

# KAUZA OBVEZE I SRODNI INSTITUTI U POREDBENOM PRAVU

Mr. sc. Saša Nikšić\*

UDK 347.442.13  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: studeni 2005.

*U radu se razmatra institut kauze obveze kao pretpostavke nastanka i valjanosti ugovora i drugih pravnih poslova. Analizirana su pravila o kauzi obveze u povijesnopravnom i usporednopravnom kontekstu, kroz prikaz rimskog prava, francuskog prava, pravnih sustava germanskog pravnog kruga i common law uređenje. Zbog utjecaja rimskog prava na učenje o kauzi obveze rad započinje s osvrtom na institut stipulacije. Prikazana su pravila pozitivnog prava o kauzi obveze u francuskom pravu. Budući da se kauza obveze iz francuskog prava često uspoređuje s institutom consideration, kojeg se postojanje zahtijeva za utuživost ugovorne obveze u common law pravnim sustavima, razmotrene su sličnosti i razlike između tih instituta. U sklopu germanskih poredaka, za koje se načelno smatra da ne zahtijevaju postojanje kauze obveze kao pretpostavke valjanosti ugovora i drugih pravnih poslova, analizirani su instituti koji su s obzirom na naziv, pojam ili funkciju povezani s kauzom obveze. Pritom su obuhvaćeni: Rechtsgrund i Geschäftsgrundlage te neke vrste apstraktnih pravnih poslova - obećanje duga i priznanje duga. Zaključno su razmotrena pitanja međusobnog odnosa kauze obveze i kauze ugovora te kauze obveze i stjecanja bez osnove, kao i mjesto kauze obveze u sustavu pravila o nastanku i valjanosti ugovora.*

*Ključne riječi: kauza obveze, kauza ugovora, consideration, Rechtsgrund, Geschäftsgrundlage*

## 1. UVOD

Načelo dispozitivnosti (načelo stranačke autonomije, načelo slobodne inicijative stranaka) kao jedno od središnjih načela građanskog prava zauzima

---

\* Mr. sc. Saša Nikšić, asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

posebno značajno mjesto u ugovornom pravu, jer omogućuje pravnim subjektima da sklapaju najrazličitije pravne poslove.<sup>1</sup> Na području ugovornog prava, načelo dispozitivnosti ima poseban naziv - načelo slobode ugovaranja (*Vertragsfreiheit, freedom to contract*),<sup>2</sup> a sadržaj mu je prilagođen potrebama tog dijela građanskog prava. Iz načela slobode ugovaranja prije svega proizlazi da pravni subjekti slobodno odlučuju o tome hoće li uopće sklopiti pravni posao ili ne i s kim će ga sklopiti. Načelo slobode ugovaranja također omogućuje pravnim subjektima da sklapaju pravne poslove kakve žele, na način na koji to žele i u bilo kojem obliku. Pa ipak, svaki pravni posao neće proizvesti namjeravane pravne učinke jer za nastanak namjeravanih pravnih učinaka nije dovoljno da je neki pravni posao sklopljen, već i da je valjan. Kod obveznopравnih poslova to znači da će obveznopравni odnos nastati samo ako su ispunjene pretpostavke valjanosti pravnog posla. Propisujući pretpostavke valjanosti pravnih poslova, pravni poredci zapravo ograničuju načelo slobode ugovaranja. Pretpostavke valjanosti pravnog posla ograničuju načelo ugovaranja u pogledu sadržaja pravnog posla, subjekata koji pravni posao sklapaju (nesposobnost subjekata i većina mana volje dovode do nevaljanosti pravnog posla), oblika u kojem se pravni posao sklapa. Bez obzira na razlike između pojedinih pravnih poredaka, pretpostavke valjanosti pravnog posla u svojoj su biti vrlo slične. To su: 1. sposobnost pravnog subjekta (ili više pravnih subjekata, ako je riječ o višestranom pravnom poslu),<sup>3</sup> 2. suglasno i valjano očitovanje volje,<sup>4</sup> 3. mogućnost, dopuštenost, određenost ili barem odredivost sadržaja<sup>5</sup> i 4. ako je to posebno propisano ili

<sup>1</sup> M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Narodne novine, 2004, Zagreb, str. 7-8 i 367; H. Köhler: *BGB Allgemeiner Teil*, 24. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1998, str. 108-109.

<sup>2</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 8; A. von Tuhr, H. Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Band I, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1979, str. 247. Načelo slobode ugovaranja općeprihvaćeni je standard u europskim pravnim poredecima (v. C. von Bar, R. Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, Teile I und II, Sellier, European Law Publishers, München, 2002, str. 92-93).

<sup>3</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 129; H. Köhler, o.c., str. 201.

<sup>4</sup> M. Fabre-Magnan, R. Sefton-Green, *Defects of Consent in Contract Law*, u: A. Hartkamp, H. Hesselink, E. Hondius, C. Jouston, E. du Perron, M. Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., *Ars Aequi Libri - Nijmegen*, Kluwer Law International, 2004, str. 399-413.

<sup>5</sup> Slično M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 130. Također v. i G. H. Treitel, *An Outline of The Law of Contract*, 5<sup>th</sup> edition, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, str. 173-211.

ugovoreno, i oblik pravnog posla (dakle načelo neformalnosti je pravilo, ali su izuzeci česti).<sup>6</sup>

Za ovdje navedene pretpostavke valjanosti pravnog posla uobičajeno se smatra da su zajedničke većini današnjih pravnih poredaka. S druge strane, postoje i takve pretpostavke pravnog posla koje se u literaturi ističu kao posebnost nekih pravnih sustava. Dobar je primjer za takvu pretpostavku i kauza ugovorne obveze, koja je prihvaćena u romanskim pravnim poredcima. Kauza obveze predviđena je kao pretpostavka valjanosti ugovora u francuskom, talijanskom, španjolskom,<sup>7</sup> belgijskom, luksemburškom<sup>8</sup> i rumunjskom pravu. Kauza obveze zahtijeva se i u onim pravnim poredcima izvan Europe na koje su utjecali prvenstveno francuski (npr. u Québecu<sup>9</sup>) i španjolski građanski zakoni (npr. meksičko pravo<sup>10</sup>). Nekad je kauza obveze bila predviđena i u nizozemskom pravu, ali je napuštena u novom nizozemskom Građanskom zakoniku.<sup>11</sup> U grčkom i portugalskom pravu uglavnom se smatra da kauza obveze nije pretpostavka valjanosti ugovora, ali postoje i drukčija mišljenja.<sup>12</sup> I na kraju, općenito se smatra da kauza obveze kao pretpostavka valjanosti ugovora ne postoji ni u pravnim poredcima germanskog kruga, ali i ovdje postoje

<sup>6</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 130; C. von Bar, R. Zimmermann, o.c., str. 148-149. Načelo neformalnosti nije ništa drugo nego derivat načela slobode ugovaranja. Kao što načelo slobode ugovaranja znači slobodu izbora hoće li neki pravni posao uopće biti sklopljen i koji će mu biti sadržaj, načelo neformalnosti znači da su pravni subjekti slobodni u izboru oblika pravnog posla, osim ako nije drukčije ugovoreno ili propisano (tako: M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 8. Slično i A. Goldštajn, u: A. Goldštajn, J. Barbić, M. Vedriš, Ž. Matić, Obvezno pravo, knjiga prva, drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1979, str. 69).

<sup>7</sup> V. Bassani, W. Mincke, Europa sine causa?, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 3/1997, str. 601.

<sup>8</sup> C. von Bar, R. Zimmermann, o.c., str. 147.

<sup>9</sup> Odredba čl. 1410. Građanskog zakonika Québeca glasi: "The cause of a contract is the reason that determines each of the parties to enter into the contract."

<sup>10</sup> Odredba čl. 1831. meksičkog Građanskog zakonika glasi: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden publico ni a las buenas costumbres."

<sup>11</sup> V. opširnije V. Bassani, W. Mincke, o.c., str. 604; A.S. Hartkamp, M.M.M. Tillema, Contract Law in the Netherlands, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 1995, str. 82; The Law of Obligations, Draft text and commentary, Sijthoff International Publishing Company, 1977, str. 554.

<sup>12</sup> C. von Bar, R. Zimmermann, o.c., str. 147.

drukčija shvaćanja, i to ponajprije u pogledu austrijskog prava.<sup>13</sup> Kauza obveze nije pretpostavka valjanosti ugovora ni u pravnim poredcima skandinavskih zemalja.<sup>14</sup> U *common law* pravnim poredcima postoji institut koji je do određene mjere srodan kauzi obveze, a to je *consideration*.<sup>15</sup>

Činjenica da je kauza obveze u nekim pravnim poredcima pretpostavka valjanosti ugovora, a u drugima nije dovodi nas do sljedećih pitanja. Prvo, kako to da neki pravni poredci normalno funkcioniraju bez obzira na to što ne predviđaju kauzu obveze kao pretpostavku valjanosti ugovora? Znači li to da kauza obveze nema praktičnu ili čak nikakvu vrijednost kao institut ugovornog prava? Ili možda pravni poredci u kojima kauza obveze nije pretpostavka valjanosti pravnog posla imaju na raspolaganju druge institute koji služe istoj svrsi? Sva ovdje postavljena pitanja mogu se svesti na dva osnovna - što je kauza obveze i koja joj je funkcija?

## 2. RIMSKO PRAVO

### a) Porijeklo učenja o kauzi obveze

Funkcija kauze obveze najbolje se može prikazati na povijesnom početku tog instituta - kauzi koja se pojavila još u rimskom pravu. Naime, iako neki autori smatraju da korijene učenja o kauzi obveze treba potražiti u kanonističkoj

<sup>13</sup> B.S. Markesinis, Cause and Consideration: A Study in Parallel, Cambridge Law Journal 37 (1) 1978, str. 54; B. Nicholas, The French Law of Contract, Clarendon Press Oxford, 1996, str. 118; Ž. Šmalcelj: "Dopuštena osnova" ugovornih obveza, Naša zakonitost, 1/1980, str. 21-24. Takvo shvaćanje o kauzi u germanskim pravnim poredcima treba uzeti s rezervom, jer postoje i mišljenja prema kojima u tim poredcima postoji institut sličan kauzi - osnova ili temelj pravnog posla (*Geschäftsgrundlage*). Osim toga, prema nekim mišljenjima njemačko pravo prihvaća učenje o kauzi kao pretpostavci valjanosti pravnih poslova posredno, kroz institute obećanja duga (*Schuldversprechen* § 780. BGB) i priznanje duga (*Schulderkenntnis* § 781. BGB), o čemu će još biti riječi kasnije - v. npr. A. T. von Mehren, Civil-law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis, Harvard Law Review, Vol. 72, 6/1959, str. 1011-1015.

<sup>14</sup> B.S. Markesinis, o. c., str. 54.

<sup>15</sup> Tako B.S. Markesinis, o. c., str. 54 i dalje; A.G. Guest (gen. ed.): Chitty - On Contracts, General Principles, Vol. I, Sweet & Maxwell, London, 1994, str. 28 i dalje; A. W. B. Simpson, A History of the Common Law of Contract, The Rise of the Action of Assumpsit, Clarendon Press, Oxford, 1996, str. 375 i dalje.

doktrini<sup>16</sup> te da se u rimskom pravu za nastanak valjane obveze nije tražila *causa finalis* - pravni razlog obveze, postoje i drukčija mišljenja. Prema njima učenje o kauzi potječe upravo iz rimskog prava gdje je nastalo radi eliminiranja negativnih pravnih učinaka koji su za dužnika proizlazili iz apstraktnog karaktera stipulacije.<sup>17</sup> Ta funkcija kauze nezaobilazna je i danas za tumačenje kauze obveze kao pretpostavke valjanosti ugovora u različitim pravnim poredcima, a posebno je značajna kad je riječ o određivanju pojma kauze obveze.

Kauza u smislu svrhe preuzimanja obveze te kauza kao kriterij za klasifikaciju pojedinih vrsta ugovora u ranijem razvoju rimskog prava nije bila potrebna, jer su u to doba pravni poslovi bili uglavnom apstraktne naravi. Kauzalni su se pravni poslovi pojavili tek kasnije. Naime, kauzalni pravni poslovi nastali su time što im je kauza priznata kao bitan sastojak, bez kojeg određeni kauzalni pravni posao (npr. kupoprodaja, zajam, najam itd.) ne može nastati.<sup>18</sup> Osim što su time potisnuti apstraktni pravni poslovi u korist kauzalnih, došlo je i do još jedne promjene. Oblik apstraktnih pravnih poslova koji je kod tih pravnih poslova bio presudan (tj. današnjim građanskopravnim rječnikom, oblik pravnog posla bio je pretpostavka njegove valjanosti) izgubio je na značenju, pa je za nastanak valjanog ugovora, a time i ugovorne obveze, bio dovoljan sporazum ugovornih strana o određenom sadržaju neovisno o obliku u kojem je taj sporazum postignut.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Opširnije v. u: B. Nicholas, o.c., str. 118; A.W. B. Simpson, o.c., str. 384-386; P. Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 138-139; S. Cigoj, *Uloga i značaj kauze (osnova) u ugovornom pravu*, *Pravni život*, 10-12/88, str. 1455; Ž. Đ. Đorđević, *Problem ekvivalentnosti u obligacionom pravu*, Savez udruženja pravnikâ Jugoslavije, Beograd, 1958, str. 55.

<sup>17</sup> O utjecaju instituta stipulacije na razvoj učenja o kauzi v. opširnije A. von Tuhr, H. Peter, o.c., str. 267; S. Schlossmann, *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*, Breslau, F. W. Jungfer's Buchdruckerei, 1868, str. 1-3; A. Söllner, *Die causa im Konditionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Band 77, Romanistische Abteilung, Verlag Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1960, str. 214 i dalje; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 30.

<sup>18</sup> Slično V. Radovčić, *Pojam darovanja u rimskom klasičnom pravu*, u: Horvat, Romac, Radovčić, *Apostolova Maršavelski*, Jaramaz-Reskušić, Petrak, Smodlaka-Kotur, *Hrestomatija rimskog prava*, sv. I, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 1998, str. 207.

<sup>19</sup> O vezi između oblika pravnog posla i kauze ugovorne obveze v. P. Klarić, o.c., str. 142; S. Cigoj, o.c., str. 1452.

## b) Funkcija kauze obveze kod stipulacije

Stipulacija je bila jednostranoobvezni ugovor *stricti iuris*, koji je nastajao pitanjem budućeg vjerovnika i neposrednim sukladnim odgovorom budućeg dužnika.<sup>20</sup> Smatra se “... jezgrom rimskog kontraktnog sustava ...”,<sup>21</sup> pa čak i najvažnijim institutom rimskog obveznog prava.<sup>22</sup> U literaturi se navodi da su rimski pravници svoje teorijske poglede na obvezno pravo izgradili upravo na temelju tog instituta, pa je čak dolazilo do poistovjećivanja pojmovi *stipulatio* i *obligatio*.<sup>23, 24</sup> Dijelom je to bilo i zato što se stipulacija zbog svoje apstraktne naravi mogla koristiti u najrazličitijim životnim situacijama, tj. radi postizanja različitih pravnih učinaka, pa stoga nisu postojali različiti tipovi kauzalnih ugovora.<sup>25</sup> Općenito rečeno, manji broj apstraktnih pravnih poslova omogućivao je ostvarenje svrha za koje je inače potreban veći broj kauzalnih pravnih poslova.

Oblik stipulacije bio je, kad se radilo o njezinoj valjanosti, na istaknutom mjestu. Za ispunjenje zahtjeva oblika tražilo se da se budući vjerovnik i dužnik, prilikom sklapanja ugovora, služe istim riječima, tj. da u pitanju vjerovnika i odgovoru dužnika postoji potpuna sadržajna, ali i formalna suglasnost.<sup>26</sup> Ako je ta pretpostavka bila ispunjena, nastajala je dužnikova obveza. Uz usmenu stipulaciju sastavljala se i isprava koja je služila kao dokaz o obavljenoj stipulaciji.

---

<sup>20</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1996, str. 68; A. Romac, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1981, str. 287.

<sup>21</sup> B. Eisner, M. Horvat, *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948, str. 395.

<sup>22</sup> A. Romac, o.c., str. 286-287.

<sup>23</sup> A. Romac, o.c., str. 286-287.

<sup>24</sup> Potrebno je naglasiti da je koncept obveznog pravnog odnosa u pravnim poredcima romanskog pravnog kruga također izgrađen upravo na temelju stipulacije. - Vedriš, M., u: Goldštajn, A. (ur.), o. c., str. 285. Osim toga treba spomenuti i Zakon o obveznim odnosima iz 1978. godine, što se tiče strukture obveznog pravnog odnosa i pretpostavaka valjanosti ugovora bliži romanskom nego germanskom konceptu. Za ZOO iz 1978. v. Ž. Šmalcelj, o.c., str. 16. Ni novi Zakon o obveznim odnosima iz 2005. godine (Narodne novine, 35/05) neće u toj materiji donijeti promjene u strukturi.

<sup>25</sup> A. Romac, o.c., 287.

