

UTJECAJ RAZLOGA ZA PREUZIMANJE OBVEZE NA VALJANOST PRAVNIH POSLOVA

Mr. sc. Saša Nikšić *

UDK 347.441

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: lipanj 2006.

U radu se razmatra utjecaj razloga za preuzimanje obveze na valjanost pravnih poslova. Pri tome je poseban naglasak stavljen na promjene koje su, u tom pogledu, nastale u našem obveznom pravu stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima. S tim u vezi uvodno su prikazane opće pretpostavke valjanosti pravnih poslova. Budući da su prema starom Zakonu o obveznim odnosima razlozi za preuzimanje obveze bili predviđeni kao pretpostavka valjanosti pravnog posla (pod nazivom osnova ugovorne obveze), objašnjen je razvoj instituta osnove ugovorne obveze, kao i odnos prema institutima koji su se zbog sličnosti u pravnom nazivlju ili funkcionalne srodnosti često dovodili u vezu s institutom osnove ugovorne obveze (npr. stjecanje bez osnove, izmjena i raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, prekomjerno oštećenje). Jedan od elemenata koji je bitan za razumijevanje instituta osnove ugovorne obveze, odnosno, nešto općenitije, utjecaja razloga za preuzimanje obveze na valjanost pravnog posla, jest i pravilno određivanje područja primjene tih instituta. Stoga su posebno istaknute one vrste pravnih poslova kod kojih je opravdano da razlozi za preuzimanje obveze utječu na njihovu valjanost.

Ključne riječi: razlozi za preuzimanje obveze, kauza obveze, osnova ugovorne obveze, valjanost pravnog posla

1. UVOD

Sklapanjem obveznopravnog ugovora dužnik i vjerovnik stupaju u obveznopравни odnos.¹ Za nastanak tog odnosa zahtijeva se da ugovor proizvodi pra-

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

¹ M. Vedriš, P. Klarić, Građansko pravo, 8. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 389.

vne učinke valjanog pravnog posla te da ugovorne strane ugovoru nisu dodale uglavke koji odgađaju pravne učinke ugovora (a to je nastanak obveznog pravnog odnosa) za neko vrijeme nakon sklapanja ugovora (pravni poslovi kojima je dodan rok kao nuzgredna stranačka odredba), odnosno takve uglavke koji nastupanje pravnih učinaka čine ovisnim o nastupanju budućih i neizvjesnih okolnosti (pravni poslovi sklopljeni pod uvjetom). Valjanost obveznog pravnog ugovora, kao i svakog drugog pravnog posla, prosuđuje se prema njegovu sadržaju (mogućnost, dopuštenost, određenost odnosno odredivost činidbe) i svojstvima ugovornih strana (pravna i poslovna sposobnost), a ponekad se za valjanost ugovora zahtijeva i određeni oblik u kojem on mora biti sklopljen.² No, osim toga brojni pravni poredci uzimaju u obzir i razloge zbog kojih je dužnik preuzeo obvezu.³ Ti razlozi mogu imati utjecaj na valjanost obveznog pravnog ugovora, ali i na njegovu kasniju pravnu sudbinu.

Iako razlozi za preuzimanje obveze igraju određenu ulogu u velikom broju pravnih poredaka, to ne znači da svi pravni poredci na jednak način uređuju situacije u kojima nije bilo "valjanog" razloga za preuzimanje obveze, ili je doduše takav razlog postojao u vrijeme sklapanja ugovora, ali je poslije prestao postojati (misli se nakon sklapanja ugovora). Utjecaj razloga za preuzimanje obveze kod ugovora se, u načelu, može promatrati s dva aspekta. Razlozi za preuzimanje obveze mogu utjecati na valjanost ugovora, što znači da se problematika razloga za preuzimanje obveze razrješava primjenom pravila o valjanosti ugovora. U tom su slučaju razlozi za preuzimanje obveze predviđeni kao pretpostavka valjanosti ugovora.

No, utjecaj razloga za preuzimanje obveze prelazi okvir valjanosti odnosno nevaljanosti ugovora. Budući da se u nekim situacijama uvažava činjenica da su razlozi za preuzimanje obveze koji su postojali u trenutku sklapanja ugovora poslije otpali, očito je da razlozi za preuzimanje obveze imaju utjecaj na ugovor i izvan materije valjanosti i nevaljanosti ugovora. Naime, valjanost ugovora se prosuđuje s obzirom na trenutak sklapanja ugovora (trenutak perfekcije ugovora),⁴ pa stoga u načelu nije moguće da neki ugovor koji je u trenutku

² M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 129-130.

³ Pregled pojedinih poredaka v. u: C. von Bar, R. Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht, Teile I und II, Sellier, European Law Publishers, München, 2002., str. 147.

⁴ J. Barbić, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980., str. 66.

sklapanja bio valjan poslije izgubi to svojstvo.⁵ Za valjanost ugovora u pravilu nije relevantno što se poslije zbiva s okolnostima u kojima je sklopljen taj ugovor, što obuhvaća i razloge za preuzimanje obveze. Ali, osim što činjenica da je ugovorna obveza preuzeta bez odgovarajućeg razloga (ili čak bez ikakvog razloga) može dovesti do nevaljanosti pravnog posla, u nekim se situacijama uvažava i naknadni nestanak razloga za preuzimanje obveze, pa se kao pravna posljedica, između ostalog, predviđa pravo na raskid ugovora. Budući da se raskinuti mogu samo valjani pravni poslovi,⁶ to znači da svi nedostaci u vezi s razlozima preuzimanja obveze ne dovode uvijek do nevaljanosti ugovora.

