao ne odgovara interesima i stvarnoj ili predmnijevanoj volji *dominusa*, isti je obvezan vratiti *gestoru* sve što je dobio izvršenim poslom, po pravilima o neosnovanom obogaćenju.¹⁰⁴ Ako *dominus* pak odobri *negotiorum gestio*, *gestor* ima pravo na troškove.¹⁰⁵

Osim toga, imati stvarnu ili predmnijevanu volju znači da *gestor* mora imati namjeru obavljati tuđi posao, odnosno posao *dominusa*. BGB izričito isključuje primjenu *negotiorum gestio* na osobu koja je tuđe poslove obavljala zato što je bila u zabludi da obavlja svoje poslove.¹⁰⁶ Osim u slučaju zablude, namjera obavljanja tuđeg posla ne postoji ni onda kada netko tretira tuđi posao kao svoj, mada zna da nije na to ovlašten (nepravo poslovodstvo – *unechte Geschäftsführung*).

Postupati u skladu sa stvarnom ili predmnijevanom voljom, nije samo obveza *gestora*, već je to i kriterij na temelju kojeg se cijeni korist *gestorove* intervencije. To je tzv. subjektivni kriterij, prema kojem se koristi cijeni polazeći od volje konkretnog *dominusa* (za razliku od objektivnog kriterija koji kaže da se koristi treba cijiniti s društvenog aspekta, pa se aktivnost *gestora* drži korisnom kada se ovaj ponaša kao *bonus pater familias*). Larenz smatra da se nečija „stvarna volja“ može ustanoviti samo ako onaj čiji je posao tu volju može izraziti, a to je u situaciji kada je sam u mogućnosti pobrinuti se za posao, pa se npr. ogradi od njega.¹⁰⁷ Međutim, kako je pretpostavka za *gestorovu* intervenciju upravo nemogućnost *dominusa* da se pobrine za posao, smatramo da kod *negotiorum gestio* u obzir dolazi samo predmnijevana volja, a to je ona koju bi *dominus* vjerojatno imao da je bio upoznat s poduzimanjem akta.¹⁰⁸ Ipak, u jednom slučaju *gestor* može intervenirati protivno volji gospodara

¹⁰⁰ Usp. § 681 BGB.

¹⁰¹ Usp. 677 BGB.

¹⁰² Usp. § 683 BGB.

¹⁰³ § 678 BGB.

¹⁰⁴ § 684 BGB.

¹⁰⁵ § 684 BGB.

¹⁰⁶ § 687/1 BGB.

¹⁰⁷ Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II*, München i Berlin, 1956., str. 202.

¹⁰⁸ *loc. cit.*

posla, ako se radi o obavljanju takvog posla čije je ispunjenje u javnom interesu, ili se radi o obvezi zakonskog uzdržavanja, koju *dominus* ne bi na vrijeme ispunio.¹⁰⁹ U tom slučaju *gestor* ima pravo na naknadu troškova.¹¹⁰

Govoreći o koristi *gestorove* intervencije, treba reći da njegova radnja (kao i u rimskom i francuskom pravu) treba biti uspješna u vrijeme poduzimanja, a sam rezultat ne mora biti uspješan (načelo početne koristi – *utiliter coeptum*).

Vezano uz pravo *gestora* na troškove, treba reći da BGB ne pravi razliku između poslova koji su nužni i onih koji su korisni, pa i za poslove za koje bi se moglo reći da su prije nužni nego korisni daje pravo na naknadu troškova zbog njihove koristi. Tako npr. sudska praksa poznaje slučaj spašavanja žene koja se utapa¹¹¹ i slučaj pomaganja čovjeku koji je pao u dubok rov,¹¹² te daje pravo na naknadu troškova zbog njihove koristi.

Da bi *gestor* imao pravo zahtijevati troškove, pored obveze poštovanja volje *dominusa*, *gestor* mora djelovati s namjerom da traži naknadu.¹¹³ Tako se izričito predviđa da se u slučaju ako preci daju uzdržavanje svojim potomcima, u slučaju sumnje pretpostavlja da su djelovali bez namjere da zahtijevaju naknadu.¹¹⁴

Kada je pak *gestor*, namjeravajući otkloniti prijeteću i neodgodivu opasnost po *dominusa*, ovome uzrokovao štetu, njegova odgovornost bit će blaža – bit će odgovoran samo za namjeru ili grubu nepažnju.¹¹⁵

I na kraju, navodimo obveze *gestora*: (1) obavijestiti *dominusa* o poduzetom poslu čim je to moguće, (2) čekati njegovu odluku, ako to ne bi predstavljalo opasnost za *dominusa*, (3) u međuvremenu nastaviti vođenje posla koji je započeo.¹¹⁶ U svemu ostalome *gestor* ima obveze nalogoprimca, te se primjenjuju odredbe ugovora o nalogu. Kako su, kao što smo rekli, prava i obveze korelativne, iz ovih obveza *gestora* možemo zaključiti i o njegovim pravima, kao i o pravima *dominusa*.

Primjenom dogmatske metode dajemo pojam *negotiorum gestio* u njemačkom pravu: *negotiorum gestio* je pravni odnos koji postoji kada jedna osoba (*gestor*), nemajući ni nalog ni ovlaštenje druge osobe (*dominusa*) obavlja posao (fizičku ili pravnu radnju) te druge osobe, i pri tome, polazeći od njene stvarne ili predmnijevane volje, ostvaruje korist za tu osobu. Očigledno je da pojam *negotiorum gestio*, primjenom samo dogmatske metode ne daje potpnu spoznaju tog instituta, i u tu svrhu zahtijeva primjenu drugih metoda.

¹⁰⁹ § 679 BGB.

¹¹⁰ § 683 BGB.

¹¹¹ RG 7 May 1941, prema Stoljar, *op. cit.* u bilj. 3, str. 144.

¹¹² OLG Tübingen 13 Oct. 1949, prema Stoljar, *op. cit.* u bilj. 3, str. 144.

¹¹³ § 685/1 BGB.

¹¹⁴ § 685/2 BGB.

¹¹⁵ § 680 BGB. Ukoliko je *gestor* poslovno nesposobna ili ograničeno poslovno sposobna osoba, odgovara po pravilu o deliktnoj odgovornosti i po pravilima o neosnovanom obogaćenju (§ 682 BGB).

¹¹⁶ § 681 BGB.

5.2.5. Dogmatska metoda u hrvatskom pravu

U hrvatskom pravu izvori uređenja *negotiorum gestio*, pod nazivom poslovodstvo bez naloga, jesu: Zakon o obveznim odnosima (dalje: ZOO),¹¹⁷ sudska praksa i pozitivnopravna teorija. Napomenimo da i ZOO, slično BGB-u, ovaj institut uređuje prilično detaljno.