<sup>26</sup> B. Eisner, M. Horvat, o.c., str. 289. I. Baron, *Institucije rimskog prava*, Zagreb, 1913, str. 243. Tako kruto postavljen zahtjev forme stipulacije s vremenom je napušten pa je bila dovoljna sadržajna suglasnost očitovanja volje. - B. Eisner, M. Horvat, o.c., str. 289; M. Horvat, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2002., str. 327-328; I. Puhan, *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1970, str. 301.

Isprava o stipulaciji (*cautio*) poslije je zamijenila usmenu stipulaciju (2. stoljeće), a kroz različita je razdoblja imala značenje oborive odnosno neoborive predmnjeve o stipulaciji.<sup>27</sup> Stipulacija je u početku bila apstraktni ugovor,<sup>28</sup> upravo stoga jer pravni razlog (*causa*) preuzimanja obveze ne samo da nije bio vidljiv iz ugovora već njegovo (ne)postojanje uopće nije utjecalo na nastanak valjane obveze iz stipulacije. Dakle, u konkretnom se slučaju iz sadržaja samog pravnog posla nije moglo saznati zašto se dužnik obvezao. Osim toga, a to je najvažnije za shvaćanje stipulacije, bilo je sasvim irelevantno zašto se dužnik uopće obvezao. Obveza je, u ovom slučaju, zapravo nastajala iz samog oblika pravnog posla. U praksi su se stoga pojavljivali slučajevi u kojima je neka osoba preuzela obvezu da će isplatiti drugoj osobi određeni novčani iznos jer je očekivala da će od nje dobiti zajam. Međutim, na taj se način dužnik iz stipulacije izlagao opasnosti da mu zajmodavac uskrati zajam, ali da usprkos tome traži ispunjenje obveze iz stipulacije. Naime, taj se s današnje točke gledišta jedinstveni dvostranoobvezni odnos (ugovorni odnos iz ugovora o zajmu) nekada promatrao kao dva samostalna jednostranoobvezna pravna odnosa.<sup>29</sup> Činjenica da dužnik (u ovom primjeru u ulozi zajmoprimca) nikada nije niti dobio obećani zajam nije utjecala na obvezu vraćanja zajma jer je ta obveza bila preuzeta apstraktnim pravnim poslom.<sup>30</sup> Ta se apstraktnost izgleda shvaćala u apsolutnom smislu, pa dužniku nisu stajala na raspolaganju pravna sredstva pomoću kojih bi odbio vjerovnikov zahtjev za ispunjenje obveze niti je kasnije mogao tražiti natrag ono što je na temelju stipulacije dao. Naime, zajmoprimac je dugovao zato što se na to obvezao stipulacijom, a ne zato što je dobio zajam. S vremenom je apstraktni karakter stipulacije napušten. Naime, dužnik je mogao dokazivati da pravni razlog (*causa*) zbog koje je stipulacijom preuzeo obvezu nije postojao, a u nekim slučajevima čak je vjerovnik bio taj koji je morao dokazivati da je postojala kauza obveze.<sup>31</sup> Ako bi u tome uspio, oslobađao se obveze. Time je

<sup>27</sup> M. Horvat, o.c., str. 327; I. Baron, o.c., str. 244.

<sup>28</sup> Postojala je i kauzalna stipulacija, kod koje je u formuli bila navedena kauza - pravni razlog obveze, ali se izgleda nije često koristila. - A. Romac, o.c., str. 289. Prema nekim mišljenjima razliku između kauzalne i apstraktne stipulacije ipak ne bi trebalo preuveličavati (R. Zimmermann, o.c., str. 93). Osim toga, izgleda da su se u različitim razdobljima rimskog prava mijenjali i pravni učinci apstraktnosti (tako A. T. von Mehren, o.c., str. 1011).

<sup>29</sup> M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 285.

<sup>30</sup> A. Romac, o.c., str. 289.; P. Klarić, o.c., str. 131.

<sup>31</sup> Po civilnom pravu dužnik je morao ispuniti obvezu koju je preuzeo i kad nije postojala kauza zbog koje se obvezao. Kasnije je pretor dopuštao *exceptio doli* (prigovor prijave),

praktički nestala apstraktna stipulacija, pa je prema Justinijanovu pravu stipulacija bila ništetna ako kauza nije postojala ili je bila nedopuštena.<sup>32, 33</sup>

Moglo bi se zaključiti da se u rimskom pravu pomoću kauze obveze osiguravala ekvivalentnost obveza ugovornih strana barem kod pojedinih ugovora.<sup>34</sup> Naime, u rimskom pravu nije stvorena opća teorija o kauzi ugovorne obveze.<sup>35</sup> Kod stipulacije je kauza ugovorne obveze osiguravala ekvivalentnost u pravnim odnosima na sljedeći način. Budući da se taj u svojoj biti dvostrano-obvezni pravni odnos nekada promatrao kao dva samostalna jednostrano-obvezna (a to je još uvijek tipično za pravne poretke romanskog pravnog kruga), kauza je služila kao sredstvo koje je ta dva odnosa povezivala u jednu cjelinu.<sup>36</sup> To je bio jedini način da nevaljanost jednog pravnog odnosa, tj. nepostojanje obveze jedne ugovorne strane, za sobom povlači i nevaljanost drugog pravnog odnosa, jer bi inače dolazilo do situacija u kojima se jedna ugovorna strana oslobađa svoje obveze, a obveza druge strane i dalje postoji. Kod onih pravnih odnosa koji su u svojoj biti dvostranoobvezni takav bi rezultat bio protivan svrsi dvostranoobveznog pravnog odnosa, tj. razmjeni činidbe i protučinidbe.

---

pa je tuženik (dužnik) mogao dokazivati da pravni razlog (kauza) njegove obveze ne postoji. Za dužnika (tuženika) to je bio u određenom smislu korak naprijed, ali mu položaj baš i nije bio jednostavan budući da je morao dokazati činjenicu koja se nije dogodila. Položaj dužnika u daljnjem se razvoju još popravio kad mu se omogućilo da izjavi da isprava o stipulaciji nije istinita jer ne postoji kauza obveze, tj. da vjerovnik nije dao ili učinio ono zbog čega je dužnik stipulacijom preuzeo obvezu (*querella non numeratae pecuniae*), jer je u tom slučaju teret dokazivanja prelazio na vjerovnika. Vjerovnik je morao, ako je želio uspjeti u sporu, dokazati da je postojala kauza obveze ili, drugim riječima, da je dužniku dao ili učinio ono zbog čega je dužnik preuzeo obvezu. Tim se institutom dužnik nije mogao poslužiti bez ikakvih ograničenja, jer je *querella non numeratae pecuniae* bila vezana za rok. - A. Romac, o.c., str. 289-290; R. Zimmermann, o.c., str. 93-94; I. Barun, o.c., str. 248.

<sup>32</sup> A. Romac, o.c., str. 290; A. von Tuhr, H. Peter, o.c., str. 267. Zanimljivo je da je u razdoblju od XIII. do XIV. stoljeća u Dubrovniku bila raširena praksa preuzimanja obveza jednostranom apstraktnom izjavom volje, i to najvjerojatnije ne isključivo na području trgovačkog prava, već i u odnosima između onih kategorija subjekata koje danas nazivamo trgovci i potrošači. - L. Margetić, Srednjovjekovno hrvatsko pravo - Obvezno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zagreb - Rijeka, 1997, str. 194 i 196.

<sup>33</sup> Ovdje se može zamijetiti širenje područja primjene kauze obveze sa situacija u kojoj ona nije postojala na one u kojoj je bila nedopuštena.

<sup>34</sup> Slično v. Ž. Đ. Đorđević, o.c., str. 68.

<sup>35</sup> A. Söllner, o.c., str. 216.

<sup>36</sup> M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 285.



Postizanje ekvivalentnosti ovdje ne treba shvatiti u smislu načela jednake vrijednosti činidaba, već u širem smislu, jer je jedino bilo bitno da sa svake ugovorne strane postoji neka obveza. Je li među njima postojala ekvivalentnost u vrijednosnom smislu bilo je relevantno za druge institute (npr. prekomjerno oštećenje), a ne za kauzu obveze. Tu je funkciju kauza obveze zadržala u određenoj mjeri do danas, ali je ona, u pravnim poredcima u kojim su predviđena i druga sredstva kojima je cilj ostvarenje načela ekvivalentnosti, u velikoj mjeri ograničena.<sup>37</sup>

Prilikom analize odnosa stipulacije i kauze obveze potrebno je skrenuti pozornost na još jednu činjenicu. Ako je kauza obveze nastala kao odgovor na situacije u kojima je dužnik preuzeo obvezu, a da za to nije bilo pravnog razloga, jer vjerovnik nije učinio ili dao ono što je dužnik očekivao, dakle radi zaštite dužnika, tada je jasno da je područje primjene kauze obveze u prvom redu povezano s obveznopravnim poslovima. Kauza obveze, stoga, barem u svojem početku, nije zamišljena ni kao opća pretpostavka valjanosti pravnog posla, ni kao opća pretpostavka valjanosti ugovora, kao posebne vrste pravnih poslova. U kolikoj je mjeri moguće, ali i potrebno, proširiti područje primjene tog instituta u današnjem pravu, bit će prikazano u nastavku. S tim u vezi treba spomenuti da se slučajevi u kojima je netko preuzeo obvezu bez razloga, jer je bio prevaren, danas uglavnom rješavaju prema pravilima o nevaljanosti pravnih poslova zbog mana volje. Osim toga, u kasnijem razvoju pravne teorije, zakonodavstva i prakse područje primjene kauze obveze još se više proširivalo, pa se na taj način često gubi iz vida izvorna funkcija tog instituta (zaštita dužnika od olakog i nepromišljenog preuzimanja obveze ili zaštita od prijevare).

### 3. FRANCUSKO PRAVO

#### a) Kauza obveze prema francuskom Građanskom zakoniku

Pozitivnopravno uređenje kauze obveze prema francuskom Građanskom zakoniku (*Code civil*, dalje - CC) moglo bi se, u osnovnim crtama, prikazati na sljedeći način. Odredba čl. 1108. francuskog CC propisuje četiri pretpostavke za valjanost ugovora. To su: suglasnost strane koja se obvezuje, sposobnost ugovaratelja, određeni objekt koji predstavlja sadržaj obvezivanja i dopuštena

---

<sup>37</sup> Tako Ž. Šmalcelj, o.c., str. 27.

kauza obveze.<sup>38</sup> Ako je obveza bez kauze, ili ima prividnu kauzu, ili je kauza nedopuštena - obveza nema učinak (čl. 1131. CC). Kauza je nedopuštena ako je zabranjena, protivna moralu ili javnom poretku (čl. 1133. CC). Postojanje dopuštene kauze obveze predmnijeva se i kad ona nije izričito navedena u ugovoru (čl. 1132. CC). U vezi s predmnjevom postojanja dopuštene kauze treba napomenuti da takvo uređenje u bitnome olakšava položaj vjerovnika. Naime, ako je francusko pravo mjerodavno, vjerovnik će u ulozi tužitelja morati dokazati postojanje valjanog ugovora, što znači sve pretpostavke potrebne za njegov nastanak i valjanost, ali ne i postojanje kauze.<sup>39</sup> Ako npr. vjerovnik tuži dužnika na ispunjenje obveze, tuženik će biti taj koji će, ako želi uspjeti u parnici, morati dokazati nepostojanje i/ili nedopuštenost kauze. Ta promjena u pravilima o teretu dokazivanja približava pravne poretke u kojima je kauza obveze pretpostavka valjanosti ugovora onima koji tu pretpostavku ne zahtijevaju (npr. švicarskom pravu<sup>40</sup>). Zanimljivo je da je takvo rješenje za dužnika nepovoljnije u usporedbi s rimskim pravom. Institut *querella non numeratae pecuniae* bio je za dužnika povoljniji, jer je u tom slučaju teret dokazivanja u vezi s postojanjem kauze obveze prelazio na vjerovnika. Vjerovnik je, nakon što je dužnik izjavio da isprava o stipulaciji nije istinita zbog nedostatka kauze obveze, trebao dokazati da je postojala kauza obveze ili, drugim riječima, da je dužniku dao ili učinio ono zbog čega je dužnik preuzeo obvezu. Odredba o promjeni tereta dokazivanja prema kojoj je dužnik dužan dokazati da obveza nema kauzu, ima općenito, a i u francuskom pravu, veliko značenje za praktičnu primjenu kauze obveze. Naime, budući da u određenom broju slučajeva dužnik (tuženik) neće moći dokazati nepostojanje odnosno nedopuštenost kauze obveze, može se zaključiti da je i u francuskom pravu otvorena mogućnost da ako obveza već ne može nastati bez kauze, ona ipak može biti prisilno ostvarena usprkos tome što nema kauzu. To je posebno naglašeno u slučajevima u kojima je ograničena mogućnost dokazivanja pravnorelevantnih činjenica pomoću

<sup>38</sup> Odredba čl. 1108. u izvorniku glasi: *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:*

*Le consentement de la partie qui s'oblige;*

*Sa capacité de contracter;*

*Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;*

*Une cause licite dans l'obligation.*

<sup>39</sup> A. T. von Mehren, o.c., str. 1012-1013.

<sup>40</sup> A. von Tuhr, H. Peter, o.c., str. 267-272.

svjedoka, pa tuženik neće moći s uspjehom prigovoriti da navod iz neke pisane isprave o postojanju obveze nije istinit.<sup>41</sup>

## b) Teorije o kauzi obveze

Utemeljitelj učenja o kauzi u suvremenom pravu bio je francuski pravnik Domat pa se stoga smatra osnivačem klasične teorije o kauzi.<sup>42</sup> Rad tog francuskog pravnika utjecao je na CC u velikoj mjeri, a upravo je ta kodifikacija uvela pojam kauze obveze u suvremeno građansko pravo. Prema klasičnoj teoriji o kauzi, kod dvostranoobveznih ugovora kauza obveze jedne ugovorne strane obveza je druge ugovorne strane.<sup>43</sup> Zato obveza jedne ugovorne strane neće imati svoju kauzu ako i druga strana ne preuzme svoju obvezu. Kod realnih ugovora kauza je predaja stvari, a kod besplatnih ugovora namjera darovanja (*intentio liberalis, animus donandi*).<sup>44</sup> I već se ovdje jasno vidi velika promjena u odnosu prema shvaćanju kauze obveze kakvo je postojalo u rimskom pravu, koja je ujedno prouzročila određene probleme u vezi s tumačenjem pojma kauze i srodnih instituta. Ono što je u razdoblju rimskog prava bilo relativno jasno, a to je bila svrha kauze obveze, u modernom je pravu širenjem područja primjene i postavljanjem kauze obveze na rang opće pretpostavke valjanosti ugovora (ili čak i više od toga - propisivanje kauze obveze kao pretpostavke valjanosti za sve vrste pravnih poslova) postalo problematično.

Odgovoriti na pitanja što je zaista kauza obveze te koja je njezina funkcija u francuskom pravu nije lako. Naime, mišljenja o tim pitanjima znatno se razlikuju. Osim toga, institut kauze obveze prema francuskom CC doživio je velik broj kritika. Belgijski pravnik Ernest, prvi u nizu kritičara (tzv. anti-kauzalisti), objavio je 1826. godine *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?*,<sup>45</sup> a najjači udarac teoriji kauze obveze nanio je Planiol

<sup>41</sup> A. T. von Mehren, o.c., str. 1013.

<sup>42</sup> P. Klarić, o.c., str. 140; S. Perović, Kauza, u Enciklopediji imovinskog prava i udruženog rada, Beograd, 1980, str. 697; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 17; J. Gordley, Myths of the French Civil Code, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, 1994, str. 460.

<sup>43</sup> P. Klarić, o. c., str. 140.

<sup>44</sup> P. Klarić, o. c., str. 140.

<sup>45</sup> B. S. Markesinis, o. c., str. 54; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 17; Ž. S. Đorđević, V. S. Stanković, o.c., str. 242-243.

u *Tratité élémentaire de droit civil*, nakon čega se činilo da će cijeli koncept biti napušten.<sup>46</sup> Klasičnoj koncepciji kauze često se prigovaralo da je kauza obveze sasvim nepotreban institut. Naime, ako se za nastanak valjane obveze traži postojanje kauze obveze, a nje nema, ugovor će biti ništetan. Međutim, u tom će slučaju često postojati i prvobitna nemogućnost činidbe.<sup>47</sup>

Određivanje kauze kod jednostranoobveznih ugovora poseban je problem. Mišljenje da je tu kauza obveze namjera darovanja (*animus donandi*) također je pretrpjelo ozbiljnu kritiku. Tvrdilo se da je *animus donandi* bitan sastojak ugovora, bez kojeg ugovor ne može niti nastati. Stoga je suvišno propisati ništetnost iz još jednog razloga - nepostojanja kauze obveze. Iako bi i takvi ugovori u svim pravnim poredcima koji prihvaćaju kauzu obveze kao pretpostavku valjanosti ugovora morali imati kauzu obveze, izgleda da je ispravnije smatrati da ona u slučaju ugovora o darovanju nema neko veće praktično značenje.<sup>48</sup> Cijeli smisao kauze obveze je povezivanje nastanka i valjanosti obveze jedne ugovorne strane s nastankom i valjanosti obveze druge ugovorne strane. Kod ugovora o darovanju ne postoji mogućnost da će jedna obveza zbog nevaljanosti prestati, a druga nastaviti postojati. Osim toga, koncept kauze obveze također je kritiziran kod realnih ugovora. Naime, kod realnih ugovora, ako nema predaje stvari, nema ni ugovora, pa je pitanje njegove valjanosti zbog nepostojanja kauze obveze potpuno irelevantno.