Predmet ovog rada jest analiza utjecaja razloga za preuzimanje obveze na valjanost ugovora u hrvatskom obveznom pravu, s posebnim osvrtom na promjene koje je na tom području donio novi Zakon o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO)⁷. Prikazu i analizi tih promjena prethode izlaganja o općim pretpostavkama valjanosti pravnih poslova te kratak pregled razvoja instituta osnove ugovorne obveze kao pretpostavke valjanosti pravnih poslova u razdoblju primjene ZOO-a 1978. pa do danas, uključujući i objašnjenje nekih nedostataka uređenja prema ZOO-u 1978.

2. PRETPOSTAVKE VALJANOSTI PRAVNOG POSLA

U suvremenom obveznom pravu pojam ugovora definira se kao sporazum dviju ili više ugovornih strana o postizanju onih građanskopravnih učinaka

⁵ Vrijedi i obrnuto. Pravni posao za koji u trenutku njegova sklapanja nisu bile ispunjene pretpostavke valjanosti u načelu neće konvalidirati ako se te pretpostavke ispune poslije, nakon njegova sklapanja. U nekim pravnim poredcima kao što je to npr. francusko pravo, naknadni gubitak nekih pretpostavaka valjanosti pravnog posla utječe na pravni posao, ali ne u smislu naknadne ništetnosti, već nastaje pravo na raskid ugovora (B. Nicholas, *The French Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1996., str. 122). Slične posljedice nastupaju i u našem pravu primjenom instituta izmjene i raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti.

⁶ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 458.

⁷ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05. Taj je zakon stupio na snagu 1. siječnja 2006. (prema čl. 1165. novog ZOO, on je stupio na snagu 1. siječnja 2006., s tim da se odredbe čl. 26. stavaka 1. - 3. i čl. 29. stavaka 2. - 6. i stavka 8. počinju primjenjivati nakon isteka dviju godina od dana stupanja na snagu Zakona). Stari ZOO iz 1978. godine bio je objavljen u Službenom listu SFRJ, br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89, Narodnim novinama, br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99 i 88/01. U ovom se radu za ZOO iz 1978. godine koristi kriticom ZOO 1978., a za novi Zakon samo ZOO.

koje pravni poredak veže uz postojanje valjanih ugovora (nastanak, promjena ili prestanak građanskopravnog odnosa).⁸ Pravni posao, kao viši rodni pojam u odnosu prema ugovoru, jest očitovanje volje koje proizvodi građanskopravne učinke.⁹ Pravni učinci koji nastaju kao rezultat valjanih pravnih poslova nazivaju se namjeravani pravni učinci (dopušteni pravni učinci).¹⁰ Međutim, takvi pravni učinci neće nastati baš uvijek kao posljedica svakog očitovanja volje odnosno sporazuma između pravnih subjekata o određenim pravnim učincima, već samo u pogledu onih kod kojih su ispunjene pretpostavke valjanosti pravnih poslova.¹¹ U našem pravu opća pravila o pretpostavkama valjanosti pravnih poslova nalaze se ZOO-u.¹² Propisivanjem pretpostavka valjanosti

⁸ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 101 i 104-105.

⁹ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 101.

¹⁰ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 103.

¹¹ Točnije, pravni posao ne smije biti ništetan niti poništen. Ako je pravni posao samo pobojan, tada proizvodi pravne učinke pravnog posla tako dugo dok ne bude poništen. Naime, pobojni pravni poslovi, u našem pravu, iako nevaljani, proizvode pravne učinke valjanih pravnih poslova tako dugo dok ih sud ne poništi. Iako je u pravnoj književnosti koja se bavila ZOO-om 1978. uobičajena dvodioba na ništave i pobojne pravne poslove, potrebno je istaknuti da i stari i novi ZOO poznaju i različite vrste pobojnosti. Tako je npr. u čl. 112. st. 2. ZOO 1978. propisano da suogovaratelj osobe na strani koje postoji razlog pobojnosti može od nje zahtijevati da se izjasni ostaje li pri ugovoru ili ne, pa ako se ta osoba ne izjasni ili izjavi da ne ostaje pri ugovoru, smatrat će se da je ugovor poništen (čl. 112. st. 2. i 3. ZOO 1978.). Radilo bi se, dakle, o svojevrsnoj pobojnosti *ex lege*, za razliku od situacije u kojoj ugovor poništava sud na zahtjev osobe u korist koje je pobojnost ustanovljena (čl. 112. st. 1. ZOO 1978.). Odredbi čl. 112. ZOO iz 1978. godine sadržajno odgovara odredba čl. 331. novog ZOO-a. Osim ništavosti (u novom pravnom nazivlju: ništetnosti) i pobojnosti, izgleda da je u našem obveznom pravu prije stupanja na snagu novog ZOO-a bilo moguće pronaći još neke varijante nevaljanosti pravnih poslova. U čl. 143. ZOO 1978. koji uređuje ništavost općih uvjeta poslovanja, u st. 2. propisano je da sud može odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta ugovora pod propisanim pretpostavkama. Sada novi ZOO nevaljanost općih uvjeta ugovora sankcionira ništetnošću (čl. 296. ZOO).

¹² Prema odredbi čl. 25. st. 3. ZOO 1978., ono što je određeno za ugovore na odgovarajući se način primjenjuje i na druge pravne poslove. Takvom pristupu upućen je prigovor jer se pravila predviđena za ugovore, kao posebnu vrstu pravnih poslova, neće moći u svakom konkretnom slučaju jednostavno primijeniti na preostale vrste pravnih poslova. - opširnije v. M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), *Obvezno pravo*, 1. knjiga, 2. izdanje, Informator, Zagreb, 1979., str. 270-271. K tome se može dodati da su pravila o ugovorima prema ZOO-u najvećim dijelom prilagođena obveznopравnim ugovorima, dakle onoj vrsti ugovora za koje je karakteristično da ugovorna strana (jedna ili više njih)

pravnih poslova pravni poredak zapravo ograničuje slobodu ugovaranja odnosno, nešto općenitije, slobodu uređivanja obveznih odnosa (načelo dispozitivnosti).¹³ Prema odredbi čl. 2. ZOO, sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, ali ih ne smiju uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima¹⁴ te moralu društva. Posebno mjesto među prisilnim propisima zauzimaju odredbe kojima su uređene pretpostavke valjanosti pravnih poslova.