Temeljno je načelo da se obavljanju tuđeg posla može pristupiti bez naloga (ili ovlaštenja) u dva slučaja: ako posao ne trpi odgađanje i predstoji šteta ili propuštanje očite koristi.¹¹⁸ Iz takvog zakonskog određenja u teoriji se razlikuju dva aspekta *negotiorum gestio*: u prvom slučaju radi se o *negotiorum gestio necessaria* (nužno poslovodstvo bez naloga) – radnja *gestora* poduzeta je radi otklanjanja neke neposredno predstojeće štete osobi li imovini *dominusa* (npr. gašenje požara, iznošenje stvari iz kuće zahvaćene požarom), a u drugom slučaju radi se o *negotiorum gestio utilis* (korisno poslovodstvo bez naloga) – radnja *gestora* poduzeta je radi očuvanja nekih imovinskih interesa *dominusa* ili radi pribavljanja neke očigledne koristi za *dominusa* (npr. kada se naplati određeno potraživanje *dominusa* koje bi bez intervencije *gestora* zastarjelo, ili kada se određena stvar koju treba *dominus* kupi po iznimno povoljnoj cijeni).¹¹⁹ ZOO imenuje još tri aspekta *negotiorum gestio* (poslovodstva bez naloga) – „obavljanje tuđih poslova protiv zabrane“ (*negotiorum gestio contra voluntatem dominii*), nepravo poslovodstvo bez naloga“, te „obavljanje tuđih poslova u namjeri da se drugom pomogne“.

Budući da su prava i obveze strana isti i u slučaju *negotiorum gestio necessaria* i *negotiorum gestio utilis*,¹²⁰ čini nam se da nema nekog značajnog razloga za razlikovanje *negotiorum gestio necessaria* i *negotiorum gestio utilis*. Hrvatsko pravo glede korisnosti *gestorove* intervencije usvaja subjektivno-objektivnu teoriju: kada se *gestor* rukovodi stvarnim ili predmnijevanim namjerama i potrebama onoga čiji je posao, korist se cijeni polazeći od volje konkretnog *dominusa* – subjektivna teorija, a kada postupa s pažnjom dobrog domaćina, korist se cijeni s društvenog aspekta – objektivna teorija. To znači da se aktivnost *gestora* drži korisnom kada se ovaj kumulativno ponaša i kao *bonus pater familias* i kada sebi predočava što bi u danim okolnostima *dominus*, da je u mogućnosti, sam učinio.¹²¹

Govoreći o koristi *gestorove* intervencije, treba reći da njegova radnja treba biti uspješna u vrijeme poduzimanja, a sam rezultat ne mora biti uspješan. To je načelo početne koristi (*utiliter coeptum*), koje je stvorila sudska praksa.

Iz zahtjeva da se *gestor* rukovodi stvarnim i predmnijevanim namjerama i potrebama onoga čiji je posao, proizlazi da ZOO kao bitnu pretpostavku za nastanak

¹¹⁷ ZOO (*Narodne novine*: 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 – pročišćeni tekst) uređuje *negotiorum gestio* u odredbama članaka 1121 do 1129.

¹¹⁸ Čl. 1121 ZOO.

¹¹⁹ Tako npr. Čuveljak, J., „Poslovodstvo bez naloga“, *Hrvatska pravna revija*, studeni 2004., str. 10.

¹²⁰ Klarić P., Vedriš, M., *Građansko pravo. Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, Zagreb, 2014., str. 654.

¹²¹ Sud može, s obzirom na okolnosti u kojima se netko prihvatio tuđeg posla, smanjiti njegovu odgovornost ili ga sasvim osloboditi odgovornosti za nepažnju (čl. 1123/3 ZOO).

negotiorum gestio zahtijeva i namjeru da se obavlja tuđi posao (*animus aliena negotia gerendi*).

Osim spomenute obveze *gestora* da se vodi stvarnim ili predmnijevanim namjerama i potrebama onoga čiji je posao i postupa s pažnjom dobrog domaćina, njegove obveze su i sljedeće: (1) što je moguće prije obavijestiti *dominusa* o poduzetom poslu i (2) nastaviti započeti posao, ako mu je to razumno moguće, dok ovaj ne bude mogao preuzeti brigu o njemu;¹²² nakon završetka posla dužan je (3) položiti račun i (4) ustupiti *dominusu* pribavljeno.¹²³ Supsidijarno se primjenjuju pravila ugovora o nalogu, što znači da ako zakonom nije što drugo propisano, *gestor* ima obveze nalogoprimca.¹²⁴

Prava *gestora* su sljedeća: (1) zahtijevati od *dominusa* da ga oslobodi preuzetih obveza (2) naknaditi *dominusu* nužne i korisne troškove, (3) naknaditi *dominusu* pretrpljenu štetu, čak ako očekivani rezultat nije postignut,¹²⁵ te dva uvjetna prava – (4) pravo na primjerenu naknadu za trud, ukoliko je otklonio štetu od *dominusa* ili ako mu je pribavio korist koja odgovara u svemu njegovim namjerama i potrebama,¹²⁶ te (5) pravo *gestora* na odnošenje dodataka, odnosno stvari kojima je povećao svoju imovinu.¹²⁷

Kako smo naveli, ZOO poznaje, kao i BGB, *negotiorum gestio contra voluntatem dominii* (obavljanje tuđih poslova protiv zabrane) i nepravo posloводство. *Negotiorum gestio contra voluntatem dominii* postoji u slučaju da se netko prihvati obavljanja tuđih poslova protiv zabrane, a za zabranu je znao ili je morao znati – i tada nema prava koja pripadaju *gestoru*, već odgovara za štetu koju je prouzročio, čak i ako je do nje došlo bez njegove krivnje.¹²⁸ Ali kad je zabrana obavljanja poslova protivna zakonu ili moralu, a osobito ako je netko zabranio da drugi ispuni neku njegovu zakonsku obvezu koja ne trpi odgađanje, nastaje *negotiorum gestio*.¹²⁹ Kod nepravog posloводства, koje postoji kad netko obavlja tuđi posao u namjeri da za sebe zadrži postignute koristi, iako zna da je posao tuđi, *gestor* je dužan na zahtjev *dominusa* posla položiti račun i predati sve postignute koristi.¹³⁰

I hrvatsko pravo daje veliku ulogu ugovoru o nalogu. To se vidi iz toga što ZOO predviđa u mnogim slučajevima primjenu odredbi o ugovoru o nalogu, npr. ako u pogledu obveza *gestora* nije što drugo propisano, on ima obveze nalogoprimca,¹³¹

¹²² Čl. 1122/1 ZOO.

¹²³ Čl. 1122/2 ZOO.

¹²⁴ Čl. 1122/3 ZOO.

¹²⁵ Čl. 1124 ZOO.

¹²⁶ Čl. 1124/2 ZOO.

¹²⁷ Čl. 1126 ZOO.

¹²⁸ Čl. 1127/2 ZOO.

¹²⁹ Čl. 1127/3 ZOO.

¹³⁰ Čl. 1128/1 ZOO. Gospodar posla pak može tražiti vraćanje stvari u prijašnje stanje i naknadu štete (čl. 1128/2).

¹³¹ Čl. 1122/3 ZOO.

ili u slučaju da *dominus* naknadno odobri ono što je izvršeno – tada se *gestor* smatra nalagoprincem od početka obavljanja posla.¹³²

Na temelju navednoga dajemo pojam *negotiorum gestio* u hrvatskom pravu: *negotiorum gestio* je pravni odnos koji postoji kada jedna osoba (*gestor*), nemajući nalog ili ovlaštenje druge osobe (*dominusa*), obavlja posao (fizičku ili pravnu radnju) te druge osobe, u situaciji u kojoj posao ne trpi odgađanje i predstoji šteta ili propuštanje očite koristi za tu drugu osobu, postupajući pri tome pažnjom dobrog domaćina i uzimajući u obzir njenu stvarnu ili premnijevanu volju.