U okviru francuske pravne teorije neki su autori smatrali da kauza obveze ipak ima svoju praktičnu vrijednost. Najznačajniji od njih je Capitant (*De la cause des obligations*). Capitant je doktrinu o kauzi, u izvjesnoj mjeri, modificirao. Usvajanjem tzv. neoklasične koncepcije kauze u francuskom pravu došlo je do izvjesne promjene u shvaćanju pojma kauze. Prema tom shvaćanju smatra se da je, kod dvostranoobveznih ugovora, kauza obveze jedne ugovorne strane ispunjenje ugovorne obveze druge strane, a ne samo postojanje obveze, kako je to tumačila starija teorija.<sup>49</sup> Tako bi bilo moguće da valjano sklopljeni ugovor kasnije (misli se nakon sklapanja ugovora) izgubi kauzu obveze. Na taj bi način trebalo doći do naknadne ništetnosti ugovora. To međutim nije tako. Ugovor

<sup>46</sup> B. S. Markesinis, o. c., str. 54; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 17.

<sup>47</sup> Ipak, francuski sudovi u većem broju slučajeva utvrđuju ništetnost zbog nedostatka kauze obveze, a ne prvobitne nemogućnosti činidbe. - M. Vedriš u: A. Goldštajn (ur.), o. c., str. 216.

<sup>48</sup> Tako B. S. Markesinis, o. c., str. 67.

<sup>49</sup> Ž. Šmalcelj, o.c., str. 19.

bi, u tom slučaju, ipak bio valjan, ali bi ugovorna strana mogla tražiti raskid ugovora.<sup>50</sup> Izgleda da je u francuskoj judikaturi došlo do, u određenoj mjeri, neobičnog rješenja. Ugovori kod kojih je došlo do naknadnog gubitka kauze obveze mogu se raskinuti, a razlog raskida je upravo gubitak kauze obveze,<sup>51</sup> iako bi zapravo trebalo zaključiti da je ugovor ništetan.

Osim neoklasične teorije o kauzi, pojavila se i tzv. subjektivna teorija o kauzi. U okviru tog učenja kauza ugovorne obveze u većoj se ili manjoj mjeri poistovjećuje s motivom.<sup>52</sup> Na takvo shvaćanje pojma kauze obveze trebalo je pričekati, jer se u vrijeme donošenja i stupanja na snagu CC-a, zbog nepovjerenja u pravosuđe, smatralo da sucima ne treba dopustiti da preispituju motive koji su potaknuli ugovorne strane na sklapanje ugovora.<sup>53</sup>

Osim objektivnog i subjektivnog koncepta kauze ugovorne obveze, u nekim je pravnim poredcima prihvaćen tzv. mješoviti koncept, pa pojam kauze ugovorne obveze obuhvaća i objektivne i subjektivne elemente. Takve primjere nalazimo u talijanskom Građanskom zakoniku,<sup>54</sup> ali i Zakonu o obveznim odnosima iz 1978. godine.<sup>55</sup>

Rasprava o pojmu i funkciji kauze obveze koja se razvila između kauzalista i antikauzalista upućuje na postojanje spora o kauzi obveze kojeg, barem u opisanom smislu, u razdoblju rimskog prava nije bilo. Taj spor nije nastao isključivo zbog širenja područja primjene kao što je već spomenuto na početku izlaganja o kauzi obveze u francuskom pravu. Različita tumačenja pojma kauze obveze posljedica su još jedne činjenice. Kauza obveze kod stipulacije bila je odgovor na konkretan problem koji se pojavljivao zbog toga što je stipulacija bila apstraktan i formalan pravni posao. U vrijeme donošenja francuskog CC, pa i prije, najvažniji instrument pravnog prometa bili su kauzalni i konsenzualni ugovori. Najvjerojatnije je upravo stoga u 19. st. vladalo mišljenje prema kojem je postojanje ugovora bez kauze obveze teško i zamisliti.<sup>56</sup> Budući da je kod

---

<sup>50</sup> Ovdje bi npr. u našem pravu došla u obzir pravila o raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti (*clausula rebus sic stantibus*) - S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 2. izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1983, str. 190.

<sup>51</sup> B. Nicholas, o.c., str. 122.

<sup>52</sup> S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj, o.c., str. 166-167; A. T. von Mehren, o.c., str. 1024.

<sup>53</sup> B. S. Markesinis, o.c., str. 68.

<sup>54</sup> Usp. odredbe čl. 1343-1345. talijanskog Građanskog zakonika.

<sup>55</sup> Usp. odredbe čl. 51. i 53. Zakona o obveznim odnosima iz 1978. godine.

<sup>56</sup> J. Gordley, o.c., str. 477.

većine kauzalnih ugovora kauza obveze uključena u sam ugovor, takav ugovor uopće ne može biti sklopljen ako ugovorna obveza nema svoju kauzu. Tada je riječ o tzv. ugovorima s unutarnjom kauzom obveze.<sup>57</sup> Dobar primjer za takav ugovor jest ugovor o kupoprodaji, jer ugovor o kupoprodaji ne nastaje ako obje ugovorne strane ne preuzmu svoje obveze.<sup>58</sup> Ako to učine, obveza svake ugovorne strane ima pravni razlog, tj. kauzu obveze. Zakonsko uređenje u kojem je kauza obveze ugrađena u velik broj pojedinih ugovora (ugovori s unutarnjom kauzom obveze), a istodobno je predviđena kao opća pretpostavka valjanosti ugovora, na određeni način proturječi samo sebi. To je stoga što ugovor s unutarnjom kauzom obveze ne može niti nastati ako ugovorna obveza nema svoju kauzu, pa je nepotrebno nepostojanje kauze obveze dodatno sankcionirati ništetošću. Ako ugovor nije niti nastao, tada on uopće ne može biti ništetan. Pa ipak, je li moguće zamisliti slučaj u kojem bi ugovor s unutarnjom kauzom nastao, a da pri tome ne postoji kauza obveze? Jedan od primjera za nepostojanje kauze obveze kod ugovora s unutarnjom kauzom bila bi, prema Larombièreu, kupoprodaja vlastite stvari.<sup>59</sup> Međutim, ako je to zaista dobar primjer za nepostojanje kauze ugovorne obveze kod ugovora s unutarnjom kauzom, postavlja se pitanje ima li smisla među opće pretpostavke valjanosti pravnog posla uvrstiti institut koji se može primijeniti u tako rijetkim i iznimnim slučajevima kao što je kupoprodaja vlastite stvari.

Ono što su antikauzalisti propustili uočiti kod kauze obveze jest njezina funkcija kod jednostranoobveznih ugovora te jednostranih pravnih poslova kojima netko preuzima obvezu. Naime, ako postoji mogućnost da se jednostranim pravnim poslovima<sup>60</sup> ili jednostranoobveznim ugovorima preuzme obveza, jer se očekuje određena činidba ili korist iz drugog pravnog posla, tada je za slučaj da taj drugi pravni posao ne nastane ili ne bude valjan korisno predvidjeti institut poput kauze obveze. Osim toga, postoje i dvostranoobvezni ugovori s vanjskom kauzom, kod kojih razlog za preuzimanje obveze jedne ili obje ugovornih strana leži izvan ugovora.<sup>61</sup> Primjer za takav ugovor mogao bi

<sup>57</sup> S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj, o.c., str. 179-180.

<sup>58</sup> Neki autori smatraju da se kod kupoprodaje, ali i svakog drugog kauzalnog pravnog posla, kauza nalazi izvan pravnog posla (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 474).

<sup>59</sup> Primjer preuzet iz: J. Gordley, o.c., str. 477.

<sup>60</sup> Ovdje treba spomenuti da francuski CC kao izvor obveze predviđa ugovore, a ne i jednostrane pravne poslove - P. Klarić, o.c., str. 126.

<sup>61</sup> S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj, o.c., str. 179-180.

biti ugovor o zajmu kod kojeg se ne plaćaju kamate. U tom se slučaju zajmodavac nije obvezao dati zajam zato što se zajmoprimac obvezao vratiti zajam i kamate, već iz drugih razloga - npr. da pomogne zajmoprimcu. Razlog za preuzimanje obveze nalazi se u navedenom slučaju izvan ugovora. U svim tim slučajevima kauza obveze može imati svoje mjesto u sustavu pretpostavaka valjanosti pravnih poslova. S druge strane, u francuskom CC područje primjene kauze obveze jednostavno je preširoko postavljeno. Zbog svega navedenog već je na ovom mjestu moguće zaključiti u čemu je najveći problem s kauzom obveze. Taj institut nesumnjivo ima svoju vrijednost na području ugovornog prava, ali ne ako ga se protegne na sve pravne poslove. Kod ugovora kojima se preuzima obveza kauza može imati važnu ulogu u zaštiti dužnika, i to posebno u onim situacijama kada dužnik preuzima obvezu zato što očekuje neku korist, ali iz drugog pravnog posla. U tom je slučaju riječ o ugovorima s vanjskom kauzom ili o apstraktnim pravnim poslovima, pa je bitno da postojanje ili nepostojanje kauze obveze utječe na valjanost ugovora.

Osim što kauza služi zaštiti dužnika u slučajevima kad ne postoji kauza njihove obveze, u francuskom joj je pravu priznata još jedna funkcija. Naime, budući da se za valjanost ugovorne obveze zahtijeva postojanje dopuštene kauze, taj institut služi zaštiti javnog interesa odnosno pravnog poretka.<sup>62</sup> Kada se ugovor sklopi iz nedopuštenog razloga, njegove učinke često žele obje ugovorne strane, pri čemu su obje svjesne da su preuzele obveze iz nedopuštenih razloga. U tom slučaju ništetnost ugovora nema ulogu zaštite dužnika, već pravnog poretka. Antikauzalisti su kritizirali i to shvaćanje kauze, jer je, prema njihovu mišljenju, ono također nepotrebno. Ako ugovorna obveza ima nedopuštenu kauzu, to, prema antikauzalističkoj kritici, znači da je ujedno nedopuštena činidba.<sup>63</sup> Ako su ta dva instituta neodvojivo povezana, tad je jedan od njih nepotreban, jer je bilo koji od njih, sam za sebe, dovoljan da proizvede ništetnost ugovora. Budući da je primjena pravila o nedopuštenoj činidbi u odnosu na nedopuštenu kauzu daleko prihvatljivije rješenje zbog jasnoće i jednostavnosti, kauza obveze je, prema tim mišljenjima, nepotrebna i u kontekstu nedopuštenih ugovora. To ipak nije uvijek tako, jer sama činidba može biti dopuštena, ali su razlozi zbog kojih je obveza preuzeta nedopušteni. Tako činidba kod ugovora o kupoprodaji oružja može biti dopuštena, ali je razlog zbog kojeg je preuzeta

---

<sup>62</sup> Ž. Šmalcelj, o.c., str. 20.

<sup>63</sup> B. Nicholas, o.c., str. 136.

obveza isplate novca za kupljeno oružje nedopušten, ako se npr. oružje pribavlja za počinjenje kaznenog djela.

Iz spora kauzalista i antikauzalista proizašla su mnoga zanimljiva razmišljanja. Prikazati i ocijeniti sve, pa čak i većinu dosega te rasprave prelazi okvire ovog rada, ali se neki zaključci ipak mogu donijeti. I kauzalisti i antikauzalisti griješe utoliko što tvrde da je kauza obveze potrebna kod svih ugovora (kauzalisti) odnosno da uopće nema smisla (antikauzalisti). Naime, kauza obveze sama po sebi ima svoju vrijednost u nekim slučajevima, ali ne kao opća pretpostavka valjanosti svih pravnih poslova.<sup>64</sup> Osim toga, ima li kauza obveze svoju vrijednost ili ne ovisi o ostalim institutima ugovornog prava. Tako npr. pravila o pobijanju ugovora zbog zablude, prijevare i prekomjernog oštećenja ili izmjena, odnosno o raskidu ugovora zbog izmijenjenih okolnosti, kao i pravila koja uređuju nemogućnost ili nedopuštenost činidbe mogu poslužiti istoj svrsi kao i kauza obveze. Budući da su ti instituti "konkretniji" i jasniji nego što je to slučaj s kauzom obveze, ako u određenom pravnom poretku omogućuju da se pomoću njih razriješe problemi valjanosti odnosno nevaljanosti ugovorne obveze zbog nedostataka u vezi s kauzom obveze (nepostojanje dopuštene kauze obveze), vrlo je vjerojatno da će se primjenjivati više i češće nego što je to slučaj s utvrđenjem ništetnosti ugovora zbog nepostojanja dopuštene kauze obveze. Upravo sporadičnost u primjeni nekog instituta dovodi do još većeg nerazumijevanja njegova pojma i funkcije.

#### 4. COMMON LAW PRAVNI SUSTAVI

*Consideration* je tipičan institut u *common law* pravnim sustavima, a često se s obzirom na svoju funkciju uspoređuje s kauzom obveze iz pravnih poredaka

---

<sup>64</sup> Neki autori smatraju da institut kauze u rimskom pravu nije bio razvijen upravo zato što ga tadašnji pravници nisu uopćeno i sustavno obradili, već je primjenjivan samo u pojedinim slučajevima (tako S. Perović, *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980, str. 324; A. Söllner, o.c., str. 216). Međutim, problem s tumačenjem kauze obveze, za koji nije zabilježeno da je postojao u razdoblju rimskog prava, nastao je u francuskom pravu, vrlo vjerojatno, baš zato što je kauza obveze predviđena kao opća pretpostavka valjanosti ugovora. Iz primjera primjene kauze obveze kod stipulacije može se zaključiti da je taj institut u vrijeme rimskog prava bilo jasno i logično rješenje konkretnog problema. Stoga nepostojanje opće teorije o kauzi obveze ne bi trebalo smatrati njezinim nedostatkom.



romanskog pravnog kruga.<sup>65, 66</sup> Naime, francusko pravo te ostali poredci romanskog pravnog kruga, upravo kao i *common law*, osim “uobičajenih” pretpostavaka valjanosti ugovora traže i jednu “dodatnu” - francuski CC te propisi kojima je bio uzor - kauzu obveze ili kauzu ugovora, a *common law* za utuživost obveze iz ugovora<sup>67</sup> - *consideration*. Tu sličnost posebno ističu oni autori koji imaju, u izvjesnoj mjeri, skeptičan odnos prema dominantnoj ulozi očitovanja volje prilikom sklapanja pravnih poslova, pa si postavljaju pitanje je li za nastanak valjane i/ili utužive obveze zaista dostatno očitovanje volje dopuštenog sadržaja koje potječe od za to sposobnih osoba ili je pak potrebno zahtijevati još neku pretpostavku iz koje bi proizlazila ozbiljnost takvog očitovanja.<sup>68</sup> Kako je to pitanje riješeno u *common law* pravnim sustavima? Upravo uz pomoć instituta *consideration*.

*Consideration* se definira kao neko “pravo, korist, dobit ili pogodnost za jednu ugovornu stranu, ili obzirnost, šteta, gubitak ili odgovornost za drugu”.<sup>69</sup> Zanimljivo je da se u pravnom nazivlju Europske unije *consideration* barem u nekim pravnim izvorima koristi u smislu protučinidbe.<sup>70</sup> To i nije tako daleko

<sup>65</sup> V. npr. B. S. Markesinis, o.c., str. 53-75; A. T. von Mehren, o.c., str. 1009-1078.

<sup>66</sup> *Common law* pravno nazivlje poznaje i izraz *causa*, a definira ga kao razlog, motiv, uvjet. U starijem engleskom pravu koristio se u smislu *iusta causa*, što odgovara našem današnjem terminu pravna osnova. - V. H. C. Black, *Black's Law Dictionary, Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 4th edition, West Publishing Co., 1968, str. 277.

<sup>67</sup> *Ex nudo pacto non oritur actio*. - R. Zimmermann, o.c., str. 549.

<sup>68</sup> H. Kötz, *European Contract Law*, Vol. 1, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 52; B. S. Markesinis, o. c., str. 55; Bassani, V., Mincke, W., o.c., str. 606-607; S. Cigoj, o.c., str. 1452.

<sup>69</sup> U predmetu *Currie v. Misa* (1875) - “*some right, interest, profit or benefit accruing to one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility given, suffered or undertaken by the other*”. - L. Rutherford, S. Bone (eds.), *Osborn's Concise Law Dictionary*, VIII edition, London, Sweet & Maxwell, 1993, str. 110. U prijevodu na hrvatski jezik engleska riječ *consideration* ima, između ostalog, sljedeća značenja: “- razmatranje, uzimanje u obzir, proučavanje; obzir, razlog; štovanje; nagrada, odšteta, napojnica.” - V. Ž. Bujas, *Veliki englesko-hrvatski rječnik / English-Croatian Dictionary*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 1999, str. 177.