Materija o pretpostavkama valjanosti pravnih poslova u novom ZOO-u u odnosu prema dosadašnjem pravnom uređenju pretrpjela je određene izmjene. Uređenje nevaljanosti pravnih poslova nije radikalno izmijenjeno u novom ZOO-u, ali su neke pojedinosti ipak drukčije uređene. Prema ZOO-u 1978., pretpostavke valjanosti ugovora bile su: poslovna sposobnost ugovornih strana (čl. 56. st. 1. ZOO 1978.),¹⁵ valjano i suglasno očitovanje volje (čl. 26. i 28. st. 2. ZOO 1978.), moguća, dopuštena, određena ili određiva činidba¹⁶ (čl. 46.

svojim očitovanjem volje preuzima određenu obvezu. Ostalim vrstama ugovora (npr. realni ugovori te ugovori o raspolaganju) nije posvećeno toliko pažnje (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 399-400). Takav metodološki (nomotehnički) pristup stvara određene probleme u tumačenju, a jedan od takvih problema pojavljivao se u praksi upravo u vezi s institutom osnove ugovorne obveze prema ZOO 1978. U novom ZOO-u odredba o odgovarajućoj primjeni pravila o ugovorima na druge pravne poslove nije sadržajno izmijenjena, ali je zbog promjena u strukturi ZOO-a u odnosu prema starom ZOO-u, kao i zbog renumeracije, smještena u st. 3. čl. 14. ZOO.

¹³ Slično H. Kötz, *European Contract Law*, Vol. 1., Clarendon Press, Oxford, 1997., str. 52.

¹⁴ To su sve ona pravila u kojima je dispozitivnost izričito isključena ili se o prisilnopravnoj naravi pravila treba zaključiti iz smisla pojedine odredbe (čl. 11. ZOO).

¹⁵ Zajedno s poslovnom sposobnosti obično se, kao pretpostavka valjanosti pravnih poslova, spominje i pravna sposobnost (v. npr. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 130). Ni ZOO 1978. ni novi ZOO ne propisuju pravnu sposobnost u okviru valjanosti pravnih poslova kao opću pretpostavku. Iz toga bi se moglo zaključiti da ona i nije pretpostavka valjanosti ugovora, već pretpostavka samog nastanka ugovora, jer ugovor uopće neće nastati ako volju ne očituju barem dva entiteta sa svojstvom pravnog subjekta, tj. s pravnom sposobnošću. Naime, za nastanak ugovora u pravilu se zahtijeva očitovanje volje barem dviju osoba (iznimka su situacije u kojima ugovor može nastati šutnjom). Međutim, budući da između situacije u kojoj ugovor uopće nije nastao i one u kojoj postoji, ali je ništav, barem što se tiče posljedica, u praktičnom smislu nema bitne razlike, pravna sposobnost ipak se može uvrstiti u pretpostavke za valjanost pravnog posla. No, s druge strane ne smije se smetnuti s uma da se slučaj u kojem pravni posao uopće ne nastaje sadržajno ne podudara sa situacijom u kojoj je pravni posao ništetan.

¹⁶ U ZOO 1978. umjesto izraza činidba koristilo se nazivom predmet obveze. Kod ugovornih odnosa kod kojih uopće ne postoji činidba (npr. ugovori raspolaganja) tu bi pret-

st. 2. ZOO 1978.), dopuštena osnova ugovorne obveze (čl. 51., 52. i 53. ZOO 1978.) te u određenim slučajevima oblik ugovora (čl. 67. i 69. ZOO 1978.).¹⁷ Osim što su provedene izmjene u vezi s pravilima o utjecaju pravne sposobnosti pravnih subjekata na valjanost pravnog posla¹⁸ te su dopunjena, a dijelom i izmijenjena pravila o manama volje, iz novog su ZOO-a ispuštena pravila o osnovi ugovorne obveze kao pretpostavci valjanosti pravnih poslova.

Ugovor će prema novom ZOO-u biti nevaljan ako je činidba nemoguća, nedopuštena, neodređena ili neodrediva (čl. 270. st. 1. ZOO).¹⁹ Ugovor će također biti nevaljan i ako su postojale određene mane volje (čl. 279.-285. ZOO).²⁰ Nadalje, za valjanost ugovora zahtijeva se i poslovna sposobnost ugovornih strana (čl. 18. i 276. ZOO). Osim toga, ugovor u nekim slučajevima mora biti sklopljen u određenom obliku, ako je oblik ugovora propisan ili su stranke uvjetovale njegovu valjanost sklapanjem ugovora u određenom obliku (čl. 286., 289. i 290. ZOO). I na kraju, ugovor će biti ništetan ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jedne ugovorne strane da sklopi ugovor, a druga je ugovorna strana za to znala ili morala znati odnosno kod besplatnih ugovora bez obzira na znanje druge strane (čl. 273.).

Kao što je već uvedno spomenuto, predmet je ovog rada analiza utjecaja razloga za preuzimanje obveze na valjanost ugovora. U režimu ZOO-a 1978. razlozi za preuzimanje obveze imali su značenje jedne od prije spomenutih pretpostavaka valjanosti ugovora. Riječ je o osnovi ugovorne obveze iz čl. 51.-

postavku trebalo shvatiti kao mogućnost, dopuštenost, određenost odnosno odredivost sadržaja pravnog posla. Slično i M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 273. Novi ZOO napustio je izraz predmet obveze u korist činidbe, a pojam predmet obveze u pravilu bi trebalo shvatiti u značenju objekta činidbe.