Vidljivo je da hrvatska dogmatika nešto šire poima institut *negotiorum gestio*, ali ipak nedovoljno da se institut spozna u cjelini, te zato zahtijeva upotrebu i drugih metoda.

5.3. Historijska metoda

5.3.1. Općenito

Pravna historija objašnjava jedinstvene uzročne veze između pravnih pojava ili pravnih i izvanpravnih pojava na temelju svakodnevnog iskustva.¹³³ Pod izvanpravnim pojavama podrazumijevamo ekonomske, kulturne, političke, društvene, filozofske ili religijske odnose, koji utječu na pravne pojave.¹³⁴

Osim što pravna historija istražuje pravne pojave uzročno – zašto je pravna pojava nastala, ona ih istražuje i razvojno – kako je neka pojava djelovala. Kako su pravne pojave dio određene pravne civilizacije i kulture, to je neproduktivno kada se usvajaju rješenja mehanički prenesena iz jedne pravno-kulturne sredine (iz koje su nastala) u drugu, ili se ide za rješenjima koja su se historijski pokazala kao pogrešna i neučinkovita.¹³⁵

Ovdje nastojimo doći do pravnohistorijske spoznaje *negotiorum gestio*, tj. takve spoznaje koja objašnjava, tj. ocjenjuje kao više ili manje uvjetovano ili

¹³² Čl. 1129 ZOO.

¹³³ Padjen, I., *Metodologija...*, cit. u bilj. 31, str. 9. Slično i Lukić, koji kaže da historija prava, kao i svaka historija, ispituje konkretne, pojedinačne događaje, date u vremenu i prostoru, izdvojene od ostalih, i pokušava ih objasniti konkretnim okolnostima kao takve (Lukić, R. D., *Metodologija prava*, Srpska akademija nauka i umetnosti. Odeljenje društvenih nauka iz teorije prava, knj. I, Beograd, 1977., str. 150.). I sociološka metoda je, prema Padjenu, vrst opisnih objašnjenja, usredotočena na jedinstvena svojstva pojava i pojedinačne uzročne veze. Ali za razliku od historije, sociologija prava objašnjava pravo uzročno na temelju općih zakona u smislu društvenih pravilnosti (Padjen, I., *Metodologija...*, cit. u bilj. 31, str. 9). Ili, kako kaže Lukić, „za razliku od historije, sociologija teži da bude uopštavajuća nauka i, pošto prouči pojedinačne društvene događaje i pokuša da ih sociološki objasni, ona se trudi da proučavanjem niza događaja iste vrste utvrdi opštije društvene zakone, pomoću kojih može da objasni svaki pojedinačni događaj te vrste“ (Lukić, R. D., *op. cit.* u bilj. 133, str. 150).

¹³⁴ Du Plessis, W., *op. cit.* u bilj. 8, str. 30. O tome kaže Padjen, I., u člancima: „Pravo na sjecištu... (I)“, *cit.* u bilj. 21, str. 108-34 i „Pravo na sjecištu... (II)“, *cit.* u bilj. 9, str. 7-38. O izvanpravnim temeljima prava govori se i u knjizi: Pattaro, E. (ur.), *A Treatise...*, vol. 2, *op. cit.* u bilj. 9, str. 31-159, Springer, 2005.

¹³⁵ Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 50.

neuvjetovano, pojedino pravno mjerilo ili pravno djelovanje *negotiorum gestio* kao pojedinačnim, neponovljivim uzrokom ili se *negotiorum gestio* objašnjava nekom drugom pojavom kao svojim neponovljivim, pojedinačnim uzrokom.

Pravna historija je i sama podijeljena u posebne historijske discipline kao što su to historija pojedinih pravnih grana (npr. historija kaznenog prava), nacionalna pravna historija i opća pravna historija.¹³⁶ Mi bismo dodali i historiju pravnih područja, kao što je npr. javno pravo, i historiju pravnih ustanova, kao npr. predmet naše analize – *negotiorum gestio*.

Kod pravne historije, u svim njenim oblicima, moguće je upotrebljavati sinkronu ili sistematsku metodu. Sinkrona metoda proučava svako razdoblje posebno i povezuje pravne pojave u vodoravnu (horizontalnu) vezu.¹³⁷ Sistematska metoda promatra predmet proučavanja (npr. neku pravnu granu ili neki pravni institut) vertikalno od postanka do današnjice.¹³⁸ Obje metode je moguće povezivati. Mi u ovom radu upotrebljavamo sistematsku metodu.

Značenje historijske metode je u tome što predlaže rješenja za postojeće pravo na temelju historijskih činjenica.¹³⁹

5.3.2. Historijska metoda u rimskom pravu

5.3.2.1. Pojam i opseg

Situacije pomaganja drugima postoje od postanka ljudskog roda. Međutim, pravno uobličjenje tih situacija u institut, i to pod nazivom *negotiorum gestio*, datira od rimskog prava.

Za izučavanje *negotiorum gestio* u rimskom pravu postoje dva osnovna razloga. Prvo, ono je preteča modernih uređenja *negotiorum gestio* u kontinentalnoeuropskim pravnim sistemima, i u tom smislu, predstavlja njihovu pravnu tradiciju. Drugo, i samo uređenje *negotiorum gestio* u rimskom je pravu historično, jer je imalo dugu evoluciju u okvirima rimskog pravnog sustava, i završava Justinijanovom kodifikacijom.

U starijem rimskom pravu pojam *negotiorum gestio* obuhvaćao je vrlo širok krug odnosa, tj. sve one odnose čiji se sadržaj sastojao u obavljanju poslova za drugoga, s nalogom ili bez njega. Zato je pored onoga što će kasnije postati *negotiorum gestio*, obuhvaćao i nalog (*mandatum*), starateljstvo (*tutela*) i skrbništvo (*cura*). S vremenom su ovi pojedini slučajevi zastupanja dobili samostalnu pravnu zaštitu i

¹³⁶ Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 49. Vidi i Padjen, I., *Metodologija...*, cit. u bilj. 31, str. 10.

¹³⁷ Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 49, 50; Vrban, D., *Metodologija prava i pravna tehnika*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2013, str. 53.

¹³⁸ *loc. cit.* (Pavčnik, M.), *loc. cit.* (Vrban, D.).

¹³⁹ Du Plessis, W., *op. cit.* u bilj. 8, str. 31.

izdvojili se iz pojma *negotiorum gestio*.¹⁴⁰ Stoga se od razdoblja kasnog klasičnog prava i u Justinijanovu pravu pod pojmom *negotiorum gestio* podrazumijeva samo onaj pravni odnos koji nastaje obavljanjem tuđih poslova – bez naloga. Odnosno to bi bio obvezni odnos koji nastaje time što netko (*negotiorum gestor*) obavlja poslove druge osobe (*dominus negotii*) bez naloga.¹⁴¹ Sadržajno je bio istovjetan nalogu, jer mu je predmet mogao biti obavljanje bilo fizičkih, bilo pravnih poslova, ali za razliku od naloga nije nastajao sporazumom stranaka, već iz činjenice obavljanja posla od strane *negotiorum gestora*.¹⁴²

5.3.2.2. Uzroci i razvoj *negotiorum gestio*

Razvoj *negotiorum gestio* može se pratiti putem tužbi na temelju kojih su *gestor* i *dominus* ostvarivali svoja prava, odnosno ispunjavali svoje obveze. Smatra se da je prve slučajeve *negotiorum gestio* štiti pretor tužbom *in factum*.¹⁴³ Pretorska *actio in factum* uvedena je ediktom *De negotiis gestis*. Proizlazi da se pretor prvobitno bavio intervencijom u procesu u korist drugog. Kasnije je termin *negotium* upotrebljavan za označavanje aktivnosti i izvan procesa. Iz teksta Edikta proizlazilo bi da pretor obećaje dati tužbu onome tko upravlja poslovima drugoga (*alterius*) i poslovima umrloga.¹⁴⁴ Danas je, međutim, nesporno da je tekst Edikta bio prerađen od strane Justinijanovih kompilatora, te da je u izvornom tekstu umjesto *alterius*, pisalo *absentis*, pa da bi se stoga ovaj Edikt odnosio na slučaj upravljanja poslovima odsutnog.¹⁴⁵ To ukazuje da je pretor izišao u susret jednoj društvenoj potrebi dobrovoljnog i neovlaštenog miješanja u tuđi posao radi zaštite tuđih interesa koji su upravo zbog odsutnosti ugroženi.