<sup>70</sup> V. npr. čl. 9. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, *Official Journal L 144*, 04/06/1997 P. 0019 - 0027.). Odredba čl. 9. Smjernice 97/7/EZ glasi:

*Inertia selling*

*Member States shall take the measures necessary to:*

od shvaćanja tog naziva u *common law* pravnim poredcima. Naime, upravo je *consideration* bitan element u svakom ugovoru, jer se u tim pravnim poredcima besplatnim pravnim poslovima (dakle onima kod kojih nema protučinidbe) praktički ne priznaje svojstvo ugovora iz kojih nastaje utuživa obveza.<sup>71</sup> *Common law* pravni poređci ne razlikuju pojedine vrste besplatnih pravnih poslova, pa je u tom smislu irelevantno je li riječ npr. o darovanju, posudbi, jamstvu i sl.<sup>72</sup> To je shvaćanje blisko mišljenjima prema kojima je ugovor o darovanju svojevrsan opći pravni posao. Prema tim mišljenjima svaki besplatni pravni posao u biti je darovanje, jedino što se kod darovanja u užem smislu prenosi pravo vlasništva, a npr. kod posudbe besplatno se ustupa uporaba stvari.<sup>73</sup>

U *common law* pravnim sustavima neutuživost obveze iz ugovora kojem nedostaje *consideration* opravdava se na sljedeći način. Pravni subjekt koji nema odgovarajuću pisanu ispravu (*deed*), a riječ je o besplatnom pravnom poslu, ne može računati na zaštitu u sudskom postupku, tj. ostvarivanje svoje tražbine prisilnim putem. Naime, smatra se da je prisilno ostvarenje obveze, koja ne proizlazi iz ugovora sklopljenog *by deed*, opravdano jedino ako nasuprot te obveze postoji protuobveza,<sup>74</sup> što, barem na razini osnovne ideje, omogućuje da se između *consideration* i kauze u skladu s Domatovim učenjem utvrdi visok stupanj srodnosti.

Ako *consideration* ne postoji, obveza koja je nastala iz ugovora ne može se prisilno ostvariti. Od tog pravila postoji ipak jedna bitna iznimka. Ako je riječ o pravnom poslu sklopljenom u određenom obliku (*by deed*)<sup>75</sup>, *consideration* nije potreban,<sup>76</sup> pa će obveza iz ugovora biti utuživa bez obzira na to postoji li *consideration* ili ne. Ta je iznimka značajna i upućuje na razlog postojanja *consideration* u *common law* sustavima. Naime, kao što je već spomenuto, postavlja se

---

...

- exempt the consumer from the provision of any consideration in cases of unsolicited supply, the absence of a response not constituting consent.

<sup>71</sup> H. Kötz, o.c., str. 58.

<sup>72</sup> H. Kötz, o.c., str. 64-65.

<sup>73</sup> To je shvaćanje blisko mišljenjima prema kojima je ugovor o darovanju svojevrsan opći pravni posao (v. npr. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 485 i tamo navedenu literaturu).

<sup>74</sup> H. Kötz, o.c., str. 58.

<sup>75</sup> Nekada su ugovori morali biti sklopljeni "*by deed under seal*", ali je nakon stupanja na snagu Law of Property dovoljno da budu sklopljeni u pisanom obliku pred svjedocima, dakle samo "*by deed*". - L. Rutherford, S. Bone, o.c., str. 110.

<sup>76</sup> A.G. Guest (gen. ed.), Chitty - On Contracts, General Principles, Vol. I, Sweet & Maxwell, London, 1994, str. 28.

pitanje je li za valjanost i utuživost ugovora dovoljno očitovanje volje, za to sposobnih subjekata, usmjereno na zasnivanje odnosa u kojem je činidba moguća, dopuštena, određena ili određiva<sup>77</sup> ili, drugim riječima, je li potrebno tražiti još neku dodatnu potvrdu da je dužnik zaista odlučio preuzeti obvezu.<sup>78</sup> Ako je ugovor sklopljen u posebnom obliku (*by deed*), takav dodatni dokaz je, prema uređenju prihvaćenom u *common law* sustavima, nepotreban. Besplatni pravni posao mora biti sklopljen u tom obliku, jer u protivnom neće nastati utuživa obveza, čak i ako se dokaže da je otuđivatelj bio svjestan činjenice da neki objekt ili drugu imovinsku korist besplatno prepušta drugoj strani.<sup>79, 80</sup> Međutim, treba istaknuti da su engleski sudovi skloni za besplatne pravne poslove, koji nisu sklopljeni *by deed*, pronaći *consideration*, i na taj ih način spasiti od neutuživosti, kao što je to slučaj npr. s darovanjima u korist neprofitabilnih ili javnih institucija ili u općekorisne svrhe.<sup>81</sup> Ponekad je za *consideration* dovoljno da se npr. uz ugovor o darovanju nekretnine ili ugovor o darovanju novca za izgradnju neke građevine dogovori da se na nekretnini postavi natpis sa zahvalom darovatelju. Iako takav natpis nema karakter protučinidbe, obveza će biti utuživa iako ugovor nije sklopljen *by deed*.<sup>82</sup> Iz naše perspektive takav *consideration* zapravo je bliži nametu (nalogu) kao nuzgrednoj stranačkoj odredbi. Naime, postavljanje navedene zahvale na darovanoj nekretnini u germanskim pravnim poredcima nema karakter protučinidbe kako se to uobičajeno shvaća, ako nema imovinski odnosno poslovni karakter.<sup>83</sup> To znači da je besplatni ugovor

<sup>77</sup> H. Kötz, o.c., str. 52; B. S. Markesinis, o. c., str. 55; Bassani, V., Mincke, W., o.c., str. 606-607; S. Cigoj, o.c., str. 1452.

<sup>78</sup> H. Kötz, o.c., str. 52.

<sup>79</sup> H. Kötz, o.c., str. 60.

<sup>80</sup> Zanimljivo je da je u § 943. Općeg građanskog zakonika za ugovore o darovanju bez prave predaje koji nisu bili sklopljeni u pisanom obliku bila također propisana neutuživost. - O valjanosti ugovora o darovanju u današnjem austrijskom Općem građanskom zakoniku v. H. Koziol, u: H. Koziol, R. Welsch, o.c., str. 169.

<sup>81</sup> H. Kötz, o.c., str. 60-64.

<sup>82</sup> H. Kötz, o.c., str. 61.

<sup>83</sup> Ispravnost mišljenja prema kojem činidba mora imati imovinski karakter dovedeno je u pitanje već prije više desetaka godina (M. Vuković, Opći dio građanskog prava, knjiga II, Školska knjiga, Zagreb, 1960, str. 132-134). No, izgleda da tzv. dogma o imovinskoj vrijednosti činidbe još uvijek nije napuštena (P. Klarić, o.c., str. 208). Međutim, može se primijetiti da čak i oni autori koji ostaju pri tvrdnji da činidba mora imati imovinski karakter tumače tu karakteristiku činidbe prilično široko, pa na taj način činidba ima imovinsku vrijednost i kad njezinim ispunjenjem ne dolazi do povećanja imovine vjerovnika

besplatan jer iako pored obveze darovatelja postoji dužnost obdarenika (postavljanje natpisa sa zahvalom), ona nema karakter protučinidbe. U *common law* pravnim sustavima ugovaranje takve dužnosti dovoljno je za nastanak utužive obveze, jer se u tom slučaju smatra da postoji *consideration*.

Između *consideration* i kauze obveze u francuskom pravu postoji određena sličnost i u pravilu o obliku ugovora. Iako je prema francuskom CC kauza obveze pretpostavka valjanosti ugovora bez obzira na oblik u kojem je sklopljen, zbog pravila o dokazivanju, u nekim situacijama na koje se primjenjuje francusko pravo, postojanje pisane isprave o određenoj ugovornoj obvezi gotovo da stvara apstraktnu obvezu.<sup>84</sup> Međutim, odnos između oblika pravnog posla *by deed* i pretpostavke *consideration* za utuživost obveze je jasniji. *Common law* pravni poredci smatraju da stroži oblik ugovora ispunjava funkciju koju inače ima *consideration* pa ne zahtijevaju kumulativno i oblik *by deed* i *consideration*, već

---

niti se umanjuje imovina dužnika (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 89-90). Na taj se način približuju shvaćanja prema kojima činidba mora imati imovinski karakter i ona prema kojima mora imati poslovni karakter. Obje teorije o karakteristikama činidbe imaju svoje slabosti, jer dogma o imovinskoj vrijednosti činidbe ne može uvjerljivo objasniti imovinski karakter činidbe na primjeru gdje se netko npr. obvezuje bez naplate suzdržavati se od nekih radnji. Naime, autori koji smatraju da činidba mora imati imovinski karakter u takvom slučaju smatraju da i ta činidba ima imovinsku vrijednost, jer u slučaju njezina neispunjenja dolazi do odgovornosti za štetu (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 90). No, neispunjenje činidbe trebalo bi biti iznimka, a ne pravilo, pa to znači da u pravilu ovdje činidba ipak ne bi imala imovinsku vrijednost. Slabost teorije o poslovnom karakteru činidbe ističu i oni autori koji je u načelu prihvaćaju, a ona se sastoji u tome da ne uspijeva jasno razgraničiti imovinski od poslovnog karaktera činidbe, pa se postojanje odnosno nepostojanje poslovnog karaktera mora prosuđivati od slučaja do slučaja (M. Vuković, Opći ..., o.c., str. 133-134). Bez namjere da se daje konačna ocjena te problematike, možda bi se moglo zaključiti da imovinski karakter činidbe ipak nije pretpostavka za nastanak obveznog pravnog odnosa. Drugim riječima, ako je riječ o sklapanju ugovora, obveznog pravnog odnosa nastat će uvijek kad se ispune pretpostavke za nastanak i valjanost ugovora, a imovinska vrijednost činidbe u velikom broju pravnih poredaka nije predviđena kao pretpostavka nastanka i/ili valjanosti ugovora. Za nastanak ugovorne obveze bitan je i *animus contrahendi*, tj. mora postojati namjera za preuzimanje obveze (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 390; R. Sefton-Green, I. Corbisier, u: J. Gordley, ed., *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2001, 106). *Animus contrahendi* manifestira se kroz zahtjev prema kojem očitovanje volje mora biti ozbiljno i slobodno. Pitanje imovinskog karaktera činidbe pojavljuje se i na području obveznog pravnog odnosa odgovornosti za štetu (v. npr. P. Klarić, o.c., str. 208-209).

<sup>84</sup> A. T. von Mehren, o.c., str. 1013.

samo jednu od tih pretpostavaka. Rješenje *common law* pravnih poredaka na prvi je pogled bliže rimskom pravu jer je i kod stipulacije strogi oblik tog pravnog posla isključivao potrebu za postojanjem kauze, baš kao što *deed* isključuje *consideration*. Međutim, to je vrlo vjerojatno ipak samo slučajna podudarnost, jer forma apstraktnih pravnih poslova u rimskom pravu nije imala onu funkciju koju ima u današnjem pravu.<sup>85</sup> Ipak ostaje činjenica da se napuštanje strogog oblika kod stipulacije vremenski podudara s priznavanjem kauze obveze kao pretpostavke valjanosti pravnog posla, pa iz toga proizlazi veza između oblika pravnog posla i kauze ugovorne obveze.<sup>86</sup>

U modernom je pravu odnos oblika pravnog posla i kauze obveze bitan za shvaćanje funkcije kauze i sličnih instituta, kao što je to *consideration*. Naime, i *consideration* služi zaštitu pravnih subjekata od olakog i nepromišljenog preuzimanja obveze, jer ako određena osoba preuzme obvezu bez pravnog razloga, moći će se uspješno braniti isticanjem te činjenice, pa vjerovnik neće uspjeti sa svojim zahtjevom za ispunjenjem obveze. Osim toga, sastavljanje pisane isprave o preuzimanju obveze već samo po sebi ima određeni upozoravajući učinak,<sup>87</sup> pa u tom slučaju nema pravno-političkog opravdanja za pružanje zaštite dužniku koji je preuzeo obvezu bez razloga. Pojedini autori uz to navode da u nekim slučajevima pisana isprava služi kao zaštita "slabije" ugovorne strane, u čemu vide samostalnu funkciju pisanog oblika, ne precizirajući o čemu je tu zaista riječ i u čemu je razlika prema funkciji upozorenja.<sup>88</sup> Pored toga, na opisani se način posredno štiti i pravni poredak. Zahtijevajući postojanje relativno pouzdanog dokaznog sredstva, općenito se pojednostavnjuje i ubrzava sudski postupak u slučaju spora, barem što se tiče dokazivanja pravno relevantnih činjenica, pa se time u izvjesnoj mjeri pridonosi efikasnijem pravosuđu. Naime, valja očekivati da će u takvom slučaju pravni subjekti dokumentirati svoje poslovanje. Osim toga, na taj se način možda odvraća od sudskih postupaka one pravne subjekte koji nemaju pisane isprave kojima bi dokazali postojanje svoje tražbine,

<sup>85</sup> U rimskom pravu oblik pravnog posla često je bio uvjetovan religijskim razlozima, dok je u modernom pravu predviđen radi zaštite pravnih subjekata od nepromišljenog preuzimanja obveze, olakšavanja kolanja subjektivnih prava u pravnom prometu (npr. kod mjenice), potrebom za očuvanjem sadržaja pravnog posla, stvaranjem dokaza u obliku pisane isprave itd.

<sup>86</sup> P. Klarić, o.c., str. 142; S. Cigoj, o.c., str. 1452.

<sup>87</sup> U njemačkoj pravnoj teoriji ta se funkcija pisanog oblika naziva *Warnfunktion*. - H. Köhler, o.c., str. 255.

<sup>88</sup> A. G. Guest (gen. ed.), o.c., str. 263; G. H. Treitel, o.c., str. 102.

što ima i preventivnu funkciju. Izgleda da u *common law* sustavima *consideration* ima i ulogu sredstva kojim se, barem u određenoj mjeri, ostvaruje načelo ekvivalencije u ugovornim odnosima. Naime, *consideration* ne mora biti adekvatan u vrijednosnom smislu, pa stoga nerazmjernost činidbe i protučinidbe neće za sobom povlačiti neutuživost obveze iz ugovora zato što ne postoji *consideration*. Zato će, prema sudskoj praksi, *consideration* npr. postojati i ako jedna strana snosi troškove održavanja tuđe nekretnine u kojoj stanuju te uz to plaća iznos od 1 £ godišnje.<sup>89</sup> S druge strane, ako bi jedna ugovorna strana ugovorom preuzela obvezu koju je imala i prije sklapanja ugovora (npr. obvezu zakonskog održavanja koju je u istom ili manjem opsegu još jednom preuzela ugovorom), smatra se da *consideration* nije dostatan (*sufficient*), pa je obveza neutuživa.

Iako *consideration* nije ni približno sporan kao što je to slučaj s kauzom obveze u francuskom pravu, ipak postoje mišljenja prema kojima je suvišan. Komisija koja je pripremala reformu na području engleskog ugovornog prava, uvažavajući takva mišljenja, predložila je suzivanje područja primjene tog instituta.<sup>90</sup> Osim toga, neke sudske odluke također upućuju na drukčiji pristup u rješavanju pitanja valjanosti ugovora,<sup>91</sup> ali za sada ne postoje ozbiljnije naznake da će *consideration* kao institut engleskog ugovornog prava biti napušten. S druge strane, u Jednoobraznom trgovačkom zakoniku (*Uniform Commercial Code, UCC*) prema nekim je mišljenjima *consideration* uglavnom napušten kao pretpostavka za utuživost ugovorne obveze (usp. čl. 2-205. UCC).<sup>92</sup>

## 5. PRAVNI POREDCI GERMANSKOG PRAVNOG KRUGA

### a) Općenito

Kad je riječ o pretpostavkama valjanosti pravnog posla u njemačkom, austrijskom i švicarskom pravu, obično se tvrdi da ti pravni poredci ne sadržavaju institut koja bi odgovarao kauzi obveze.<sup>93</sup> Prema tom shvaćanju, u tim se

<sup>89</sup> V. slučaj *Thomas v. Thomas*, u: H. Kötz, o.c., str. 63.

<sup>90</sup> A.G. Guest (gen. ed.), o.c., str. 2.

<sup>91</sup> A.G. Guest (gen. ed.), o.c., str. 2.

<sup>92</sup> V. prilog J. Vilus uz tekst i prijevod Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD (1962. godine), Institut za uporedno pravo, Beograd, 1966, str. 412.