¹⁷ Iz takvog načina uređenja pretpostavaka valjanosti ugovora neki autori zaključuju da ZOO usvaja romansku koncepciju obveznopravnog odnosa. - v. Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ugovornih obveza, *Naša zakonitost*, 1/1980., str. 16. U prilog takvom shvaćanju koncepcije obveznopravnog odnosa izjašnjava se i M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 283.

¹⁸ Usp. čl. 274. ZOO.

¹⁹ U tom će slučaju ugovor biti ništetan. Prema novom nazivlju usvojenom u ZOO-u, umjesto izraza ništavost, ništav i sl. koristi se izrazom ništetnost, ništetan itd.

²⁰ Najvažnije novine u uređenju mana volje u ZOO-u odnose se na uklanjanje neskrivljenosti kao pretpostavke za pobijanje ugovora zbog bitne zablude (čl. 280.) te izričito uređenje sile kao mane volje - čl. 279. st. 3. (sila, tj. prinuda spominje se i u ZOO iz 1978. godine u čl. 117. koji propisuje rok za pobijanje ugovora sklopljenog zbog prinude).

53. ZOO 1978. Iz novog ZOO-a ispušten je institut osnove ugovorne obveze, ali dio pravila o utjecaju razloga za preuzimanje obveze iz starog ZOO-a može se pronaći u odredbi čl. 273. novog ZOO-a o utjecaju pobude na valjanost ugovora.

Inače, institut osnove ugovorne obveze iz ZOO-a 1978. u pravnoj književnosti bio je poznat i kao kauza obveze (*causa finalis*). U naš je pravni poredak bio uveden stupanjem na snagu ZOO-a iz 1978. godine, a do tada taj institut, ni kao osnova ugovorne obveze (tj. kauza ugovorne obveze) ni kao pobuda (motiv), nije bio predviđen pozitivnim pravom kao pretpostavka valjanosti ugovora. Njegovo uvođenje u krug pretpostavaka valjanosti ugovora nije naišlo na preveliko razumijevanje u pravnoj teoriji, a posebno je indikativno da danas, dakle više od 25 godina nakon početka primjene ZOO-a 1978., u objavljenoj sudskoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske ne postoji velik broj odluka iz kojih se vidi da su se odredbe o osnovi ugovorne obveze primjenjivale prilikom rješavanja konkretnih sporova.²¹

U noveliranom ZOO-u institut osnove ugovorne obveze pretrpio je određene izmjene, i to ne samo u pogledu naziva već i sadržajno.²² Upravo zato što je u novom ZOO-u izmijenjen ne samo naziv već i neki drugi elementi tog instituta, umjesto osnove ugovorne obveze, odnosno kauze obveze, u radu se koristi nešto općenitijim nazivom - razlozi za preuzimanje obveze. Sličnim nazivom koristi se i inače u pravnoj književnosti, a osim toga u uporabi je i u onim pravnim porecima koji predviđaju institute koji sadržajno i funkcionalno odgovaraju osnovi, odnosno kauzi obveze.²³ U ovom radu izrazom kauza

²¹ V. npr. odluke: VSRH Rev 902/2000-2; VSRH Rev 777/1995-2; VSRH Rev 571/1995-2; VSRH II Rev 154/1994-2; VSRH Rev 551/1996-2; ŽS Pu Gž 315/1995; VSRH Rev 687/1991; VSRH Rev 68/1992; VSRH Rev 3824/1999-2; VSRH Rev 199/1994-2 - sve objavljene na web stranicama Vrhovnog suda Republike Hrvatske (www.vsrh.hr).

²² Općenito o noveli ZOO-a v. opširnije P. Klarić, *Ususret Zakoniku o obveznim odnosima, Pravo u gospodarstvu*, 3/2003., str. 35-60. O promjenama u našem obveznompravnom uređenju nakon stupanja na snagu novog ZOO-a vidi i: J. Barbić, M. Baretić, I. Crnić, J. Crnić, A. Eraković, I. Grbin, B. Hrvatin, H. Momčinović, Đ. Sessa, *Novi Zakon o obveznim odnosima*, Zbornik radova, Organizator, Zagreb, travanj 2005.; S. Nikšić, J. Čuveljak, *Novi Zakon o obveznim odnosima s komentarom promjena u obveznom pravu*, TEB Poslovno savjetovanje d.o.o., Zagreb, travanj 2005.; M. Baretić, I. Crnić, M. Ćurković, I. Grbin, H. Kačer, P. Klarić, H. Momčinović, S. Petrović, A. Radolović, Đ. Sessa, *Novi Zakon o obveznim odnosima - najznačajnije izmjene - novi instituti*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, lipanj 2005.

²³ U tom je smislu definicija osnove prema ZOO-u 1978. prihvaćena u: Ž.S. Đorđević, V. S. Stanković, *Obligaciono pravo (opšti deo)*, 4. izdanje, Naučna knjiga, Beograd, 1986.,

ugovorne obveze koristi se u povijesnopравnom i poredbenopравnom kontekstu. Nazivi osnova odnosno pobuda rabe se isključivo kao zakonski termini za taj institut prema ZOO-u 1978. odnosno novom ZOO-u.