S vremenom se uz tužbe *in factum* koriste i civilne tužbe – *actiones in ius conceptae*,¹⁴⁶ koje su spadale u *actiones bonae fidei*.¹⁴⁷ Iz izvora proizlazi da se zaštita

¹⁴⁰ Smatra se da za ostvarenja prava iz skrbništva nije postojala posebna tužba, pa da se u tom slučaju u klasično doba još mogla podići *actio negotiorum gestorum* – Mirilović, B., *Nezvano vršenje tuđih poslova (Posloводство bez naloga)*, Beograd, 1980., str. 7. Čini se da tako misle i Lorenzen, E. G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 192 i Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 19.

¹⁴¹ Romac, A., *Rimsko...*, *cit.* u bilj. 14, str. 386; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 371; Sosa Vallejo, J. R., *op. cit.* u bilj. 14, str. 161.

¹⁴² Vidi *supra*, toč. 5.2.2., peti odlomak.

¹⁴³ Romac, A., *Rimsko...*, *cit.* u bilj. 14, str. 386; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 15, str. 371; Sosa Vallejo, J. R. *op. cit.* u bilj. 14, str. 158.

¹⁴⁴ Tekst edikta *De negotiis gestis* iznosi Ulpijan u svojoj 10. knjizi komentara edikta riječima: „*Ait praetor: Si quis negotia alterius, sive quis negotia, qae cuiusque cum moriar fuerint gesserit: iudicium eo nomine dabo.*“

¹⁴⁵ Da se radilo o upravljanju poslovima odsutne osobe, misle i Biondi, B., „*Gestio di affari altrui (Diritto romano)*“, *Novissimo digesto italiano*, vol. VII, Torino, 1957., str. 819; Burdese, A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1987., str. 495; Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 19.

¹⁴⁶ Pitanje korištenja tužbi *in ius conceptae* i tužbi *in factum conceptae*, jedno je od najspornijih pitanja zaštite u rimskom pravu. Zbog krajnje svrhe ovog rada, nije potrebno dublje ulaziti u to. Čini nam se svaku od njih, kao i njihov međusobni odnos, posebno objašnjava Nicosia u: G., „*Gestione affari altrui (Storia)*“, *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano, 1969., str. 633-643.

¹⁴⁷ *Actiones bonae fidei* – tužbe kod kojih je u intenciji formula bila unesena i klauzula „*ex fide bona*“, na temelju koje je sudac u tijeku postupka bio ovlašten postupati po načelima dobre vjere, tj. poštenja i povjerenja u prometu (Romac, A., *Rječnik...*, *cit.* u bilj. 60, str. 153).

pružala i izvan procesa, i to za ostvarivanje prava prokuratora naspram gospodara. Prokurator je bio neka vrst generalnog punomoćnika, tj. punomoćnika kojem je povjerena uprava cjelokupnom imovinom – *procurator omnium bonorum*.¹⁴⁸ To je u najstarije doba bio oslobođenik koji je nastavio služiti bivšem gospodaru, i u kojega je vlasnik, odnosno bivši gospodar, imao posebno povjerenje.¹⁴⁹ Tijekom republikanske epohe, uz prokuru, već je poznat i široko rasprostranjen i *mandatum*, koji se od prokurate razlikuje ne samo time što je konsenzualni kontrakt, već i time što mandatar u pravilu ima nalog za obavljanje jednog posla, dok prokurator ima opća ovlaštenja da upravlja.¹⁵⁰ Dakle, sada uz *negotiorum gestio* postoji i *mandatum*. Tijekom klasičnog razdoblja prevladana je opreka između općenitosti prokure i specijalnosti mandata, jer se, s jedne strane pored *procurator omnium bonorum* javlja i specijalni prokurator – *procurator ad litem*,¹⁵¹ a s druge strane, sve se češće dodjeljivanje naloga za generalno upravljanje ostvaruje kroz ugovor o mandatu, te na taj način mandat sada obuhvaća i područje strane prokure.

Dakle, u klasično doba postoje dvije različite tužbe, jedna s formulom *in ius* (za civilnu regulaciju neovlaštenog upravljanja tuđim poslovima), a druga s formulom *in factum* (za pretorsku regulaciju neovlaštenog upravljanja tuđim poslovima). Taj dualizam postojao je u klasično doba sve do Justinijana,¹⁵² kada se institut u potpunosti formirao, sa svim bitnim karakteristikama koje sadrži i suvremeno *negotiorum gestio*, i pod kojim se podrazumijeva obvezni odnos koji nastaje time što netko obavlja poslove druge osobe, a da nema od nje za to naloga. Kako vidimo, porijeklo instituta je nedovoljno jasno. Razlog je što su mnogi tekstovi u *Corpus iuris civilis* interpolirani, dok je vjerodostojan materijal izvan *Corpusa* oskudan.

Na temelju navedenoga, dajemo historijskoppravni pojam *negotiorum gestio*. *Negotiorum gestio* jest institut koji je nastao iz potrebe da se pruži zaštita, i onome koji je dobrovoljno i neovlašteno poduzeo posao (fizičku ili pravnu radnju) za odsutnu osobu, koji su zbog te odsutnosti ugroženi, kao i onome čiji su to poslovi (fizičke i pravne radnje).

¹⁴⁸ Prokurator je figura karakteristična za rimski svijet, prije društvena, nego pravna (Nicosia, G., *op. cit.* u bilj. 146, str. 630).

¹⁴⁹ Romac, A., *Rječnik...*, *cit.* u bilj. 60, str. 276.

¹⁵⁰ Tako Nicosia, G., *op. cit.* u bilj. 146, str. 630.

¹⁵¹ Burdese, A., *op. cit.*, u bilj. 145, str. 105; Kaser, M., *Römisches Privatrecht*, C. H. Beck, München, 1986., str. 366.

¹⁵² To potvrđuje Gaj u svojim *Institucijama* – *Gai.*, Ins. 4, 47.

5.4. Komparativna metoda

5.4.1. Općenito

Uobičajeno se kaže da je ova metoda usmjerena na uspoređivanje pravnih sustava ili pojedinih pravnih instituta u različitim pravnim sustavima, i to tako da izučava sličnosti i razlike između različitih pravnih sustava.¹⁵³ Smisao usporedbe je ustanoviti uzroke – zašto su pravni poreci slični, odnosno različiti.¹⁵⁴

Iako je komparativna metoda pomoćna metoda u istraživanju pravnih pojava, ona je složena, jer i sama ima više aspekata, i povezana je s drugim metodama, posebno s historijskom.