<sup>93</sup> B. S. Markesinis, o.c., str. 54; B. Nicholas, o.c., str. 118; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 21-24. Prema nekim mišljenjima, kauza obveze nije prihvaćena u njemačkom Građanskom

pravnim poredcima za valjanost pravnog posla ne zahtijeva kauza obveze, kao što je to slučaj u francuskom pravu i onim pravnim sustavima koji su odredbe o valjanosti pravnog posla preuzeli iz francuskog CC. To ipak ne znači da učenje o kauzi nije našlo svoje mjesto u obvezopravnom uređenju tih pravnih sustava. Naime, i u tim se pravnim poredcima javljaju instituti koji imaju određene dodirne točke s kauzom. To su, između ostalog, *Rechtsgrund* i *Geschäftsgrundlage*.<sup>94</sup> Osim toga, germanski pravni poredci prihvaćaju podjelu pravnih poslova na apstraktne i kauzalne.<sup>95</sup> Sve te činjenice govore u prilog teze da je i u tim poredcima barem na posredan način prihvaćeno shvaćanje prema kojem barem neki, ako ne i svi, pravni poslovi moraju imati kauzu obveze da bi nastali i/ili da bi bili valjani. To znači ovo: ako nepostojanje pravnog razloga dužnikove obveze dovodi do ništetnosti pravnog posla kojim je preuzeta obveza, neutilitarnosti obveze iz takvog posla ili neke druge slične posljedice, tada se postojanje kauze obveze zahtijeva i u germanskim poredcima. Stoga se postavlja pitanje kako pravni poredci germanskog pravnog kruga rješavaju situacije u kojima romanskim pravnim poredcima na raspolaganju stoji kauza obveze. To se posebno odnosi na uređenje apstraktnih pravnih poslova kojima dužnik preuzima određene obveze, jer su mogućnosti zlouporaba na tom području danas slične kao što je to nekad bilo u rimskom pravu sa stipulacijom. Osim toga, u okviru izlaganja o razlozima preuzimanja obveze u germanskim pravnim poredcima bit će ukratko prikazani *Rechtsgrund* i *Geschäftsgrundlage*.

## b) Pravni temelj (*Rechtsgrund*)

Neki autori u literaturi s područja pravnih poredaka germanskog pravnog kruga koriste se izrazima kauza i *Rechtsgrund* kao sinonimima, iz čega bi bilo

---

zakoniku zbog kritika koje su tom institutu uputili antikauzalisti (v. opširnije P. Klarić, o.c., str. 144).

<sup>94</sup> T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 100-101. Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Schulthess, Zürich, 2000, str. 100; V. Bassani, W. Mincke, o.c., str. 606; P. Klarić, o.c., str. 144 i tamo navedenu literaturu. Također v. Ž. Šmalcelj, o.c., str. 21-24; S. Cigoj, o.c., str. 1452.

<sup>95</sup> Za njemačko pravo v. Köhler, o.c., str. 115-116; za austrijsko pravo v. H. Barta, Zivilrecht, Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken, Wien, WUV Universitätsverlag, 2004, str. 96-97. - <http://www2.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/buchversion.html> (pristupio 24. rujna 2005.); za švicarsko pravo v. T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 100-101.

moguće zaključiti da i ti pravni poredci prihvaćaju kauzu obveze kao pretpostavku valjanosti ugovora.<sup>96</sup> Međutim izgleda da ipak nije riječ o sinonimima, jer je *Rechtsgrund*, prema objašnjenjima u literaturi, obveznopravni odnos koji služi kao temelj za obveznopravno raspolaganje, pa će raspolaganje bez takvog pravnog temelja povući za sobom primjenu odredaba o stjecanju bez osnove.<sup>97,98</sup> Naime, u tom kontekstu se *Rechtsgrund* u germanskim pravnim poredcima spominje kod neopravdanog obogaćenja (u hrvatskom pravnom nazivlju - stjecanja bez osnove).<sup>99</sup> *Rechtsgrund* je opća pretpostavka potrebna za stjecanje subjektivnog građanskog prava - npr. tražbine kod cesije, prava vlasništva kod stjecanja prava vlasništva na temelju pravnog posla. U tim je primjerima *Rechtsgrund* obveznopravni posao kojim je ustupitelj preuzeo obvezu ustupanja tražbine odnosno, u drugom slučaju, pravni posao na temelju kojeg se stječe pravo vlasništva.<sup>100</sup> *Rechtsgrund*, u onim slučajevima kad se subjektivno građansko pravo stječe na temelju pravnog posla, i nije drugo nego sam pravni posao. Iz toga se vidi da *Rechtsgrund* treba shvatiti ne kao razlog preuzimanja obveze ili, drugim riječima kao kauzu obveze, već kao pravni temelj (pravnu osnovu, titulus)<sup>101</sup> stjecanja subjektivnog građanskog prava.<sup>102,103</sup> Kad je riječ o nastanku,

<sup>96</sup> T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 100; V. Bassani, W. Mincke, o.c., str. 606; H. Barta, o.c., str. 96.

<sup>97</sup> Tako V. Bassani, W. Mincke, o.c., str. 606.

<sup>98</sup> O podjeli ugovora na obveznopravne ugovore i ugovore o raspolaganju opširnije v. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 104-106 i 397-400. Također v. i T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 265.

<sup>99</sup> Ž. Šmalcelj, o.c., str. 21; S. Cigoj, o.c., 1452.

<sup>100</sup> H. Barta, o.c., str. 96.

<sup>101</sup> U hrvatskom pravnom nazivlju pored naziva pravne osnove koristi se i naziv pravni temelj. - P. Klarić, o.c., 125.

<sup>102</sup> Tako i P. Klarić, o.c., str. 25 i 48.

<sup>103</sup> Pojam pravnog temelja ili pravne osnove definira se na različite načine, ali ako se pojednostavne brojne teorije o pravnoj osnovi, taj pojam može imati tri značenja. Prema prvom, pravna osnova je jedna ili više činjenica za koje objektivno pravo veže postanak, promjenu ili prestanak građanskopravnog odnosa, a time i subjektivnog građanskog prava. U ukupnosti nekog činjeničnog stanja pravna se osnova izdvaja kao najbitnija činjenica. U pojedinim inačicama tog shvaćanja pravne osnove, pravna osnova može biti jedna pravna činjenica ili više njih. Prema drugim mišljenjima, pravna osnova je pravno pravilo koje kao posljedicu određene činjenice propisuje nastanak, promjenu ili prestanak građanskopravnog odnosa, odnosno subjektivnog građanskog prava. I na kraju, postoji teorija o "dvostrukoj" pravnoj osnovi građanskopravnog odnosa, prema kojoj se za



stjecanju ili promjeni u obveznopравnim odnosima, to je *causa efficiens*.<sup>104</sup> Kauza obveze iz francuskog prava je *causa finalis*.

Drugo je pitanje kako postojanje odnosno nepostojanje valjanog pravnog temelja utječe na stjecanje određenog subjektivnog prava. Ovisno o tome je li stjecanje uređeno kao kauzalno ili apstraktno, do stjecanja dolazi samo ako postoji valjani pravni temelj (*Rechtsgrund*) ako je riječ o kauzalnom stjecanju, ili neovisno o toj pravnoj činjenici kod apstraktnog stjecanja. No, pitanje kauzalnosti ili apstraktnosti stjecanja ne treba miješati s pitanjem kauzalnosti ili apstraktnosti posla, a posebno ne s kauzom obveze kao pretpostavkom valjanosti pravnog posla, bez obzira na to što cijeli taj kompleks pravnih instituta počiva na istom načelu: "*Nihil est sine ratione*".<sup>105</sup> Kauza obveze rješava pitanje kako razlozi zbog kojih je dužnik preuzeo obvezu djeluju na valjanost ugovora kojima je obveza preuzeta. Stoga u pravnim poredcima koji prihvaćaju kauzu obveze kao pretpostavku valjanosti nepostojanje razloga za preuzimanje obveze odnosno nedopuštenost tih razloga dovodi do nevaljanosti ugovora. Kauzom obveze kao pretpostavkom valjanosti pravnog posla u modernom pravu štiti se dužnika od lakomislenog i nepromišljenog preuzimanja obveze. U ranijim stadijama razvoja prava kauzom obveze štiti se dužnika i od nekih mana volje (ponajprije prijevare).

S druge strane, kauzalnošću ili apstraktnošću stjecanja subjektivnog građanskog prava rješava se problem stjecanja subjektivnog građanskog prava, a ne valjanosti pravnog posla jer, u krajnjoj liniji, do stjecanja može doći i na drugom pravnom temelju različitom od pravnog posla (npr. stjecanje subjektivnog građanskog prava u slučaju zakonskog nasljeđivanja). Ako je u nekom pravnom poretku prihvaćeno načelo apstraktnosti, pogoduje se stjecatelja prava (a i njegove pravne sljednike!), jer nedostaci u pogledu pravnog temelja ne utječu na stjecanje prava.<sup>106</sup> Suprotno tome načelo kauzalnosti veže stjecanje za postojanje valjanog pravnog temelja, pa ako pravnog temelja nema ili on ne proizvodi valjane pravne učinke, ne dolazi do stjecanja subjektivnog građanskog

---

nastanak, promjenu ili prestanak građanskopravnog odnosa zahtijeva kako činjenična tako i pravna osnova. Pri tome je pravna osnova opet pravna norma, ali ovaj put ne izolirana, već kao zakonska sankcija određene činjenice. Ni činjenična, ni pravna osnova, po toj teoriji, same po sebi nisu dostatne, jer je za promjenu u sferi građanskopravnih odnosa potrebno oboje. - Opširnije v. P. Klarić, o.c., str. 145-150 i 152-155.

<sup>104</sup> P. Klarić, o.c., 124 i dalje.

<sup>105</sup> To načelo u vezi s učenjem o kauzi spominje H. Ehmann, *Zur Causa-Lehre*, *Juristen Zeitung*, 14/2003., str. 702.

<sup>106</sup> Slično i P. Klarić, o.c., str. 112.

prava. Nesporazumi nastaju kad se odnos između obveznog ugovora i ugovora o raspolaganju tumači pomoću kauze, pa se za obvezni ugovor kaže da je kauza ugovora o raspolaganju.<sup>107</sup> Iako to nesumnjivo jest tako, treba voditi računa da nepostojanje ili nevaljanost obveznog ugovora ne dovode sami po sebi do nevaljanosti ugovora o raspolaganju, barem ne ako se primjenjuje kauza ugovorne obveze. Naime, ugovorom o raspolaganju ne preuzima se nikakva obveza, pa budući da nje nema, ne može se niti govoriti o nepostojanju razloga za preuzimanje obveze. Pitanje učinka ugovora o raspolaganju, u situacijama kad obvezni ugovor ne postoji ili je ništetan odnosno poništen, može se uspješno riješiti putem drugih instituta, a ne kauze ugovorne obveze. Širenje područja primjene kauze obveze na ugovore i druge pravne poslove kojima se ne preuzimaju obveze nije dobro rješenje, jer se time otvara mogućnost primjene kauze ugovorne obveze na situacije koje su već riješene drugim pravilima. Naime, ako obvezni ugovor ne postoji, a ugovorne su strane usprkos tome poduzele ugovor raspolaganja, u obzir bi došla i primjena stjecanja bez osnove. Primjena stjecanja bez osnove na situacije u kojima je pravni posao raspolaganja poduzet, a obvezni posao uopće nije postojao ili je bio ništetan ili poništen, bolje je rješenje nego primjena kauze obveze. Stjecanjem bez osnove ne utvrđuje se ništetnost pravnog posla raspolaganja, već se taj posao u slučaju kad nije bilo valjanog obveznog posla tretira kao plaćanje neduga. To je zato što poduzimanje posla raspolaganja kad postoji valjan obvezni posao ima značenje ispunjenja obveze iz obveznog posla. U obrnutom slučaju, ako obvezni posao ne postoji ili nije valjan, ne nastaje ni obveza koju bi trebalo ispuniti poslom raspolaganja, pa ako usprkos tome taj posao bude poduzet, on, iako sam po sebi valjan, ima značenje plaćanja neduga, i stoga povlači za sobom nastanak obveznog odnosa stjecanja bez osnove. Iz ovdje navedenog može se zaključiti da ne treba poistovjećivati kauzu ugovorne obveze i *Rechtsgrund*, iz čega nadalje proizlazi da ni kod stjecanja bez osnove nije riječ o kauzi u smislu razloga za preuzimanje obveze.

### c) Kauza obveze kao pretpostavka nastanka pravnog posla

Ako se kauzi obveze pristupi na sasvim praktični način, tada bi se taj institut, bez obzira na to u okviru kojeg se pravnog sustava promatra, mogao najjedno-

<sup>107</sup> Ehmann, H., o.c., str. 708; T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 265; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 21-24.

stavnije objasniti kroz sljedeći primjer. Ako jedna osoba izjavi drugoj osobi: "Isplatit ću ti novčani iznos X." - postavlja se pitanje je li nastala valjana obveza. Odgovor na to pitanje zapravo i nije moguće dati ako se to očitovanje volje promatra izolirano od drugih pravnih činjenica i okolnosti. Naime, izjava takvog sadržaja može biti ugovorno očitovanje volje, i to bilo ponuda (npr. ponuda za sklapanje darovnog ugovora gdje davatelj izjave ne traži nikakvu protučinidbu zauzvat), bilo prihvatanje određene ponude (npr. prihvatanje ponude koja se sastojala u prijedlogu za sklapanje ugovora o kupoprodaji neke stvari za novčani iznos X). Osim toga, mogla bi biti riječ i o apstraktnom pravnom poslu u kojem ugovorne strane namjerno ne navode što je razlog preuzimanja obveze, ili možda o priznanju već postojećeg duga ili nekoj drugoj jednostranoj izjavi volje.<sup>108</sup> Kao što se vidi u svakom od tih slučajeva, izjava kojom se netko obvezuje isplatiti određeni iznos nadovezuje se na neku drugu pravnu činjenicu koja može utjecati na nastanak ili valjanost obveze na isplatu novčanog iznosa X. Upravo se zbog toga, ponekad, u literaturi s područja germanskih pravnih poredaka kauza definira kao ukupnost svih pretpostavaka i uvjeta o kojima ovisi valjanost nekog pravnog posla.<sup>109</sup> Naravno, pri tome se gotovo sasvim sigurno ne misli na one pravne činjenice koje su samostalne pretpostavke valjanosti pravnog posla (svojstva pravnih subjekata, nepostojanje mana volje, moguć i dopušten sadržaj pravnog posla te ponekad određeni oblik pravnog posla), već na sve druge okolnosti koje utječu na valjanost pravnog posla. Na ovome se mjestu postavlja pitanje kako to da takve druge okolnosti koje nisu propisom određene kao pretpostavke valjanosti pravnog posla ipak utječu na (ne)nastanak obveznog odnosa. Taj je utjecaj najvjerojatnije posljedica temeljnog načela modernog ugovornog prava - načela neformalnosti. Prihvatanje načela neformalnosti znači da se za valjanost i utuživost pravnog posla u pravilu ne traži određeni oblik očitovanja volje (a nekada je pojam oblik pravnog posla obuhvaćao i korištenje točno određenih izraza i riječi). Također treba uzeti u obzir i to da ako ugovor ne mora biti u određenom, najčešće pisanom obliku, sve o čemu su se ugovorne strane sporazumjele uz glavni ugovor (prije njegova sklapanja, kao i nakon toga) može učiti u sadržaj tog pravnog posla.<sup>110</sup> Osim

<sup>108</sup> Slično A. von Tuhr, H. Peter, o.c., str. 266-267. Također i S. Schlossmann, o.c., str. 85-86; Ž. Šmalcelj, o.c., str. 16-17.

<sup>109</sup> T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 100.

<sup>110</sup> Najčešće je riječ o dodacima i izmjenama već sklopljenog ugovora ili tzv. istodobnim usmenim pogodbama - M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 128-129.

toga, čak i kad pravni poredci propisuju određeni oblik pravnog posla (najčešće pisani oblik), uglavnom se ne zahtijeva da se volja očituje u jednom jedinstvenom pravnom aktu, tj. ako je riječ o pisanom obliku - u jednoj, jedinstvenoj, ispravi (tzv. *unitas scripturae*).<sup>111</sup>

Što to konkretno znači? Ako se netko obvezao na isplatu određenog novčanog iznosa npr. zbog toga što mu je prethodno obećan zajam koji na kraju nije dobio, neće nastati obveza na isplatu te svote (povrat zajma) čak ni u onim pravnim poredcima u kojima kauza obveze nije predviđena kao pretpostavka valjanosti ugovora. To se odnosi i na germanske pravne poretke, jer ugovor o zajmu (kao uostalom i bilo koji drugi dvostranoobvezni ugovor s unutarnjom kauzom) neće nastati ako obje ugovorne strane ne preuzmu odgovarajuće obveze.<sup>112</sup> Kod ugovora o darovanju traži se *animus donandi* i ako ga se može smatrati kauzom preuzimanja obveze kod navedenog ugovora, tada je jasno da i u tom slučaju neće nastati ugovor o darovanju ako ne postoji *animus donandi* ili drugim riječima kauza obveze darovatelja.<sup>113</sup> Ako kauza obveze darovatelja ne bi bila volja da besplatno prepusti imovinsku korist, već za preuzimanje obveze postoji neki drugi razlog, tada to u pravilu i nije ugovor o darovanju.<sup>114,115</sup>

<sup>111</sup> B. Vizner, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978, Zagreb, str. 331-332.

<sup>112</sup> T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 462.