Prije nego što budu prikazane novosti u pogledu utjecaja razloga za preuzimanje obveze na valjanost ugovora prema novom ZOO-u, potrebno je ukratko prikazati što se događalo s pojedinim aspektima tog instituta od njegova uvođenja u naše pravo 1978. godine. U okviru tih izlaganja sadržana je problematika pravnog nazivlja, definicija pojma osnova ugovorne obveze te mišljenja pravne teorije i prakse o tom institutu. Prikaz stanja zakonodavstva o osnovi ugovorne obveze, koje danas više nije na snazi, potreban je i zbog kritika upućenih od onih autora koji smatraju da je osnova ugovorne obveze neopravdano napuštena kao pretpostavka valjanosti ugovora.²⁴

3. UREĐENJE UTJECAJA RAZLOGA ZA PREUZIMANJE OBVEZE NA VALJANOST UGOVORA PREMA ZOO-u 1978.

3.1. Pravno nazivlje

Nakon stupanja na snagu ZOO-a 1978. institut kauze obveze preuzet je u hrvatski pravni poredak (tada kao dio poretka bivše SFRJ) pod nazivom osnova ugovorne obveze. O institutu osnove kao pretpostavke valjanosti ugovora u pravnoj književnosti pojavio se čitav niz više-manje različitih mišljenja. Razlike u tim mišljenjima odnosile su se kako na pojam, tako i na ocjenu adekvatnosti tog zakonodavnog rješenja. No, pojam osnove prema ZOO-u 1978. treba prije svega razgraničiti od pojma pravne osnove. Zbog sličnosti u

str. 226; S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj (ur.): Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 2. izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 179; Slično A. Romac, Rimsko pravo, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1981., str. 289-290; I. Puhan: Rimsko pravo, str. 301; M. Konstantinović, Obligaciono pravo, Opšti deo, I, Beograd, 1952., str. 40, citirano prema: M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 284; Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ..., o.c., str. 15. U pozitivnom zakonodavstvu pojam kauze uglavnom nije definiran. Rijetka je iznimka Građanski zakonik Québeca u kojem je čl. 1410. određen pojam kauze: "The cause of a contract is the reason that determines each of the parties to enter into the contract." Dakle ovdje se pojam kauze izjednačuje s razlozima za sklapanje ugovora.

²⁴ A. Radolović, Nevaljanost pravnih poslova, u: M. Baretić, I. Crnić, M. Ćurković, I. Grbin, H. Kačer, P. Klarić, H. Momčinović, S. Petrović, A. Radolović, Đ. Sessa, o.c., str. 114-115.

nazivima u nekim slučajevima ponekad nije bilo sasvim jasno jesu li osnova i pravna osnova sinonimi.

U Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima²⁵ u čl. 31. st. 1., 2. i 5., koja je praktički predstavljala nacrt ZOO-a 1978., M. Konstantinović se služio izrazom pravna osnova, a u st. 3. i 4. izrazom osnova (čl. 31. Skice uz neka odstupanja po svom sadržaju odgovara odredbama čl. 51. i 52. ZOO 1978.).²⁶ U ZOO-u 1978. ta je neusklađenost u pogledu pravnog nazivlja bila otklonjena, ali se pojavio problem druge naravi. Naime u odredbama čl. 210.-219. ZOO 1978. bio je uređen institut stjecanja bez osnove.²⁷ Stoga se samo po sebi nametnulo pitanje je li osnova iz stjecanja bez osnove isto što i osnova ugovorne obveze. Odgovor na to pitanje je negativan.²⁸

²⁵ M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori*, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1969., str. 22-23. Tekst Skice bio je osnova za rad koji je rezultirao donošenjem ZOO-a 1978. O utjecaju skice na ZOO 1978. v. R. Slijepčević, *Evolucija nastanka Zakona o obligacionim odnosima*, *Pravni život*, 10-12/88., str. 1432-1433.

²⁶ U Konstantinovićevoj Skici kauza obveze bila je uređena odredbama čl. 31. i 32. Čl. 31. (Dozvoljena i istinita osnova) Skice glasio je: "1.) Svaka ugovorna obveza mora imati dozvoljenu pravnu osnovu, te je ništava obveze čija je osnova protivna zakonu, ili javnom poretku ili moralu. 2.) Pretpostavlja se da obveza ima pravnu osnovu iako nije izražena, ali ako osnova ne postoji, obveza je bez učinka. 3.) Kad se utvrdi da je osnova neistinita, ugovor će ostati na snazi samo ako se iza neistinite osnove nalazi neka dozvoljena osnova. 4.) Nema suglasnosti i ugovor je bez učinka ako je jedan suugovaratelj bio u zabludi o osnovi, 5.) Dužnik može odbiti izvršenje obveze koja nema dozvoljenu pravnu osnovu i nakon zastare prava da zahtijeva poništenje te obveze". Čl. 32. (Pobude za sklapanje ugovora) Skice glasi: "1.) Pobude iz kojih je ugovor sklopljen nemaju utjecaj na njegovu valjanost. 2.) Ali ako je pobuda protivna prisilnom zakonskom propisu, ili javnom poretku ili moralu, a iz samog ugovora ili prilika u kojima je sklopljen proizlazi da je pobuda jednog suugovaratelj bila odlučna da on sklopi ugovor, i da je to drugi ugovaratelj znao ili mogao znati, ugovor će biti bez učinka. 3.) Ugovor bez naknade ne proizvodi nikakve učinke i kada drugi ugovaratelj nije znao da je nedozvoljena pobuda bila odlučna za njegovog suugovaratelja."

²⁷ M. Konstantinović se u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima umjesto izrazom stjecanje bez osnove koristio nazivom bezrazložno obogaćenje, pa stoga nije dolazilo do nesporazuma u pogledu razgraničenja između instituta osnove (kauze obveze) i neosnovanog obogaćenja (stjecanja bez osnove). - v. čl. 168. i sl. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.

²⁸ U sudskoj praksi u više je slučajeva došlo do miješanja pojmova osnove ugovorne obveze i pravne osnove (v. npr. VSRH Revt 117/2004-2; VSRH Gzz 337/2003-2; VSRH Rev 777/1995-2; VSRH Rev 571/1995-2 - objavljene na web stranicama Vrhovnog suda Republike Hrvatske: www.vsrh.hr, pristupio 28. lipnja 2006.).