Poredbena metoda može se koristiti u užem i širem opsegu. Kada se analiziraju pravni instituti, pravne grane ili podgrane (iz različitih pravnih sustava), radi se o komparativnoj metodi u užem smislu. U širem smislu, komparativna metoda zahvaća i uspoređuje velike pravne sustave. Među njima razlikujemo npr. kontinentalnoeuropski (germansko-romanski) sustav, sustav anglo-američkog *common lawa* i tradicionalna prava, među kojima je najpoznatije šerijatsko pravo.¹⁵⁵

Donekle slično spomenutoj podjeli jest i razlikovanje vanjske i unutarnje komparacije – komparacije različitih pravnih sistema ili pravnih tradicija (vanjska komparacija), ili polja prava unutar nacionalnih pravnih sistema (unutarnja komparacija). Gledanjem unutar stranih pravnih sistema nastoje se pronaći rješenja za problem pojedinog pravnog sistema, ili promovirati unifikaciju prava između nacionalnih pravnih sistema.¹⁵⁶

Napomenimo da danas još uvijek prevladava komparacija zakonskih tekstova. To je nedovoljno – treba razmatrati i doktrinu i praksu sudova.¹⁵⁷

Uporaba komparativne metode često se povezuje i s pravno povijesnim razmatranjima. Tako i Montesquieu, pionir ove metode, ukazuje da pravne ustanove izrastaju iz potreba svake pojedine društvene sredine i odgovaraju shvaćanju svojega

¹⁵³ Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 50; Du Plessis, W., *op. cit.* u bilj. 8, str. 30; <http://hupp.law.hr> (20. X. 2016.).

¹⁵⁴ Pavčnik, M., *loc. cit.*

¹⁵⁵ Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 137, str. 54. Pri tome treba uzeti da pravni sustav neke zemlje nije uvijek „čist“ i da se ne može u cijelosti svrstati u neku od porodica, a pojedine pravne grane ne moraju pripadati istoj skupini, <http://enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=49528> (20. V. 2016.). Du Plessis još govori o istočnoeuropskim sistemima, primjer Rusija, istočnim sistemima, npr. kinesko i japansko pravo, južnoameričkim pravnim sistemima, npr. Brazil i Čile (Du Plessis, W., *op. cit.* u bilj. 8, str. 28).

¹⁵⁶ Hey E., Mak, E., „Introduction: The Possibilities of Comparative Law Methods for Research on the Rule of Law in Global Context“, *Erasmus Law Review*, vol. 2, 3/2009, str. 287.

¹⁵⁷ Tvrdi se da se metoda komparativnog prava afirmirala izradbom velikih kodifikacija u 19. st. i izgradnjom „nacionalnoga prava“ vezanog uz državu, čime je postalo moguće i poželjno poredbeno proučavanje pojedinih pravnih instituta i cijelih pravnih sustava. Dok je do Prvog svjetskog rata naglasak još bio na komparaciji zakonodavstva, od tada, pod utjecajem anglosaksonskih zemalja, predmet i metode discipline komparativnog prava proširile su se na *common law* i judikaturu (<http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=49528>). (20. V. 2016.).

vremena.¹⁵⁸ Da se historijska i komparativna metoda mogu povezivati, ukazuje i to da se i unutar same komparativne metode razlikuje historijska komparacija. A tu su npr. i funkcionalna, evolutivna, strukturalna, tematska, empirijska i statistička komparacija. Mogućnosti su beskrajne.¹⁵⁹

Nadalje, dok smo kod pravne historije razlikovali sinkronu metodu (koja pravne pojave promatra horizontalno) i sistematsku metodu (koja pravne pojave povezuje vertikalno), i komparativna metoda upotrebljava se u uspoređivanju dva sinkrona pravna sistema, npr. današnjeg hrvatskog i današnjeg talijanskog, ali i u poredbi dijakronih pravnih sistema, npr. sadašnjega i ranijega hrvatskog.

Disciplina komparativnog (poredbenog) prava ima više svrha: omogućuje razumijevanje prava – domaćeg i stranog; unapređuje domaće pravo i njegovo tumačenje; služi kao sredstvo ujednačavanja na regionalnoj i globalnoj razini, uključujući i europsko pravo; služi podučavanju prava. Ona dobija sve veću važnost u uvjetima globalizacije; predstavlja temelj za upoznavanje i razmjenu podataka o pravnim propisima i praksi stranih pravnih poredaka, te razumijevanje pravne kulture drugih zemalja.¹⁶⁰ Posebno ističemo unifikaciju prava – ona je moguća tamo gdje političke, društvenoekonomske, kulturne i druge razlike između pravnih poredaka nisu takve da bi isključivale unifikaciju.¹⁶¹

5.4.2. *Pretpostavke komparativne metode*

Nakon što smo, primjenom dogmatske i historijske metode, došli do dogmatske i historijske spoznaje *negotiorum gestio*, sada ćemo pomoću komparativne metode, dakle, na osnovi izučavanja sličnosti i razlika među uređenjima *negotiorum gestio* u pojedinim pravnim sustavima (rimsko, francusko, njemačko i hrvatsko pravo), doći i do komparativne spoznaje *negotiorum gestio*, te ćemo nakon toga doći do glavnog cilja našeg rada – teorijskoppravne spoznaje *negotiorum gestio*.

Smatramo da za pojam *negotiorum gestio*, trebaju postojati sljedeće pretpostavke:

1. *gestor* mora obavljati određeni posao,
2. taj posao mora biti tuđi,
3. *gestorova* intervencija treba donijeti korist *dominusu*,
4. *gestor* ne smije imati nalog ili ovlaštenje za obavljanje posla,
5. *gestor* mora posao poduzeti upravo s namjerom da ga obavlja za *dominusa*.

Pretpostavke za nastanak odnosa iz *negotiorum gestio* traže se prvenstveno zbog toga što ovdje obvezni odnos nastaje bez volje *dominusa*, i zbog čega on ima interes

¹⁵⁸ Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 137, str. 54. Usporedba je površinska, ako ne uzmemo u obzir kako su pravne ustanove što ih uspoređujemo smještene u pojedine pravne sisteme i kakav je njihov stvarni život (*law in action*), vidi u: Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 51.

¹⁵⁹ Palmer, V. V., „From Leretholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology“, *Global Jurist Frontiers*, vol. 4, 2/2004, str. 2.

¹⁶⁰ <http://hupp.law.hr> (20. V. 2016.).