<sup>113</sup> Možda je na prvi pogled paradoksalno da se u germanskim pravnim poredcima tvrdnja da razlog za preuzimanje obveze ima utjecaj na nastanak ugovora o darovanju dokazuje istim argumentom koji je antikauzalistima poslužio za napad na uređenje kauze obveze prema CC-u. No to je tako, jer je, barem u nekim slučajevima, logičnije da kauza obveze utječe na nastanak ugovora, a ne da bude pretpostavka njegove valjanosti. Na taj se način pokazuje još jedan nedostatak francuskog uređenja kauze obveze. Ona je prema CC-u uvijek pretpostavka valjanosti ugovora, pa je takvo uređenje teško braniti u svim onim situacijama kad ugovor bez određenog razloga za preuzimanje obveze (kod ugovora o darovanju: *animus donandi*) ne može niti nastati, pa se stoga pitanje njegove (ne)valjanosti ne može niti postaviti.

<sup>114</sup> T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 395.

<sup>115</sup> Tako npr. nagradno darovanje ima karakter darovanja, ali ako je darovatelj pravno obvezan dati nagradu obdareniku, tada nije riječ o darovanju (§§ 940. i 941. austrijskog Općeg građanskog zakonika). Slično je i s tzv. recipročnim darovanjem, kod kojeg su dvije strane sklopile dva ugovora o darovanju o različitim objektima, svaki u obrnutim ulogama. U tom je slučaju o darovanju riječ samo ako postoji razlika u vrijednosti darova, i to samo za onaj iznos za koji je jedan dar veće vrijednosti od drugog (§ 942. austrijskog Općeg građanskog zakonika).

Dodatna pretpostavka valjanosti ugovora o darovanju jest i oblik pravnog posla. Naime, kod tog se pravnog posla darovatelja štiti od olakog preuzimanja obveze propisivanjem oblika pravnog posla, pa oblik pravnog posla u određenom smislu preuzima ulogu kauze obveze.

Općenito se može reći da razlozi preuzimanja obveze utječu na nastanak obveznopravnog odnosa i u germanskim pravnim poredcima, bez obzira na to što to nije predviđeno pravilima o pretpostavkama valjanosti ugovora kao u francuskom pravu. Naime, nesporno je da kauza ugovorne obveze, pod tim ili drugim nazivom, nije među pretpostavkama valjanosti pravnih poslova u njemačkom, švicarskom i austrijskom pravu. No to ne znači da u prije navedenim primjerima razlog za preuzimanje obveze neće odigrati više-manje istu ulogu kao kauza ugovorne obveze iz francuskog prava, i to bez obzira na to što nije izričito predviđen propisima. To je tako jer je u velikom broju slučajeva razlog za preuzimanje obveze ugrađen u konstrukciju pojedinih ugovora. Kod ugovora kod kojih je razlog za preuzimanje obveze sadržan u samom ugovoru ugovor ne nastaje ako takvog razloga nema. O tome je već bilo govora u okviru izlaganja o francuskom pravu i pitanjima vanjske i unutarnje kauze. Stoga, za slučajeve kad je kauza obveze dio određenog ugovora, nije potrebno posebno predvidjeti da je razlog za preuzimanje obveze opća pretpostavka valjanosti ugovora. Dakle, u praktičnim posljedicama vezanim uz kauzu obveze i nastanak ugovorne obveze razlike između germanskih pravnih poredaka i pravnih poredaka romanskog pravnog kruga i nisu tako značajne jer ni u jednom od prije navedenih primjera ne bi nastala obveza. Jedino je bitno istaknuti da se u germanskim pravnim poredcima kauza kod obveznopravnih ugovora, u većini slučajeva, javlja kao pretpostavka nastanka ugovora, a ne kao pretpostavka njegove valjanosti.<sup>116</sup> No, u jednom i u drugom slučaju, bez obzira na to je li riječ o ništetnosti ugovora ili o tome da ugovor uopće ne nastaje, rezultat je identičan

---

<sup>116</sup> Ugovornopravni odnos nastat će ako postoji ugovor i ako je valjan. Ako ugovor ne nastane ili je nevaljan, taj pravni odnos neće nastati. Nevaljanost ugovora može spriječiti nastupanje pravnih učinaka neposredno, bez ikakvih drugih pravnih činjenica (kod ništetnih ugovora), ili uz ispunjenje drugih pretpostavka (kod poboynih ugovora). Stoga se u teoriji i zakonodavstvu razlikuju situacije u kojima ugovor nije nastao, zatim one u kojima je ugovor ništetan odnosno poboyn te na kraju one u kojima je ugovor poništen. U okviru poboynih ugovora razlikuju se oni kod kojih poboynost nastupa *ex tunc* od onih kod kojih se to zbiva *ex nunc*. Postoji još i podjela na apsolutnu i relativnu ništetnost, s time da apsolutna ništetnost odgovara ništetnosti, a relativna ništetnost poboynosti. Opširnije v. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 130.

- ne nastaje obveznopravni odnos, tj. ni tražbina ni obveza kao elementi tog odnosa.

Međutim, kauza obveze nema praktičnu vrijednost kod dvostranoobveznih ugovora s unutarnjom kauzom te kod besplatnih pravnih poslova, čak ni u onim pravnim poredcima kod kojih kauza obveze jest pretpostavka valjanosti ugovora. Stoga je važnije razmotriti pitanje kauze kod instituta koji su slični stipulaciji rimskog prava, a to su apstraktni pravni poslovi. Ovdje u obzir dolaze u prvom redu švicarsko i njemačko pravo, jer austrijsko pravo općenito nije sklono apstraktnim pravnim poslovima.<sup>117</sup>

#### d) Obećanje duga i priznanje duga

Iako se na apstraktne pravne poslove u nekim pravnim poredcima gleda s nešto većom dozom sumnje nego što je to slučaj s kauzalnim pravnim poslovima, to ne znači da se tim pravnim poslovima uvijek žele postići neki nedopušteni ciljevi.<sup>118</sup> Osim mjenice, koja je vjerojatno najpoznatiji primjer za apstraktni pravni posao, suvremeni pravni poredci omogućuju pravnim subjektima da sklapaju različite apstraktne poslove, kao i poslove s različitim stupnjem apstraktnosti, pa se na takvim primjerima može ispitati u kojoj se mjeri razlozi za preuzimanje obveze uzimaju u obzir prilikom prosuđivanja valjanosti takvih pravnih poslova.<sup>119</sup> U nastavku će biti prikazan utjecaj (ne)postojanja razloga za preuzimanje obveze na primjeru obećanja duga i priznanja duga. U švicarskom je pravu priznanje duga uređeno čl. 17. Obveznog prava (*Obligationenrecht* - dalje OR) prema kojem je priznanje duga valjano bez navođenja temelja (razloga) obvezivanja.<sup>120</sup> Priznanje duga u švicarskoj se pravnoj literaturi definira kao očitovanje volje jedne osobe usmjereno prema drugoj osobi, koje sadržava priznanje o postojanju duga prve osobe drugoj.<sup>121</sup> Učinak priznanja duga svodi

<sup>117</sup> Tako H. Barta, o.c., str. 96; H. Koziol, u: H. Koziol, R. Welsch, o.c., str.108.

<sup>118</sup> H. Barta, o.c., str. 96; P. Grilc, u: M. Juhart, N. Plavšak, *Obligacijski zakoni (OZ)* (splošni del) s komentarjem, 1. knjiga (čl. 1-189. člen), GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 295.

<sup>119</sup> Njemačko pravo prihvaćalo je u razdoblju prije BGB-a samo jedan apstraktni pravni posao, i to upravo mjenicu. - V. A. T. von Mehren, o.c., str. 1011.

<sup>120</sup> Odredba čl. 17. OR glasi: *Ein Schuldbekennntnis ist gültig auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes.*

<sup>121</sup> F. Krauskopf: *Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht*, Universitätsverlag Freiburg Schwiez, 2003, str. 4.

se na promjenu u teretu dokazivanja,<sup>122</sup> jer nakon što dužnik prizna dug, na njemu je teret dokaza da dug ne postoji (tj. da nikada nije nastao ili je prestao iz nekog razloga predviđenog propisom).<sup>123, 124</sup> Za priznanje duga zahtijeva se postojanje duga, pa stoga ono ima samo deklaratorni karakter, i na prvi se pogled značajno razlikuje od njemačkog obećanja duga iz § 780. njemačkog Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch* - dalje BGB), a u nekim slučajevima i priznanja duga iz § 781. BGB koji su konstitutivnog karaktera.<sup>125</sup> Osim toga, za valjanost priznanja duga u švicarskom pravu ne zahtijeva se određeni oblik pravnog posla, pa je valjano i priznanje duga učinjeno usmeno.

U njemačkom pravu treba razlikovati obećanje duga iz § 780. BGB od priznanja duga iz § 781. BGB. U odredbi § 780. BGB (obećanje duga) predviđena je mogućnost apstraktnog preuzimanja obveze.<sup>126</sup> Prema navedenoj odredbi pravni subjekt može izjavom volje stvoriti obvezu koja do tada nije postojala, ali se za valjanost tog pravnog posla zahtijeva pisani oblik. Takvo je ograničenje sasvim u skladu sa shvaćanjem da se propisivanjem pisanog oblika pravnog posla pravne subjekte želi zaštititi od olakog preuzimanja obveze. Na ovom se mjestu može povući paralela s rješenjem *common law* pravnih poredaka, koji za utuživost obveze iz ugovora zahtijevaju alternativno *consideration* ili stroži oblik ugovora (*deed*).

---

<sup>122</sup> Slično je i u francuskom pravu. - v. A. T. von Mehren, o.c., str. 1012-1013.

<sup>123</sup> I. Schwenzer, u: Honsell, Vogt, Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Auflage, Hebing & Lichtenhahn, Basel, 2003, str. 141.

<sup>124</sup> Tužitelj (vjerovnik) mora jedino dokazati da je tuženik (dužnik) dug priznao. To znači da tužitelj nije potpuno oslobođen tereta dokazivanja, ali mu je položaj olakšan jer mora dokazati činjenicu koju je lakše dokazati (priznanje duga, a ne sam dug). O odnosu pravila o teretu dokazivanja i pravila o predmnjevama v. opširnije S. Triva, M. Dika, Građansko parnično procesno pravo, 7., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 500.

<sup>125</sup> O konstitutivnom i deklaratornom značenju priznanja duga opširnije - D. Heckelmann, u: H. P. Westermann, o.c., str. 2895.

<sup>126</sup> Odredba § 780. (Schuldversprechen) BGB glasi: *Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich. Die Erteilung des Versprechens in elektronischer Form ist ausgeschlossen.*

Pored obećanja duga BGB sadržava odredbe o priznanju duga (§ 781. BGB).<sup>127</sup> I u tom se slučaju radi o apstraktnom pravnom poslu, jer iako dužnik priznaje postojeći dug, u priznanju ne moraju biti sadržani podaci iz kojih se vidi kako je taj dug nastao. U pravnoj literaturi priznanju duga iz § 781. BGB pridaje se konstitutivni značaj, iako naziv pravnog posla upućuje na drukčiji zaključak.<sup>128</sup> Naime, bilo bi logičnije zauzeti gledište da priznanjem duga ne može nastati dug kojeg do tada nije bilo, iz čega proizlazi da je priznanje duga deklaratorne naravi. Neovisno o tome je li shvaćanje o konstitutivnoj naravi priznanja duga pravilno, autori koji ga prihvataju dosljedno ga se pridržavaju. Stoga smatraju da je razlika prema obećanju duga (§ 780. BGB) samo u načinu na koji je formulirano očitovanje volje.<sup>129</sup> To znači da se ta dva pravna posla međusobno razlikuju, jer je u priznanje duga prema § 781. BGB ugrađen uglavak iz kojeg se vidi da dužnik priznaje dug koji je već prije postojao (iz tog se uglavka međutim ne vidi kako je dug nastao), a kod obećanja duga prema § 780. BGB drugom takve odredbe nema. I u jednom i u drugom slučaju olakšava se i pojačava položaj vjerovnika, jer se dužniku sužava mogućnost da putem različitih prigovora otkloni ispunjenje svoje obveze.<sup>130</sup> Osim apstraktnog priznanja duga koje je dio pozitivnopravnog uređenja, u njemačkoj pravnoj praksi poznato je i kauzalno priznanje duga (tzv. deklaratorno priznanje duga).<sup>131</sup> Naime, ako dužnik izjavi da priznaje postojanje duga i istovremeno navede pravnu osnovu nastanka duga, tada je priznanje duga kauzalno. U njemačkoj literaturi također se spominje i treća inačica priznanja duga (tzv. faktično priznanje duga) koje služi isključivo olakšavanju dokazivanja.<sup>132</sup> Kod priznanja i obećanja duga može se zamijetiti trend suprotan onom u rimskom

<sup>127</sup> Odredba § 781 Schuldanerkenntnis BGB glasi:

*Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Die Erteilung der Anerkennungserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.*

<sup>128</sup> V. opširnije D. Heckelmann, u: H. P. Westermann: Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Aschendorff Rechtsverlag Münster - Verlag Schmidt Köln, 2004, str. 2895-2897.

<sup>129</sup> H. Sprau, u: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2004, str. 1153.

<sup>130</sup> H. Sprau, o.c., str. 1153.

<sup>131</sup> H. Sprau, o.c., str. 1155; D. Heckelmann, u: H. P. Westermann, o.c., str. 2895-2987.

<sup>132</sup> H. Sprau, o.c., str. 1156; D. Heckelmann, u: H. P. Westermann, o.c., str. 2895-2896.



pravu gdje se uvođenjem kauze kod stipulacije željelo zaštititi dužnike. Kod apstraktnih pravnih poslova vjerovnicima se pruža nešto veća zaštita nego kod kauzalnih pravnih poslova. Zaštiti dužnika u modernom pravu kod apstraktnih pravnih poslova služi oblik pravnog posla.

Pa ipak, iako se švicarsko i njemačko rješenje poprilično razlikuju na normativnoj razini, u literaturi se ističe da ta razlika i nije tako važna u praksi.<sup>133</sup> Razlog za to je mogućnost primjene stjecanja bez osnove u svim navedenim slučajevima, pa time čak i obećanje duga iz odredbe § 780. BGB gubi apstraktni karakter u apsolutnom smislu. To pak znači da nepostojanje kauze obveze, tj. razloga za preuzimanje obveze dovodi do primjene stjecanja bez osnove. Dakle, ako dug nije postojao, a dužnik je obećao dug ili je priznao dug, on može, ako su za to ispunjene pretpostavke, zahtijevati povrat onoga što je platio pozivajući se na pravila o stjecanju bez osnove. No, kauza obveze i osnova u smislu stjecanja bez osnove nisu sinonimi.<sup>134</sup> Pravila o stjecanju bez osnove primjenjuju se kad ne postoji pravna osnova (pravni temelj) za stjecanje subjektivnog građanskog prava ili je ona naknadno otpala. Kauza obveze, s druge strane, ima značenje razloga za preuzimanje obveze i ako ne postoji ili je nedopuštena u pravnim poredcima gdje je tako propisano, proizvodi ništetnost ugovora. Pravni poslovi obećanja i priznanja duga iz §§ 780. i 781. BGB valjani su i kad ne postoji kauza za preuzimanje obveze,<sup>135</sup> ali se dužniku pruža zaštita kroz stjecanje bez osnove. Na taj se način "zaobilaznim" putem, u načelu, dolazi do istoga rezultata kao da je kauza obveze pretpostavka valjanosti i kod apstraktnih pravnih poslova. Stoga je ispravan zaključak prema kojem su i obećanje duga i priznanje duga u njemačkom pravu (§§ 780. i 781. BGB) samo ograničeno apstraktni pravni poslovi.<sup>136</sup> Naime, i kod apstraktnih obveznopravnih poslova obveze ugovornih strana imaju svoje kauze, ali se to ne vidi iz samog pravnog posla baš zato što je pravni posao apstraktan. Međutim, obećanja i priznanja duga (§§ 780. i 781. BGB) nisu apstraktni u apsolutnom smislu. Kad bi bili apsolutno apstraktni, dužnik ne bi bio ovlašten zahtijevati povrat nikada, pa čak ni u slučaju da je volju očitovao zbog mana volje. Apsolutno apstraktni posao zapravo bi značio povratak na stipulaciju rimskog prava, pa bi obveznopravni odnos nastao bez obzira na to zašto je dužnik preuzeo obvezu.

<sup>133</sup> I. Schwenger, u: Honsell, Vogt, Wiegand (Hrsg.), o.c., str. 142.

<sup>134</sup> U njemačkom se pravnom nazivlju umjesto nazivom stjecanja bez osnove koristi nazivom neopravdano obogaćenje.

<sup>135</sup> H. Sprau, o.c., str. 1154.

<sup>136</sup> Tako A.T. von Mehren, o.c., str. 1015.

### e) Temelj pravnog posla (*Geschäftsgrundlage*)

Kauza obveze kao pretpostavka valjanosti pravnih poslova u njemačkom pravu često se dovodi u vezu s temeljem pravnog posla (*Geschäftsgrundlage*).<sup>137</sup> Taj institut razvijen je u pravnoj teoriji (Paul Oertmann) i praksi između dvaju svjetskih ratova radi ublaživanja štetnih posljedica koje je inflacija izazivala kod novčanih obveza,<sup>138</sup> a nedavno je postao dio njemačkog pozitivnopravnog uređenja, jer je unesen u BGB među odredbe koje uređuju utjecaj promijenjenih okolnosti na ugovor (*clausula rebus sic stantibus*).<sup>139,140</sup> Do reforme njemačkog obveznog prava 2001. godine temelj pravnog posla u literaturi se dovodio u vezu sa zabludom.<sup>141</sup> Uvođenje temelja pravnog posla u pozitivno njemačko pravo ne znači da je temelj pravnog posla postao pretpostavka valjanosti ugovora, kao što je to s kauzom obveze u francuskom pravu.