Osnova ugovorne obveze (kauza obveze) u režimu ZOO-a 1978. bila je jedna od pretpostavaka valjanosti ugovora, a ugovor je bio (i još je uvijek) pravna osnova (ili pravni temelj) za stjecanje subjektivnog građanskog prava.²⁹ Drugim riječima, stjecanjem bez osnove ne uređuje se valjanost i nevaljanost pravnih poslova, već povrat subjektivnog građanskog prava koje je u tuđu imovinu prešlo bez valjane pravne osnove.³⁰ S druge strane, osnova ugovorne obveze ne rješava stjecanje subjektivnih građanskih prava, već je u ZOO-u 1978. bila pretpostavka valjanosti ugovora.

Kod stjecanja bez osnove kao jedna od mogućih pravnih osnova može se pojaviti i ugovor, odnosno pravni posao općenito. Međutim, ugovor nije jedina pravna osnova za stjecanje subjektivnog građanskog prava. Iz odredbe čl.

²⁹ Pojam pravna osnova može se definirati na različite načine. U hrvatskoj pravnoj književnosti građanskog prava postoje dvije glavne teorije o pojmu pravne osnove (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 27-28). Prema shvaćanju M. Vedriša, "... pravna bi osnova bila ona bitna pretpostavka za koju se veže postanak, promjena ili prestanak subjektivnih građanskih prava." (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 28). Prema drugom shvaćanju, koje zastupa P. Klarić, "... pravna osnova je pravno pravilo ili pravna norma koja sadrži ovlaštenje, dužnost, odgovornost ili zabranu određenog ponašanja." (M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 28). Iako se pravilnost shvaćanja o pravnoj osnovi kao pravnoj normi u načelu ovim radom ne dovodi u pitanje, činjenica je da se pravna osnova često još uvijek shvaća kao pravna činjenica. Uostalom, i pravilo o stjecanju bez osnove razumijeva pod pojmom pojedinih pravnih osnova pravne činjenice. Stoga je u kontekstu razlikovanja pojmova osnove ugovorne obveze prema ZOO-u 1978. i pravne osnove prikladnije zauzeti stajalište da je pravna osnova pravna činjenica, ali ne bitna pravna činjenica u odnosu na one koje su "samo" potrebne, jer to stvara nejasnoće u razgraničenju bitnih i potrebnih pravnih činjenica, već u smislu karakteristične pravne činjenice. Pravna osnova kao karakteristična činjenica (*differentia specifica*) omogućuje da se pojedini slučaj stjecanja, promjene ili prestanka subjektivnih građanskih prava razlikuje od drugih slučajeva koji svi zajedno ulaze u viši rodni pojam (*genus proximus*) stjecanja, promjene ili prestanka određenog subjektivnog građanskog prava. Tako npr. kad se pravo vlasništva stječe na temelju pravnog posla, pravni posao ima značenje pravne osnove (pravni temelj) stjecanja prava vlasništva i kao takav omogućuje da se stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla razlikuje od stjecanja pravna vlasništva na drugim pravnim osnovama (stjecanje odlukom nadležnog tijela, stjecanje nasljeđivanjem, stjecanje na temelju zakona). Inače o različitim definicijama pojma pravne osnove v. opširnije P. Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 145-150 i 152-155; M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 27-29.

³⁰ Zahtjev za vraćanje kod stjecanja bez osnove je osnovni zahtjev. Međutim, ako vraćanje nije moguće, na mjesto tog zahtjeva dolazi zahtjev za naknadu vrijednosti.

210. st. 1. ZOO 1978. o stjecanju bez osnove proizlazilo je da su pravne osnove za stjecanje subjektivnog obveznog prava (tražbina) pravni posao i zakon.³¹ Kad je riječ o stjecanju prava vlasništva, pravna osnova može osim pravnog posla biti i odluka nadležnog tijela, nasljeđivanje i zakon, odnosno prema drukčijem shvaćanju pojma pravne osnove to bi bila odgovarajuća zakonska odredba zajedno s pravnim poslom, odlukom nadležnog tijela, nasljeđivanjem ili drugom pravnom činjenicom za koju pravo veže nastanak, promjenu ili prestanak građanskopravnog odnosa.³² Zakon o nasljeđivanju kao pravne osnove za stjecanje subjektivnog nasljednog prava predviđa oporuku i zakon.³³ Međutim, bitno je napomenuti da se stjecanje bez osnove ne primjenjuje ni kod stjecanja stvarnih prava, jer stjecanje stvarnih prava bez odgovarajuće pravne osnove (pravnog temelja) uopće nije moguće u sustavu kauzalne tradicije koji je prihvaćen u našem pravu.³⁴ Stoga je vraćanje stvari koja je bila predana "stjecatelju" bez valjane pravne osnove (valjanog pravnog temelja) uređeno pravilima o zaštiti stvarnih prava (budući da vlasništvo uopće neće prijeći na stjecatelja bez pravne osnove, otuđivatelj nije niti prestao biti vlasnik, pa ima pravo zahtijevati povrat stvari vlasničkom tužbom³⁵). U nasljednom pravu također ne može doći do stjecanja nasljednog prava bez pravne osnove. Ni ovdje se na zahtjev zbiljskog nasljednika prema onome tko je to samo prividno ne primjenjuju pravila o stjecanju bez osnove, već specifični nasljednopravni instituti.³⁶

³¹ U novom je ZOO-u proširen popis pravnih osnova za stjecanje subjektivnih obveznih prava, pa su u odredbi čl. 1111. st. 1. ZOO predviđeni pravni posao, odluka suda odnosno odluka druge nadležne vlasti i na kraju zakon. To međutim ne znači da se prema ZOO-u 1978. tražbina nije mogla steći po nekoj drugoj pravnoj osnovi, koja nije ni pravni posao ni zakon. Naime, čim se među potencijalnim pravnim osnovama nađe zakon, to zapravo znači činjenice za koje zakon veže stjecanje, promjenu ili prestanak subjektivnih prava. Riječ zakon, u tom smislu, ima značenje svih onih pravnih osnova koje su predviđene općim ili posebnim propisima.