¹⁶¹ Pavčnik, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 51.

da *gestor* izvrši određeni (nužan ili koristan) posao. Ali, on je istodobno u opasnosti od pretjerane samoinicijative nezvanog *gestora* u njegove poslove, jer bi te poslove *dominus* možda izvršio bolje ili s manje troškova.¹⁶²

5.4.2.1. Obavljanje posla

Teorija građanskog prava u potpunosti je zauzela stajalište da objekt *negotiorum gestio* mogu biti i pravne i faktičke radnje.¹⁶³ Faktičnim radnjama *gestor* osobno i direktno obavlja posao za *dominusa*, dok poduzimajući pravnu radnju *gestor* s trećim sklapa pravni posao. U ovom drugom slučaju *gestor* može postupati na dva načina: prvo, on može sklopiti pravni posao u ime i za račun *dominusa*; drugo, *gestor* može sklopiti posao u svoje ime, ali za račun *dominusa*. U prvom slučaju radi se o neposrednom zastupstvu, a u drugom slučaju o posrednom zastupstvu. Odnosno u prvom slučaju govori se o zastupničkim, odnosno ugovornim učincima *negotiorum gestio*¹⁶⁴ (francusko i hrvatsko pravo). Njemačko pravo ne predviđa mogućnost nastanka izravnog odnosa između *dominusa* i treće osobe kao rezultat ugovora sklopljenog od strane *gestora*. Ovo, kako objašnjava Stoljar, ne znači da njemački *gestor* neće moći raspomagati *dominusovom* lako pokvarljivom robom ili nekom drugom stvari kojoj prijeti propast; on će je prodati trećem u ime *dominusa*, ali će on sam, osobno biti odgovoran *dominusu*.¹⁶⁵ Prema tome, s teorijskog aspekta nije bitno radi li se o neposrednom ili posrednom zastupstvu – to može biti važno s aspekta instituta zastupstva, ili pravne grane obveznog prava. S aspekta teorije prava bitno je da se radi o zastupstvu.

5.4.2.2. Tuđi posao

Tradicionalna stajališta posao smatraju tuđim ako se odnosi na imovinsku ili gospodarsku sferu *dominusa*. Na neodrživost tog tradicionalnog shvaćanja i širenje posla na sferu zaštite osobe, ukazuju brojni autori).¹⁶⁶ Osim toga u sudskoj praksi postoje brojne odluke koje *gestoru* koji je spašavao osobu *dominusa* daju pravo na troškove. Tako je npr. *gestor* onaj koji je spasio drugog od naleta razbješnjelog konja,¹⁶⁷ ili onaj koji je spasio ženu koja se utapala,¹⁶⁸ ili onaj koji je izvukao putnika iz automobila u plamenu¹⁶⁹ itd.

¹⁶² Čuveljak, J., *op. cit.* u bilj. 119, str. 8.

¹⁶³ Flour, J., Aubert, J-L., Savaux, É., *op. cit.* u bilj. 82, str.13; Čuveljak, J., *op. cit.* u bilj. 119, str. 9; Klarić, P., Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 120, str. 653.

¹⁶⁴ Npr. Flour, J., Aubert, J-L., Savaux, É., *op. cit.* u bilj. 82, str. 14.

¹⁶⁵ Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 106.

¹⁶⁶ Mirilović, B., *op. cit.* u bilj. 140, str. 53; Čuveljak, J., *op. cit.* u bilj. 119, str. 9, Buffélan-Lanore, Y., Larribau-Terneyre, V., *op. cit.* u bilj. 82, str. 504. Mislimo da na stajalištu zaštite osobe govore i oni koji intervenijentu u nečiji posao daju pravo i na nematerijalnu štetu (Fikentscher, W., Heinemann, A., *Shuldrecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006., str. 637.

¹⁶⁷ Cour Paris 20 Feb. 1896., citirano prema Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

¹⁶⁸ RG 7 May 1941, citirano prema Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 144.

¹⁶⁹ Cass. Civ 16 Nov 1955., citirano prema Stoljar, S. J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 145.

Napominjemo da posao ne mora biti isključivo u tuđem interesu; bitno je da nije isključivo u interesu i korist *gestora*.¹⁷⁰

5.4.2.3. Korist za *dominusa*

Pretpostavka koristi od temeljne je važnosti za postojanje instituta, jer ako *gestorova* radnja nije korisna, nema opravdanja za obavljanje tuđeg posla i miješanje u tuđu pravnu sferu; *gestor* nema nikakvih prava iz svoje intervencije, naprotiv, odgovarat će za posljedice koje proizidu iz te njegove intervencije. Pretpostavka koristi brani je pretjeranoj slobodi *gestora*.

Kako smo rekli, posao mora biti koristan za *dominusa*, ne samo u ekonomskom smislu, nego i u objektivno hitnom ili nužnom smislu, npr. dijete treba hranu i smještaj bez odugovlačenja, kao što i žrtva prometne nesreće koja se nalazi u besvjesnom stanju treba medicinsku pomoć odmah.

Kako smo vidjeli kod analize instituta dogmatskom metodom, upravo s obzirom na pretpostavku koristi, moguće su dvije koncepcije *negotiorum gestio* – kao jedinstvenog instituta, koji, kao takav, ne razlikuje nužno i korisno *negotiorum gestio* (francusko i njemačko pravo) i koncepcija koja razlikuje nužno i korisno *negotiorum gestio* (hrvatsko pravo).

Primjeri iz francuske i njemačke sudske prakse, čija zakonodavstva, iako ne prave razliku između nužnog i korisnog *negotiorum gestio* nemaju dvojbi, tako da za i ono obavljanje poslova za koje bismo objektivno prije mogli reći da je nužno nego korisno, daju pravo na naknadu troškova zbog njihove koristi.¹⁷¹ Tako npr. francusko pravo poznaje slučaj zaustavljanja razbješnjelog konja, hvatanje pobjeglog bika, spašavanje putnika iz auta koje gori,¹⁷² a njemačko npr. spašavanje žene koja se utapa, pomaganje čovjeku koji je pao u dubok rov¹⁷³ – i daju pravo na naknadu troška zbog njihove koristi. Ovo bi sa stajališta hrvatskog zakonodavca bili slučajevi nužnog *negotiorum gestio*. Sva tri spomenuta prava daju *gestoru* pravo na naknadu troškova, pokrivajući sve slučajeve *negotiorum gestio* – i nužnog i korisnog – hrvatski zakonodavac izričito, a u Njemačkoj i Francuskoj – sudska praksa. U tom smislu pokazuje se da kvalifikacija *negotiorum gestio* kao nužnog ili korisnog nema praktičkog značaja.

Glede kriterija kojim se cijeni korist *gestorove* intervencije (bilo da je smatramo nužnom ili pak korisnom), postoje dvije koncepcije: objektivna, koja kaže da se korist treba cijiniti s društvenog aspekta i kaže da je *gestorova* intervencija korisna ako ovaj postupka prema standardu pažnje *bonus pater familias*, i subjektivna,

¹⁷⁰ Tako npr. Bukovac Puvača, M., Slakoper, Z., Belanić, L., *Obvezno pravo, Posebni dio II, Izvanugovorni obvezni odnosi*, Novi informator, Zagreb, 2015., str. 27.

¹⁷¹ Naravno, pitanje je odnosa i opsega između pojmova „nužno“ i „korisno“. Ono što je nužno najčešće je korisno, dok ono što je korisno, ne mora biti i nužno.

¹⁷² Vidi *supra*, točka 5.2.3., treći odlomak.