Sličnost između kauze obveze i temelja pravnog posla (*Geschäftsgrundlage*) postoji stoga što je i u jednom i u drugom slučaju riječ o utjecaju određenih pravnih činjenica na pravni posao, a te činjenice ni u jednom ni u drugom slučaju ne čine dio sadržaja pravnog posla, već se nalaze izvan njega.<sup>142</sup> Ovdje je riječ o institutu *Geschäftsgrundlage* u objektivnom smislu.<sup>143</sup> Budući da se

<sup>137</sup> P. Klarić, o.c., str. 144-147; S. Cigoj, o.c., str. 1461-1462.

<sup>138</sup> H. Köhler, o.c., str. 20. Ovdje treba napomenuti da je mogućnost pozivanja na *Geschäftsgrundlage* zbog promjene vrijednosti novca ipak prilično ograničena. Opširnije v. Hohloch, u: H. P. Westermann, o.c., str. 1223, 1227 i 1231-1232.

<sup>139</sup> *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, BGBl. I. 2001, s. 3138.

<sup>140</sup> Riječ je o odredbi § 313. BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) koja glasi:  
(1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*  
(2) *Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.*  
(3) *Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.*

<sup>141</sup> P. Klarić, o.c., str. 136-137; H. Barta, o.c., str. 348-349.

<sup>142</sup> Slično H. Koziol, u: H. Koziol, R. Welser, o.c., str. 144-145.

<sup>143</sup> Ovdje je riječ o institutu *Geschäftsgrundlage* u objektivnom smislu, v. G. Hohloch, u: H. P. Westermann, o.c., str. 1221.

temelj pravnog posla može promatrati u subjektivnom smislu, taj se aspekt ovog instituta u bitnome podudara s teorijama o subjektivnoj kauzi. Prema teorijama o subjektivnoj kauzi obveze, kauza obveze može se definirati kao najneposredniji motiv koji je bitno utjecao na odluku jednog suugovaratelja da preuzme obvezu, a druga je strana za to znala.<sup>144</sup> Iako se u njemačkoj pravnoj literaturi naglašava razlika između temelja pravnog posla, s jedne strane, i motiva, s druge, u situacijama kad je motiv jedne strane poznat drugoj, ili obje strane imaju zajednički motiv, teško je utvrditi koja je zapravo razlika između tih instituta.<sup>145</sup> Osim sličnosti između kauze obveze i temelja pravnog posla, postoje i određene razlike. Ključna je ona razlika koja se odnosi na učinke - kauza obveze, u pravnim poredcima romanskog pravnog kruga, pretpostavka je valjanosti ugovora, a temelj pravnog posla u njemačkom pravu to nije.<sup>146</sup> Temelj pravnog posla također nije ni pretpostavka nastanka ugovora. Stoga nepostojanje temelja pravnog posla neće dovesti do ništetnosti pravnog posla (ili nekog drugog oblika nevaljanosti pravnog posla), kao što je to s nepostojanjem kauze obveze. Naime, kod primjene pravila o promijenjenim okolnostima pravni posao nije nevaljan, jer su u trenutku sklapanja pravnog posla bile ispunjene sve pretpostavke koje dovode do zasnivanja valjanog obveznopravnog odnosa. Budući da je trenutak sklapanja pravnog posla mjerodavan za prosuđivanje njegove valjanosti,<sup>147</sup> naknadne promjene u pravilu ne mogu dovesti do nevaljanosti pravnog posla. Kod temelja pravnog posla situacija je takva da su se nakon nastanka pravnog posla promijenile određene okolnosti, pa uz ispunjenje daljnjih pretpostavaka ugovorna strana na štetu koje su se okolnosti promijenile ima pravo zahtijevati izmjenu ugovora ili može, u krajnjoj liniji, odustati od ugovora (u nekim situacijama umjesto odustanka može doći do otkaza ugovora). Temelj pravnog posla nije pretpostavka valjanosti ugovora ni stoga što se pitanje njegova postojanja u trenutku sklapanja pravnog posla uopće ne postavlja. Temelj pravnog posla dolazi do izražaja tek ako su nakon sklapanja pravnog posla nastupile takve promjene koje bi, da su ih ugovorne strane mogle predvidjeti, dovele do sklapanja ugovora drukčijeg

<sup>144</sup> Tako M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 140-142.

<sup>145</sup> O podjeli na *Geschäftsgrundlage* u objektivnom i subjektivnom smislu v. G. Hohloch, u: H. P. Westermann, o.c., str. 1221.

<sup>146</sup> P. Klarić, o.c., str. 136-138.

<sup>147</sup> Tako J. Barbić, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980, str. 66.

sadržaja ili ugovor uopće ne bi bio sklopljen. U tome će slučaju strana na štetu koje su se promijenile okolnosti moći ishoditi promjenu ugovora ili čak ima mogućnost odustanka od ugovora.

Iako je na normativnom planu razlika između njemačkog i francuskog prava u pogledu kauze obveze znatna, u praksi su ti pravni poredci bliski. Naime, posljedice primjene pravila o temelju pravnog posla iz njemačkog prava načelno se podudaraju s posljedicama u slučajevima naknadnog gubitka kauze u francuskom pravu, jer se i u francuskom pravu ugovori kod kojih je došlo do naknadnog gubitka kauze mogu raskinuti.<sup>148</sup> Međutim, pravna konstrukcija naknadnog gubitka kauze nadogradnja je na uobičajene situacije u kojima kauza obveze nije postojala ili nije bila dopuštena u trenutku sklapanja ugovora. Ona je u francuskom pravu bila potrebna, jer francuski CC nije uredio materiju izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti,<sup>149</sup> pa je teorija i praksa izgleda još malo proširila područje primjene kauze ugovorne obveze da bi na taj način popunila navedenu pravnu prazninu. Koliko je francusko rješenje nedosljedno, vidi se i po tome što u situacijama u kojima kod ugovora naknadno, tj. nakon njegova sklapanja nestaje kauza obveze, ne dolazi do naknadne ništetnosti ugovora, već se ugovor može raskinuti.<sup>150</sup> Nedosljednost francuskog rješenja u pogledu naknadnog gubitka kauze posebno je izražena nakon reforme njemačkog obveznog prava, kad je temelj pravnog posla postao dijelom njemačkog pozitivnog prava u okviru izmjene i raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Iz novog njemačkog zakonodavnog rješenja već se na prvi pogled jasno može uočiti da *Geschäftsgrundlage* nije pretpostavka valjanosti pravnog posla. Na primjeru njemačkog temelja pravnog posla (*Geschäftsgrundlage*) i njegova odnosa prema francuskoj kauzi još se jednom jasno vidi da je kauza obveze prema francuskom CC heterogene naravi, jer se primjenjuje i na situacije kod kojih postoje nedostatci pravnog posla (nedopuštena činidba, nedopušten motiv, mane volje, a posebno prijevara), ali i na one u kojima je pravni posao valjan, ali se zbog određenih okolnosti može raskinuti (raskid ugovora zbog naknadnog nestanka kauze obveze). Heterogenost kauze još je jedan veliki doprinos sporu o pojmu, naravi i svrsi kauze obveze.

Iz izlaganja o utjecaju razloga preuzimanja obveze na valjanost ugovora u germanskim pravnim poredcima može se zaključiti da razlike između tih

---

<sup>148</sup> B. Nicholas, o.c., str. 122.

<sup>149</sup> Ž. Šmalcelj, o.c., str. 26.

<sup>150</sup> B. Nicholas, o.c., str. 122.

poredaka i francuskog prava nisu tako velike kao što to na prvi pogled izgleda. Ni germanski pravni poređci ne ostavljaju dužnika koji je preuzeo obvezu bez razloga bespomoćnog. Razlika je metodološka, jer germanski pravni poređci takvom dužniku pružaju zaštitu putem drugih instituta te se ne koriste u tu svrhu ništetošću ugovora zbog nedostatka kauze obveze. Osim toga, bez obzira na to što u germanskim pravnim poređcima kauza obveze nije pretpostavka valjanosti ugovora, ona je u velikom broju slučajeva ugrađena u strukturu ugovornih odnosa, pa velik broj ugovora ne može ni nastati ako dužnikova obveza nema svoju kauzu. To i nije neobično ako se uzme u obzir činjenica da je u modernom ugovornom pravu većina pravnih poslova kauzalna te da se već iz samog sadržaja pravnog posla vidi zašto je dužnik preuzeo obvezu. Kod onih poslova kod kojih se ne vidi razlog preuzimanja obveze ili, drugim riječima, ako se radi o apstraktnim pravnim poslovima, njemačko je pravo odredilo "dodatnu" pretpostavku valjanosti u smislu pisanog oblika pravnog posla (§§ 780. i 781. BGB). Međutim, to ne znači da dužnik koji svoju obvezu preuzme navedenim apstraktnim pravnim poslovima, u propisanom obliku, a razlog za preuzimanje obveze ne postoji, ne može uspješno odbiti zahtjev vjerovnika za ispunjenjem obveze. Iz toga se vidi da kauza obveze utječe na nastanak, a time i na postojanje obveze kod takvih pravnih poslova, bez obzira na to što u njemačkom pravu kauza obveze nije predviđena kao pretpostavka valjanosti pravnih poslova.

## 6. ZAKLJUČCI

### a) Kauza obveze i kauza ugovora

Francuski CC propisivanjem kauze obveze za opću pretpostavku valjanosti ugovora prouzročio je veći broj sporova (između kauzalista i antikauzalista) i nejasnoća u pravnoj teoriji. Kauza obveze koja je u rimskom pravu imala prilično konkretnu funkciju (zaštita dužnika od prijevare) u vezi s određenom vrstom pravnog posla (stipulacija) postala je prilično apstraktan pojam. Problemi koji se javljaju u vezi s tumačenjem pojma kauze obveze između ostalog su posljedica činjenice da se naziv kauze rabi za različite institute.<sup>151</sup> U tom je kontekstu

---

<sup>151</sup> U srednjem se vijeku smatralo da postoje sljedeće vrste kauze: *causa formalis*, *causa materialis*, *causa efficiens* i *causa finalis* - R. Zimmermann, o.c., str. 551.

posebno važno razlikovati kauzu obveze od kauze ugovora.<sup>152</sup> Kauza obveze kako se shvaćala još u rimskom pravu objašnjava zašto je dužnik preuzeo obvezu (*cur debetur*).<sup>153</sup> Dužnik preuzima obvezu zbog nekog razloga, bez obzira na to je li riječ o stvarnom ili putativnom razlogu, dopuštenom ili nedopuštenom. Razlog za preuzimanje obveze postoji i kod apstraktnih pravnih poslova, ali se iz takvog pravnog posla ne vidi zašto je dužnik preuzeo obvezu<sup>154</sup> jer razlog za preuzimanje obveze nije sadržan u samom pravnom poslu. Slično je i kod kauzalnih pravnih poslova s vanjskom kauzom, jer je i kod njih razlog za preuzimanje obveze izvan pravnog posla, ali se za razliku od apstraktnih pravnih poslova zna zašto je dužnik preuzeo obvezu. Pravni poredci koji prihvaćaju kauzu ugovorne obveze kao pretpostavku valjanosti ugovora uvažavaju razloge zbog kojih je dužnik preuzeo obvezu, kad se ocjenjuje je li pravni posao valjan ili ne. To je tako u francuskom pravu, bez obzira na to je li riječ o klasičnoj ili neoklasičnoj koncepciji kauze obveze. Postoje i drukčija zakonska uređenja. Za razliku od francuskog prava, u talijanskom obveznom pravu zahtijeva se da postoji kauza ugovora, a to nisu sinonimi.<sup>155,156</sup> Kauza obveze ima značenje razloga za preuzimanje obveze. Iako se uglavnom radi o preuzimanju obveze ugovorima, u obzir dolazi i preuzimanje obveze jednostranim pravnim poslovima. Kauza obveze primjenjuje se samo ako je riječ o obveznopравnim ugovorima. Kod drugih vrsta ugovora, kao što su npr. ugovori o raspolaganju, pravni subjekti uopće ne preuzimaju obveze, pa kod njih kauza obveze uopće ne može postojati.<sup>157</sup> Stoga kod takvih ugovora kauza obveze ne može biti pretpostavka valjanosti ugovora.

<sup>152</sup> Na tu činjenicu upozorava se i u francuskoj pravnoj doktrini (tako M. Vedriš, u: A. Goldštajn, ur., o.c., str. 284-285). Prema tim mišljenjima pojam kauze sam za sebe ne upućuje na to o kojem je institutu zapravo riječ (u tom smislu P. Klarić, o.c., str. 159-160).

<sup>153</sup> S. Perović, u: S. Perović, D. Stojanović (ur.): Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga prva, Kulturni centar - Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980, str. 239.

<sup>154</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 106.

<sup>155</sup> Na tu razliku opravdano upozorava Ž. Šmalcelj, o.c., str. 16. Također i M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 284-285.

<sup>156</sup> V. naslov iznad čl. 1343. talijanskog Građanskog zakonika - *Della causa del contratto*.

<sup>157</sup> Pravni poslovi dijele se po većem broju kriterija na različite vrste. Između ostalih podjela, ugovori kao podvrsta pravnih poslova dijele se na obveznopравne ugovore, kojima ugovorne strane preuzimaju obveze, i ugovore o raspolaganju, koji ne služe ni preuzimanju obveza

Kauza ugovora tipizirana je svrha određenog ugovora koja je određena objektivno. Tako je npr. kauza ugovora o kupoprodaji stjecanje prava vlasništva, a ista je situacija i s ugovorom o darovanju.<sup>158</sup> Kauza ugovora o zajmu jest ostvarenje kredita (*causa credendi*).<sup>159</sup> Kauza ugovora uvijek je ista za svaku pojedinu vrstu ugovora.<sup>160</sup>

Iako se pojmovi kauza ugovora i kauza obveze mogu sadržajno poklapati, to ne mora uvijek biti tako. Tako npr. kod ugovora o kupoprodaji ti se pojmovi sadržajno podudaraju. Kauza ugovora o kupoprodaji je stjecanje prava vlasništva,<sup>161</sup> a ista je i kauza zbog koje je kupac preuzeo obvezu isplate kupoprodajne cijene. Naime, kupac preuzima svoju obvezu upravo radi stjecanja vlasništva. Identična je situacija i s druge ugovorne strane jer prodavatelj preuzima obvezu da će na kupca prenijeti vlasništvo, jer će kupac njemu prenijeti pravo vlasništva na novcu. I u tom je slučaju kauza ugovora (stjecanje prava vlasništva) identična kauzi ugovorne obveze prodavatelja. Naravno, kod bezgotovinskog plaćanja situacija je nešto drukčija jer će prodavatelj u toj situaciji steći tražbinu, a ne vlasništvo. U tom je slučaju kauza obveze prodavatelja stjecanje tražbine, a ne stjecanje prava vlasništva. Do opisanog poklapanja kauze ugovora i kauze obveze dolazi i npr. kod ugovora o razmjeni. S druge strane, ako analiziramo npr. ugovor o zajmu, u vezi s kojim se u rimskom pravu razvilo učenje o kauzi obveze kod stipulacije, situacija je nešto drukčija. Ovdje nije teško uočiti da se kauza ugovora razlikuje od kauze obveza ugovornih strana. Naime, ugovor o zajmu kauzalan je ugovor, a kauza samog ugovora o zajmu je tzv. *causa credendi*.<sup>162</sup> Međutim kauza ugovornih obveza ili, drugim riječima, razlog preuzimanja obveza je različit za svaku od ugovornih strana. Zajmoprimac se obvezuje zajmodavcu vratiti određeni novčani iznos ili količinu zamjenjivih stvari iz razloga što mu se zajmodavac obvezao dati zajam. S druge strane, zajmodavac preuzima obvezu davanja zajma zato što će za pozajmljeni

---

ni neposrednoj razmjeni činidaba (kao što je to s pravnim poslovima iz ruke u ruku), već njima ugovorne strane raspolažu svojim subjektivnim građanskim pravima. - Opširnije v. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 104-106 i 397-400. Također v. i T. Guhl, A. Koller, u: T. Guhl, A. Koller, A. K. Schnyder, J. N. Druey, o.c., str. 265.

<sup>158</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 474 i 485.

<sup>159</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 501.

<sup>160</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 140-142.

<sup>161</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 474.