³² Čl. 114. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00. i 114/01).

³³ Čl. 4. st. 3. Zakona o nasljeđivanju (Narodne novine, br. 48/03. i 163/03).

³⁴ Prema sustavu kauzalne tradicije za stjecanje, prijenos i prestanak stvarnih prava na temelju pravnog posla zahtijeva se da pravni posao bude valjan odnosno, preciznije rečeno, da proizvodi pravne učinke valjanog pravnog posla (N. Gavella, u: N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998., str. 323).

³⁵ N. Gavella, u: N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, o.c., str. 426-427.

³⁶ N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Informator, 1990., str. 295-303.

Iz toga dakle proizlazi da pojmovi osnova ugovorne obveze i pravna osnova nisu sinonimi. Osnova je prema ZOO-u 1978. bila pretpostavka valjanosti ugovora, a ugovor može imati funkciju pravne osnove za stjecanje, promjenu ili prestanak subjektivnih građanskih prava. To znači da je kod instituta stjecanja bez osnove riječ o pravnoj osnovi (*causa efficiens*), a ne o osnovi (*causa finalis*) kao pretpostavci valjanosti ugovora.³⁷

Izgleda da ta terminološka nepreciznost nije ostala nezamijećena, jer su neki autori zakonski naziv "stjecanje bez osnove" preimenovali u "stjecanje bez pravne osnove".³⁸ Konstantinovićeve nepreciznost možda je jednim dijelom utjecala na kasnije nesporazume koji su se pojavili i u teoriji i u praksi u vezi s institutom osnove ugovorne obveze. Stoga je i kasnija odluka zakonodavca da se posluži nazivom "osnova" u ZOO-u 1978. bila kritizirana od nekih autora s obrazloženjem da je izraz osnova zastario i postao neadekvatan te da se dovoljno ne razlikuje od izraza pravna osnova.^{39,40} Do sada je već bilo spomenuto da se uz zakonski naziv osnova iz ZOO-a 1978. u pravnoj književnosti paralelno rabio i naziv kauza obveze zbog izravne veze koja postoji između instituta kauze obveze iz razdoblja rimskog prava, istoimenog instituta francuskog prava te osnove ugovorne obveze iz ZOO-a 1978. Pri tome su neki autori pojmove osnove i kauze tretirali kao sinonime, a drugi su ih više ili manje razlikovali.⁴¹

³⁷ U njemačkom pravnom nazivlju pravna osnova naziva se *Rechtsgrund*. To znači da su pojmovi pravna osnova i pravni temelj sinonimi. U tom smislu v. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 29.

³⁸ Tako npr. N. Gavella, *Osobna prava*, I. dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2000., str. 191 i 209; također i N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, o.c., str. 426-427. Pri tome je potrebno napomenuti da je ovdje riječ o shvaćanju pravne osnove kao one bitne pravne činjenice koja dovodi do nastanka, promjene ili prestanka obveznog odnosa. Osim tog shvaćanja postoje i druga mišljenja o pojmu pravne osnove (v. opširnije P. Klarić, *Odštetno ...*, o.c., str. 99-165; M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 27-29 i 63-64; v. i napomene u bilj. 29.).

³⁹ P. Klarić, *Odštetno ...*, o.c., str. 140; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, knjiga I, Zagreb, 1978., str. 237.

⁴⁰ Izrazom osnova (fran. *fondament*) koristio se i Domat, zaslugom kojeg je učenje o kauzi preuzeto u francuski Građanski zakonik. - P. Klarić, *Odštetno ...*, o.c., str. 140.

⁴¹ U prvu skupinu mogli bismo uvrstiti: S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., 178-194, i S. Perović, *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980., str. 333-338. Drugoj skupini pripadaju: M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 140. Ti autori strogo razlikuju institute osnove ugovorne obveze i kauze obveze. Postoje i oni koji tu razliku prihvaćaju, ali je pretjerano ne naglašavaju - Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ..., o.c., str. 26-27.

Razlog za takav pristup u pogledu pravnog nazivlja nalazi se u podrijetlu instituta osnove ugovorne obveze. Naime, osnova ugovorne obveze preuzeta je u ZOO 1978. iz pravnih poredaka romanskog pravnog kruga.⁴² Inače se smatra da institut kauza ugovorne obveze kao pretpostavka valjanosti ugovora ne postoji ni u pravnim poredcima germanskog kruga,⁴³ ni u pravnim poredcima skandinavskih zemalja.⁴⁴ U engleskom *common law* postoji institut srodan kauzi (*consideration*).⁴⁵

Potrebno je naglasiti da je u francuskom pravu, iz kojeg je institut osnove ugovorne obveze kao pretpostavke valjanosti ugovora i preuzet u ZOO 1978., institut stjecanja bez pravne osnove uređen na bitno drukčiji način od rješenja u ZOO-u.⁴⁶ Naime, francuski Građanski zakonik (*Code civil*, dalje u tekstu - CC) poznaje samo plaćanje neduga i nema tako općenito formulirano pravilo o vraćanju stečenog bez osnove kao što je to slučaj sa ZOO-om.⁴⁷ Stoga se u francuskom pravu nije pojavio problem (ne)razlikovanja osnove kao pretpostavke valjanosti ugovora i instituta stjecanja bez osnove.