¹⁷³ Vidi *supra*, točka 5.2.4., šesti odlomak.

koja polazi od volje konkretnog *dominusa* i *gestor* sebi predočava što bi u danim okolnostima *gestor*, da je u mogućnosti, sam učinio. CC usvaja objektivnu teoriju, BGB subjektivnu, a ZOO subjektivno-objektivnu. Naime, ZOO zahtijeva kumulativno da *gestor* postupa s pažnjom dobrog gospodarstvenika (privrednika), odnosno dobrog domaćina, te da se rukovodi stvarnim ili vjerojatnim namjerama i potrebama onoga čiji je posao.¹⁷⁴

Sva uspoređivana prava usvajaju načelo početne koristi (*utiliter coeptum*), tj. korist procjenjuju s obzirom na korisnost *gestorove* radnje u vrijeme izvršenja. Odnosno, dovoljno je da je *gestorova* radnja bila korisna u vrijeme poduzimanja, dok sam rezultat nije morao biti uspješan. To su Rimljani izražavali u maksimi: „*Sufficit si utiliter gessir, et effectum non habuit negitium.*“¹⁷⁵

5.4.2.4. Nepostojanje naloga ili ovlaštenja

Pravne osnove koje isključuju postojanje *negotiorum gestio* jesu ugovor, zakon i sudska odluka. Bit ove pretpostavke podrazumijeva pomanjkanje bilo kakvog pravnog odnosa na temelju kojeg bi *gestor* bio dužan djelovati. Poseban je odnos postojanje zakonske obveze da se djeluje i postupa na temelju *negotiorum gestio*. Ono što nalikuje *negotiorum gestio*, ali nije *negotiorum gestio*, jest npr. nepružanje pomoći, koje pak postoji kad netko ne pruži pomoć osobi koja se nalazi u izravnoj životnoj opasnosti, iako je to mogao učiniti bez veće opasnosti za sebe ili drugog.¹⁷⁶ Tako, po našem mišljenju, ne postoji zakonska obveza da netko, kada vidi drugoga da se utapa u brzoi i hladnoj rijeci, skoči za njim, da bi mu pomogao, jer se izlaže velikoj opasnosti za sebe. Ali ako to zaista učini, može zatražiti naknadu troška za svoj čin na temelju *negotiorum gestio*.¹⁷⁷ Odnosno u slučaju prekoračenja zakonskih ili ugovornih obveza (ako postoje), može doći do *negotiorum gestio*.¹⁷⁸ Često se govori o dobrovoljnosti (*volontairement*) ili spontanosti (*spontanement*). Smatra se da izraz „spontano djelovanje“ nije pogodan, jer da navodi na pomisao da se *gestor* miješa u poslove drugoga bez dovoljne procjene okolnosti pod kojima poduzima posao.¹⁷⁹ Smatramo da *gestor* zaista u nekim slučajevima, kao što su je npr. spomenuti slučaj spašavanja, postupa bez dovoljne procjene okolnosti, ali da to ne priječi nastanak odnosa iz *negotiorum gestio*, ako su ispunjene ostale pretpostavke za nastanak.

¹⁷⁴ Vidi *supra*, točka 5.2.5., treći odlomak.

¹⁷⁵ *Ulp.* D. 3.5.9.

¹⁷⁶ Tako Novoselec, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011., str. 48.

¹⁷⁷ Ili pak na složenost odnosa između zakonske obveze na djelovanje i odnosa iz *negotiorum gestio* ukazuje primjer iz njemačke literature, u kojem, ako profesionalni plivač spašava utopljenika iz Rheine, tada on ne ulazi samo u interesno područje utopljenika, štoviše, on također ispunjava svoju obvezu iz kaznenog zakona, kojim se propisuje obveza o pružanju pomoći koja je javnopravnog karaktera (Looschelders, D., *Schuldrecht, Besondere Teil*, Verlag Franz Vahlen, München, 2013., str. 308.

¹⁷⁸ Čuveljak, J, *op. cit.* u bilj. 119, str. 9.

¹⁷⁹ Mirilović, B., *op. cit.* u bilj. 140, str. 140.

Mislimo da bi se moglo reći da se posao obavlja bez naloga ili bez ovlaštenja, iako je, po našem mišljenju, pojam „ovlaštenje“ širi od pojma „nalog“. Pod nalogom se najčešće podrazumijeva ugovor o nalogu (iako se nešto može naložiti i u drugim ugovorima), jer zaista *gestor* i *dominus* često mogu imati prava i obveze nalogodavca, odnosno nalogoprimca. I u rimskom pravu za nalog se kaže – *mandatum*.

5.4.2.5. Namjera obavljanja posla u interesu *dominusa*

Nekada se kao posebna pretpostavka navodi namjera da se obavlja tuđi posao, posao *dominusa* (*animus aliena negotia gerendi*).¹⁸⁰ Ova pretpostavka ne bi bila ispunjena i ne bi nastali odnosi iz *negotiorum gestio*: ako bi se *gestor* miješao u tuđi posao da bi ostvario svoj interes, iako bi znao da s radi o tuđem poslu (znači postupao bi *male fide*), ili bi se miješao jer bi bio u zabludi da se radi o njegovu poslu (postupao *bona fide*), ili iz radoznalosti.

Ta se pretpostavka dijelom poklapa s pretpostavkom koristi *gestorove* intervencije, jer onaj koji postupka kao *pater familias* (objektivna teorija) ili se rukovodi namjerama *dominusa* (subjektivna teorija), ima namjeru da obavlja nečiji posao. Za namjeru obavljanja tuđeg posla koriste se pridjevi: „*volontaire*“, „*bénévole*“ i „*spontanée*“.¹⁸¹ Međutim, primjena pravila *negotiorum gestio* isključuje se kada osoba u oprostivoj zabludi obavlja tuđe poslove znajući da nisu njezini.¹⁸²

Smatramo da ova pretpostavka ne mora postojati odmah na početku poduzimanja radnje iz *negotiorum gestio*. Naime, teško je zamisliti da netko spašava nečiji život, misleći u tom trenutku kako će ostvariti naknadu troškova od strane osobe koju spašava. Npr. netko ulazi u rijeku da bi nekoga spasio, misleći pri tome kako će mu utopljenik naknaditi troškove za odjeću i obuću. Ta pretpostavka (namjera obavljanja posla u interesu *dominusa*) ne mora postojati na početku poduzimanja radnje od strane (budućeg) *gestora*, ali će se vjerojatno ostvariti kasnije, kada *gestor* promisli o svojoj radnji i troškovima koje je imao.

Prema tome, komparativnom metodom izučavali smo sličnosti i razlike između uređenja *negotiorum gestio* u četiri konkretna pravna poretka (rimskom, francuskom, njemačkom, hrvatskom), te smo ustanovili pet bitnih sličnosti: *gestor* mora obavljati određeni posao, taj posao mora biti tuđi, *gestorova* intervencija treba donijeti korist *dominusu*, *gestor* ne smije imati nalog ili ovlaštenje za obavljanje posla, *gestor* mora poduzeti posao upravo s namjerom da ga obavlja za *dominusa*, a najveća razlika među izučavanim modernim uređenjima *negotiorum gestio* jest u tome kako se shvaća korisnost *gestorove* intervencije: francusko pravo zastupa objektivnu koncepciju, prema kojoj *gestor* treba postupati s pažnjom dobrog domaćina (*bonus pater familias*), njemačko pravo zastupa subjektivnu koncepciju, polazeći od stvarne ili predmnijevane volje *dominusa*, a hrvatsko pravo zastupa

¹⁸⁰ Npr. Čuveljak, J., *op. cit.* u bilj. 119, str. 9; Du Plessis, P., *op. cit.* u bilj. 2, str. 312; Flour, J., Aubert, J-L., Savaux, É., *op. cit.* u bilj. 82, str. 9.

¹⁸¹ Vidi *supra*, točka 5.2.3., posljednji odlomak.