<sup>162</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 501.

novac dobiti kamate. Iznimno, kod beskamatnog zajma zajmodavac besplatno prepušta zajmoprimcu određenu imovinsku korist.<sup>163</sup>

Razlika između kauze obveze i kauze ugovora posebno je naglašena u svim pravnim sustavima koji prihvaćaju subjektivno shvaćanje kauze obveze. U tim sustavima kauza obveze definira se kao “... najjača, najneposrednija pobuda koja usmjerava ugovaratelja ne samo da sklopi ugovor, nego i da preuzme obvezu.”<sup>164</sup> Prihvaćanjem subjektivne definicije kauze obveze razgraničenje kauze ugovora i kauze obveze prestaje biti problem, jer je kauza ugovora određena objektivno, a kauza obveze subjektivno.<sup>165</sup>

Izgleda da bi, u smislu postojanja i/ili valjanosti ugovora, bilo ispravnije koristiti se izrazom kauza obveze, jer je smisao kauze obveze povezati razloge preuzimanja obveze s nastankom ili valjanosti nekog pravnog posla. Budući da pojam kauze ugovora ne uzima u svakom slučaju u obzir razloge zbog kojih pojedina ugovorna strana preuzima obvezu, pa svaka pojedina vrsta ugovora ima jednu kauzu, neovisno o tome što svaka ugovorna strana preuzima obvezu iz različitih razloga, izgleda da je kauza ugovora prikladnija za druge svrhe, npr. kao kriterij za klasifikaciju različitih vrsta ugovora.<sup>166</sup> U nekim slučajevima kod ugovora i drugih pravnih poslova kojima se ne preuzimaju obveze kauza ugovora može imati sličnu ulogu kao kauza obveze. Tako npr. kod ugovora o raspolaganju, ako je taj ugovor poduzet, a ugovor kojim je preuzeta obveza raspolaganja ne postoji ili nije valjan, ne postoji kauza ugovora o raspolaganju.

---

<sup>163</sup> Po tome se vidi da se darovanje zaista može smatrati tzv. pravnim poslom opće naravi, jer element besplatnosti pretvara različite pravne poslove u darovanje u širem smislu - v. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., 485. Ipak prema tradicionalnom shvaćanju ugovor o darovanju je poseban ugovor kojeg je svrha prijenos prava vlasništva na objektu darovanja - S. Perović, *Obligaciono ...*, o.c. str. 602. U austrijskoj pravnoj literaturi ugovoru o darovanju pridaje se značenje “prototipa besplatnog pravnog posla” (tako R. Welser, u: H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II*, 12. neuberarbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2001, str. 178).

<sup>164</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 140.

<sup>165</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 142.

<sup>166</sup> Vrste ugovora razlikuju se s obzirom na pravne učinke koji nastaju kao posljedica njihova sklapanja, pa se ovisno o pravnim učincima klasificiraju npr. na: 1. ugovore o prijenosu stvari i prava (kupoprodaja, zamjena i darovanje), 2. ugovore o uporabi i korištenju stvari (zakup, najam, zajam i posudba), 3. ugovore o uslugama (ugovor o djelu, ugovor o građenju, ostava/depozit, ugovor o uskladištenju, ugovor o nalogu, ugovor o punovlašću i komisijom) i 4. ortaštvo. - V. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 473-542.



Međutim, posljedice koje će iz toga nastati ovise o zakonskom uređenju koje se odnosi na situacije u kojima raspolaganje nema odgovarajuću pravnu osnovu, što za sobom povlači primjenu pravila o stjecanja bez osnove, pa neće doći do nevaljanosti ugovora zbog nedostataka u vezi s kauzom obveze.

#### **b) Kauza obveze i stjecanje bez osnove**

Pojam kauza obveze razlikuje se i od stjecanja bez osnove. Zbog činjenice da se u za oba spomenuta instituta može koristiti naziv kauza (*causa*) i ovdje su mogući nesporazumi. Kauza obveze (*causa finalis*) odgovara na pitanje zašto se dužnik obvezao. Kauza obveze može utjecati na nastanak i valjanost pravnog posla. Dakle, riječ je o pretpostavci nastanka i/ili valjanosti pravnog posla. S druge strane, stjecanje bez osnove (*condictio sine causa*) nije isključivo povezano s valjanosti i nevaljanosti pravnih poslova. Naime, osim što se primjenjuje u situacijama kad je jedna ugovorna strana poduzela ispunjenje, a pravni posao je bio nevaljan, stjecanje bez osnove primjenjuje se i na sve druge slučajeve kad se zahtijeva povrat ili naknada vrijednosti dijela imovine koji je netko stekao bez odgovarajuće pravne osnove.<sup>167</sup> Stoga stjecanje bez osnove ne uređuje (ne)valjanost pravnih poslova, već povrat neosnovano stečenog. Pravna osnova također se razlikuje od kauze obveze. Naime, kauza obveze odnosi se na ugovore i druge pravne poslove i u nekim pravnim poredcima pretpostavka je njihove valjanosti. S druge strane, pravna osnova za stjecanje, promjenu ili prestanak subjektivnog građanskog prava ne mora nužno biti ni ugovor ni drugi pravni posao. Naime, subjektivna građanska prava mogu se steći i na temelju sudske odluke, kao i nasljeđivanjem, a također i uz ispunjenje bilo koje druge pretpostavke koju zakon predviđa kao pravnu činjenicu uz koju se veže nastanak, promjena ili prestanak subjektivnog građanskog prava. Pravilno razgraničenje kauze obveze od stjecanja bez osnove osobito je važno u pravnim uređenjima poput onog iz Zakona o obveznim odnosima iz 1978. godine, jer se za kauzu obveze koristi nazivom osnova, pa razlike prema stjecanju bez osnove na prvi pogled i nema.

---

<sup>167</sup> M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 595.

### c) Kauza obveze kao pretpostavka nastanka i valjanosti pravnog posla

Problematika definiranja pojma kauze obveze usko je povezana s funkcijom tog instituta. Kauza obveze u svojoj je izvornoj funkciji služila zaštiti dužnika od prijevare. Danas, kad su mane volje uređene kao posebna pretpostavka valjanosti pravnog posla, kauza obveze više ne može imati tu svrhu. To je tako jer ako pravila o manama volje predviđaju određene pretpostavke i uz njih propisuju posljedice, tada će ta pravila imati prednost pred kauzom obveze. Naime, pravila o manama volje svakako su konkretnija nego kauza obveze pa će u primjeni imati prednost, gotovo kao *lex specialis*. Isto je i u pogledu odnosa drugih pretpostavaka valjanosti pravnog posla prema kauzi obveze. Sve pretpostavke koje konkuriraju kauzi obveze, u smislu da se mogu primijeniti na ista činjenična stanja (npr. nemogućnost, nedopuštenost, neodređenost ili neodredivost činidbe) imaju prednost pred kauzom obveze. S druge strane, subjektivne teorije o kauzi pružaju mogućnost da kauza obveze proizvede nevaljanost pravnih poslova, koji sami po sebi ne bi bili nevaljani, ali su sklopljeni zbog nedopuštenih razloga. U tom slučaju, ako su nedopušteni razlozi zajednički objema ugovornim stranama, ili postoje smo na jednoj strani, ali je druga strana za njih znala ili morala znati, opravdano je predvidjeti ništetnost pravnog posla.

Pitanje kauze obveze može biti relevantno i za izmjenu ili raskid ugovora zbog izmijenjenih okolnosti. Naime, ne može se očekivati da ugovorne strane prilikom sklapanja ugovora u ugovoru predvide sve one situacije u kojima će jedna od njih biti ovlaštena zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora. Stoga je, na prvi pogled, korisno predvidjeti institut koji omogućuje da se, pri prosuđivanju osnovanosti zahtjeva usmjerenog na izmjenu ili raskid ugovora, uzmu u obzir okolnosti koje nisu predviđene ugovorom, a koje su bitno utjecale na preuzimanje obveze. Problem koji se pri tome otvara jest da jedna ista okolnost može istodobno dovesti do ništetnosti ugovora, ali i biti temelj za zahtijevanje izmjene ili raskida ugovora. Stoga bi možda doseg kauze obveze trebalo ograničiti na pitanje (ne)valjanosti ugovora, a prilikom uređenja izmjene i raskida ugovora zbog izmijenjenih okolnosti koristiti se drugim kriterijima.

I na kraju treba istaknuti da najveći nedostatak kauze ugovorne obveze nije u njoj samoj, već u određivanju područja njezine primjene, kao i pravnih učinaka koji nastaju ako u nekom pravnom poslu ne postoji kauza obveze. Naime, nepotrebnim širenjem područja primjene kauze obveze dovodi se u pitanje njezina vjerodostojnost, jer je u situacijama u kojima je kauza ugovorne obveze predviđena kao opća pretpostavka valjanosti ugovora (ili općenito pravnih

poslova) lako naći čitav niz primjera gdje kauza obveze uopće nema smisla. Također treba napomenuti da propisivanje ništetnosti zbog nepostajanja kauze obveze kod nekih vrsta pravnih poslova ničemu ne služi, jer su ti pravni poslovi po svojoj naravi takvi da uopće ne mogu nastati ako ne postoji kauza obveze. I upravo nam ta činjenica otkriva da je kauza obveze neposredno ili posredno prihvaćena ne samo u francuskom pravu i onim pravnim poredcima koji su prilikom uređivanja pretpostavaka valjanosti imali za uzor francuski CC već i u onim pravnim sustavima koji pripadaju germanskom pravnom krugu. Naime, kod dvostranoobveznih ugovora obvezni odnos neće nastati ako obje strane ne preuzmu određene obveze, što proizlazi iz definicije, odnosno bitnih sastojaka pojedinog ugovora. Budući da je kauza obveze jedne ugovorne strane postojanje obveze druge ugovorne strane, kauza obveze utječe na nastanak obveznopravnog odnosa iz dvostranoobveznih ugovora bez obzira na to što nije predviđena kao opća pretpostavka valjanosti pravnog posla. Slično je i kod nekih jednostranoobveznih ugovora kao što je npr. ugovor o darovanju. Ako obveza darovatelja nema svoju kauzu - *animus donandi*, neće nastati obveza iz ugovora, jer prema shvaćanju romanskih pravnih poredaka ne postoji kauza obveze pa je ugovor ništetan. U germanskim pravnim poredcima ugovor u takvom slučaju ne bi bio ništetan, ali ako ne postoji *animus donandi*, neće niti nastati ugovor o darovanju.<sup>168</sup> Stoga bi se kauza obveze, u germanskim pravnim poredcima, mogla tretirati kao posebna pretpostavka nastanka obveznopravnog odnosa predviđena propisima o određenoj vrsti ugovora (za imenovane ugovore) ili voljom samih ugovornih strana (kod neimenovanih ugovora). Kad je riječ o apstraktnim pravnim poslovima, kauza obveze također može odigrati svoju ulogu, jer se apstraktnost pravnog posla uglavnom ne shvaća apsolutno, pa čak i oni pravni poredci koji predviđaju mogućnost apstraktnog preuzimanja obveze dopuštaju da ugovorna strana koja je apstraktnim pravnim poslom preuzela obvezu bez razloga na različite načine otkloni od sebe štetne posljedice koje bi joj mogle nastati (npr. ugovorna strana može putem stjecanja bez osnove zahtijevati povrat plaćenog).

---

<sup>168</sup> H. Barta, o.c., str. 183.

## Summary

Saša Nikšić\*

**THE OBLIGATION CAUSE AND RELATED INSTITUTES  
IN COMPARATIVE LAW**

*The obligation cause originates from the period of Roman law and it is connected with the stipulation. The stipulation, as one of the most important contracts of Roman law, was of abstract nature. The abstractness of the stipulation was a great advantage for the creditor, but at the same time a great disadvantage for the debtor, because it made impossible to raise various objections by which the debtor could avoid the fulfillment of the obligation from the stipulation. Due to the fact that such a situation was misused by creditors, in the course of time the abstract character of the stipulation was abandoned and in Justinianian law the stipulation was invalid if the reason for taking the obligation was not mentioned or, in other words, if there was no obligation cause.*

*The French Civil Code was the first codification of modern civil law which accepted the obligation cause as a prerequisite for the validity of contract. However, at the beginning of the 20<sup>th</sup> century some parts of French law significantly differed from Roman law, and the need for introducing the obligation cause into the range of general prerequisites was seriously questioned in the legal theory. The controversy which arose about the role of the obligation cause undermined the credibility of this legal institute. This prompted the decision not to include the obligation cause as a prerequisite for the validity of contract into the German Civil Code. However, due to the fact that the obligation cause is deeply rooted in the system of contract law and that it is more or less the characteristic of most contemporary legal systems, the obligation cause has its place in German law as well as in all other Germanic legal systems. The difference in relation to French law lies in the fact that the obligation cause in Germanic legal systems is often a prerequisite for the conclusion of contract. According to some opinions, the obligation cause has been adopted in Germanic legal systems through the institutes of *Rechtsgrund* and *Geschäftsgrundlage*. Yet it is not so because *Rechtsgrund* is not a prerequisite for the validity of contract and other legal transactions, but it is, depending on whether the system of causal, i.e. abstract, acquisition of subjective civil rights is adopted in a particular legal system, a prerequisite for the acquisition of subjective civil rights. *Geschäftsgrundlage* is not a prerequisite of the*

---

\* Saša Nikšić, LL. M., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

validity of a legal transaction, either, but it is still connected with the obligation cause from French law since the areas of application of these legal institutes partially overlap.

In common law legal systems, consideration is required for the contractual obligation to be actionable. This institute, both with regard to the concept and to the function, has a great number of contact points with the obligation clause.

Key words: obligation cause, contract cause, consideration, Rechtsgrund, Geschäftsgrundlage

## Zusammenfassung

Saša Nikšić\*\*

### VERPFLICHTUNGSGRUND UND VERWANDTE INSTITUTE DES VERGLEICHENDEN RECHTS

Das Institut des Verpflichtungsgrundes (*causa obligationis*) stammt aus dem Römischen Recht und steht im engen Zusammenhang mit dem mündlich gegebenen Leistungsversprechen (*stipulatio*). Mündlich gegebene Leistungsversprechen (*stipulationes*) als wichtigste Art der Verträge im Römischen Recht waren abstrakter Natur. Die Abstraktheit mündlich gegebener Leistungsversprechen stellte für den Gläubiger einen großen Vorteil, für den Schuldner jedoch zugleich einen Nachteil dar, weil dadurch die Erhebung von Einsprüchen seitens des Schuldners verhindert wurde, die es dem Schuldner erlauben würde, die Verpflichtung aus dem mündlich gegebenen Leistungsversprechen abzustreiten. Da die Gläubiger diesen Umstand missbrauchten, wurde mit der Zeit der abstrakte Charakter des mündlich gegebenen Leistungsversprechens aufgegeben, so dass nach dem Recht Justinians ein mündlich gegebenes Leistungsversprechen unwirksam war, wenn darin der Grund der Verpflichtungsübernahme nicht angegeben wurde, oder wenn, mit anderen Worten, die Rechtsgrundlage der Verpflichtung nicht existierte.

Die erste Kodifikation des Zivilrechts, in der der Verpflichtungsgrund als Erfordernis für die Wirksamkeit des Vertrags festgesetzt wurde, war das französische Zivilgesetzbuch. Doch unterschied sich das französische Recht Anfang des XIX. Jahrhunderts in einigen seinen Teilen bedeutend vom Römischen Recht, so dass die Notwendigkeit der Einführung des Verpflichtungsgrundes als Teilbereich der allgemeinen rechtstheoretischen Erfordernisse

---

\*\* Mag. Saša Nikšić, Assistent an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

ernsthaft in Frage gestellt wurde. Der Streit um die Rolle des Verpflichtungsgrundes erschütterte die Glaubwürdigkeit dieses Rechtsinstituts. Dies beeinflusste auch die Entscheidung, den Verpflichtungsgrund als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrags im deutschen Zivilgesetzbuch wegzulassen. Doch da der Verpflichtungsgrund tief im Vertragsrecht verankert ist und ein Merkmal eines Großteils moderner Rechtsordnungen darstellt, nimmt der Verpflichtungsgrund sowohl in der deutschen als auch in anderen germanisch geprägten Rechtsordnungen seinen Platz ein. Im Unterschied zum französischen Recht ist der Verpflichtungsgrund in den germanisch geprägten Rechtsordnungen häufig eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrags. Nach einigen Meinungen ist der Verpflichtungsgrund in den germanisch geprägten Rechtsordnungen durch die Institute des Rechtsgrundes und der Geschäftsgrundlage festgelegt. Dem ist jedoch nicht so, denn der Rechtsgrund stellt keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrags und anderer Rechtsgeschäfte dar, sondern ist, abhängig davon, ob in einer bestimmten Rechtsordnung das Institut des kausalen bzw. des abstrakten Erwerbs besteht, eine Voraussetzung für den Erwerb subjektiver Bürgerrechten. Auch die Geschäftsgrundlage stellt keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts dar, sie kann jedoch mit dem Verpflichtungsgrund aus dem französischen Recht in Verbindung gebracht werden, weil sich die Anwendungsbereiche beider Rechtsinstitute teilweise decken.

In den Rechtsordnungen des common law wird für die Klagbarkeit der Verpflichtung aus dem Vertrag consideration vorausgesetzt. Dieses Institut weist mit Rücksicht auf den Begriff und hinsichtlich seiner Funktion zahlreiche Berührungspunkte mit dem Institut des Verpflichtungsgrundes auf.

Schlüsselwörter: Verpflichtungsgrund, Vertragsgrund, consideration, Rechtsgrund, Geschäftsgrundlage