¹⁸² Čl. 687/2 ZOO.

objektivno-subjektivnu koncepciju (pažnja dobrog domaćina i *dominusova* volja). Međutim, unatoč ovim razlikama, postoji temeljna sličnost – *gestorova* intervencija mora biti korisna za *dominusa*.¹⁸³

Dakle, upotrebom komparativne metode dajemo sljedeći pojam *negotiorum gestio*:

To je obvezni odnos koji nastaje time što jedna osoba (gestor), imajući namjeru da obavlja određeni posao druge osobe (*dominusa*), ali nemajući za to od nje ni nalog ni ovlaštenje, svojom intervencijom donosi korist toj osobi, postupajući pri tom pažnjom dobrog domaćina (*bonus pater familias*), ili/i pak polazeći od stvarne ili predmnijevane volje te osobe.

6. ZAKLJUČAK

Temeljni cilj, odnosno zadatak ovog rada jest izvesti pravnoteorijski pojam *negotiorum gestio* i pokazati kako svaki pravni problem, poput *negotiorum gestio*, koji se uobičajeno promatra kao pozitivnopravni institut, može biti problematikom teorije prava. Teorijskoppravni pojam *negotiorum gestio* je takav koji je izrijeком oblikovan kao idealtip. To je pojam koji je obaviješten iskustvima više pravnih poredaka – u našem slučaju rimskog, njemačkog, francuskog i hrvatskog, ali izrijeком nije iskustveno uopćenje iz tih poredaka (jer takvo uopćenje nije moguće, a ako u pogledu nekih posebnih predmeta istraživanja jest moguće – nije spoznajno korisno). Zadaća mu je da bude spoznajno korisno na taj način da služi kao mjera za opisivanje i/ili objašnjavanje i opravdavanje novih pojava *negotiorum gestio* (u najmanju ruku u hrvatskome pravnom poretku).

Do teorijskoppravne spoznaje *negotiorum gestio* došli smo integralnom primjenom više metoda, i to – dogmatske, historijske i poredbene. Kada bismo upotrijebili svaku od ovih metoda pojedinačno, došli bismo do pravnodogmatske, pravnohistorijske ili poredbenopravne spoznaje, ali ne i do teorijskoppravne spoznaje. Naime, svaka metoda pojedinačno promatra pojavu (koju istražujemo), s pojedinog aspekta.

Dakle, primjenom dogmatske metode došli bismo do spoznaje *negotiorum gestio* kao pravne ustanove konkretnog pozitivnopravnog poretka, dakle rimskog, francuskog, njemačkog ili drugog. Primjenom historijske metode, *negotiorum gestio* bismo objasnili pojedinačnim, neponovljivim uzrokom ili bismo *negotiorum gestio* objasnili nekom drugom pojavom kao svojim neponovljivim, pojedinačnim uzrokom. Komparativnom metodom došli bismo do spoznaje koja opisuje sličnosti i razlike *negotiorum gestio* u različitim konkretnim pravnim porecima. No, ne bismo došli do spoznaje *negotiorum gestio* u cjelini. Samo teorijskoppravna spoznaja može prikazati pojavu u cjelini.

¹⁸³ Vidi *supra*, točka 5.4.2.3., peti odlomak. Zašto među ove podjele koncepcija nismo uvrstili i rimsko pravo? Zato što, kako smo vidjeli, i među rimskim pravicima bilo je prijeporno kada je *gestorova* intervencija korisna, stoga ne možemo, sa sigurnošću, svrstati pretpostavku koristi u jednu od spomenutih koncepcija (vidi *supra*, točka 5.2.2., sedmi odlomak).

Prema tome, pojam oblikovan člankom dobiven je opisivanjem i opravdanjima (ako je opisivanje moguće kao različito od objašnjenja i opravdanja) na temelju konkretnih pozitivnopravnih poredaka i na temelju izvanpozitivnih pravnih mjerila (razboritost i sl.), te historijskim objašnjenjima *negotiorum gestio* unutar konkretnog pravnog poretka i njegove društvene okoline i više konkretnih pravnih poredaka poredbeno.

Dali bismo ovakav pravnoteorijski pojam *negotiorum gestio*:

Negotiorum gestio je pravni odnos koji postoji u mnoštvu konkretnih (pretežno europskopravnih) poredaka, kada se na određenom stupnju civilizacije, kulture, religije, filozofije, pa i ekonomije, javlja svijest o tome da (prvenstveno) moralne radnje kojima se štiti neka osoba ili njena imovina treba sankcionirati na način da osoba koja je poduzela faktičnu ili pravnu radnju bude oštećena za troškove kojima se pri tome izvrgla.

U uvodu smo naveli primjere koji pokazuju važnost ustanove *negotiorum gestio* u sadašnjim pravima. Navedeni slučajevi dobivaju još veću važnost ukoliko imaju i inozemni element u sebi. Tako je lako zamisliti da se npr. iz nekog stranog broda koji prolazi hrvatskim teritorijalnim morem izlije ulje, što predstavlja veliku opasnost za floru i faunu toga područja. Obalne vlasti pak ne mogu očistiti to područje. Međutim, tuda prođe strani brod i očisti to onečišćenje. Nadalje, npr. na velikom stranom brodu u hrvatskim teritorijalnim vodama, blizu obale, dođe do požara. Hrvatske obalne vlasti ne mogu ugasiti požar, i u pomoć dođe, bez poziva, brod za gašenje treće države. U sljedećem primjeru došlo bi do požara na jadranskoj obali koji bi zahvatio šumu i raslinje, a zaprijetio bi i kućama stanovnika obližnjih mjesta, te turistima koji tu kampiraju. Hrvatske vlasti ne mogu ugasiti požar, ali u blizini budu u letu dva aviona za gašenje požara (kanaderi) susjedne obalne države i ugase požar.

Ovi primjeri ilustriraju najvažniju praktičnu upotrebu teorijskoppravno oblikovanog temeljnog pojma *negotiorum gestio* – unifikaciju pravnih sustava, radi njihova jednostavnijeg i pravednijeg povezivanja.

NEGOTORIUM GESTIO: THEORETICAL LEGAL ANALYSIS

This paper is aimed at understanding the concept of *negotiorum gestio* from the viewpoint of legal theory. If the prevailing manner of viewing that concept in available legal literature is used as the starting point in our research, one might end up surrounded by individual perceptions thereof, e.g. dogmatic or historical or comparative perception, but no one will come across a universal, jurisprudential perception of *negotiorum gestio*. Such a perception can result from integral application of several methods (together) or more precisely, using the dogmatic, historical and comparative method simultaneously. Why cannot we comprehend *negotiorum gestio* completely using only a single method? It is because each of these methods perceives that concept from a certain aspect. The dogmatic method sees *negotiorum gestio* as a legal institution in a concrete positive legal order, e.g. Roman, French and German legal order. The historical method explains *negotiorum gestio* by means of an individual, unique cause or by virtue of some other occurrence as its unique, individual

cause. The comparative method will probably lead us to a perception that depicts the similarities and difference of *negotiorum gestio* in different concrete legal orders. Still, application of particular methods (individually) will not bring us to full understanding of *negotiorum gestio* – which is required and provided by a jurisprudential perception thereof. The need for full understanding of the concept in question is derived from the assertion that each of the above perceptions assumes that *negotiorum gestio* has appeared in a multitude of concrete legal orders for than two thousand years. Let us not forget that the concept of *negotiorum gestio* is from the viewpoint of legal theory (jurisprudence) an ideal type (in Weber's sense).

Key words: *jurisprudential perception, ideal type, dogmatic method, historical method, comparative method*