⁴² Kauza ugovorne obveze kao pretpostavka valjanosti ugovora postoji u francuskom, talijanskom, španjolskom, belgijskom, luksemburškom i rumunjskom pravu. Postojala je i u nizozemskom pravu, ali je danas napuštena. - v. opširnije C. von Bar, R. Zimmermann, o.c., str. 147; V. Bassani, W. Mincke, *Europa sine causa?*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3/1997., str. 601 i 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. Kauza kao pretpostavka valjanosti ugovora postoji i u onim pravnim poredcima izvan Europe na koje su utjecali ponajprije francuski i španjolski građanski zakonici (npr. u Quebecu - čl. 1410. Građanskog zakonika te u meksičkom pravu - čl. 1831. Građanskog zakonika).

⁴³ 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, o.c., str. 21-24; A. T. von Mehren, *Civil-law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis*, *Harvard Law Review*, Vol. 72, 6/1959., str. 1011-1015.

⁴⁴ B.S. Markesinis, o.c., str. 54.

⁴⁵ Tako A. T. von Mehren, o.c.; 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. Brian Simpson, *A History of the Common Law of Contract, The Rise of the Action of Assumpsit*, Clarendon Press, Oxford, 1996., str. 375 i dalje.

⁴⁶ L. Vojković, *Nastanak i pravna sredstva za ostvarenje tražbine iz stjecanja bez osnove*, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 1/2002., str. 30.

⁴⁷ L. Vojković, o.c., str. 30.

Osnova ugovorne obveze iz ZOO-a 1978. i kauza ugovorne obveze iz francuskog CC-a su sinonimi. To nije nužno u suprotnosti s mišljenjima prema kojima treba razlikovati kauzu u objektivnom smislu od osnove ugovorne obveze (kauze) u subjektivnom smislu.⁴⁸ Naime, prema tom shvaćanju strogo se razlikuje objektivna kauza od subjektivne osnove ugovorne obveze, ali se ne negira da je osnova ugovorne obveze iz ZOO-a 1978., shvaćena na bilo koji poznati način, zapravo kauza ugovorne obveze iz francuskog prava. Uostalom, i unutar francuske doktrine postoji subjektivno shvaćanje kauze.⁴⁹ Međutim, upravo zbog nerazriješenih sporova oko pojma kauze u francuskom pravu, sama činjenica da je osnova prema ZOO-u 1978. institut koji odgovara francuskoj kauzi ne pomaže mnogo u razumijevanju pojma i funkcije osnove ugovorne obveze. Jedino što proizlazi iz činjenice da su osnova ugovorne obveze iz ZOO-u 1978. i kauza prema francuskom CC-u sinonimi jest da je u ZOO-u 1978. implicite preuzet i spor koji je o pojmu kauze ugovorne obveze postojao u francuskoj pravnoj teoriji.

U ZOO-u 1978. pojavljivao se osim osnove ugovorne obveze i institut kauze ugovora, i to uglavnom pod nazivom svrha ugovora. Tako se npr. svrha ugovora u ZOO-u 1978. može pronaći u čl. 133. st. 1. (izmjena i raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti), čl. 314. (vrijeme ispunjenja ugovora), čl. 416. st. 2. (svrha otpusta duga), čl. 459. st. 3. i čl. 460. (ugovor o kupoprodaji), čl. 510. st. 2. (pravni nedostaci ispunjenja) i čl. 566. (namjenski zajam). No ni u jednom od tih slučajeva nije riječ o institutu koji bi imao značenje pretpostavke valjanosti ugovora ili bilo koje druge vrste pravnih poslova.

3.2. Pojam osnove ugovorne obveze

Stupanjem na snagu ZOO-a 1978. godine među ostale pretpostavke propisane za valjanost pravnih poslova bila je uvrštena i osnova ugovorne obveze. Od tada je osnova ugovorne obveze bila jedna od pretpostavaka valjanosti ugovora. Odredbom čl. 51. ZOO 1978. bilo je propisano: "1.) Svaka ugovorna obveza mora imati dopuštenu osnovu. 2.) Osnova je nedopuštena ako je protivna Ustavu, prisilnim propisima te moralu društva. 3.) Pretpostavlja se

⁴⁸ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 142; M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o.c., str. 289-290.

⁴⁹ S. Cigoj, u: B. T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., str. 166-167; A. T. von Mehren, o.c., str. 1024.

da obveza ima osnovu iako nije izražena.” Ako osnova nije postojala ili je bila nedopuštena po ZOO-u 1978., ugovor je bio ništav (čl. 52.). Osnova (i to dopuštena) morala je postojati u trenutku sklapanju ugovora.⁵⁰ Za praksu je posebno značajno da se postojanje osnove ugovorne obveze predmnijeva, kao što je to slučaj s kauzom u francuskom CC-u. Zakonodavno rješenje ZOO-a 1978., na ovom području, uglavnom je slijedilo uređenje francuskog CC-a. Razlika od francuskog uzora odnosi se na odredbu članka 53. ZOO-a 1978. koja glasi: “1.) Pobude iz kojih je ugovor sklopljen ne utječu na njegovu pravovaljanost. 2.) Ali, ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao ili morao znati, ugovor će biti bez učinka. 3.) Ugovor bez naknade nema pravni učinak i kad drugi ugovaratelj nije znao da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku njegova sugovaratelja.” Naime, iako se u francuskoj pravnoj doktrini postupno razvila teorija o subjektivnoj kauzi, ona ne proizlazi iz samog teksta CC-a, pa je barem na razini pozitivnog zakonodavstva u ZOO-u 1978. to pitanje riješeno drukčije, jer su u ZOO 1978. unesene odredbe koje se mogu protumačiti kao prihvaćanje subjektivnog učenja o osnovi ugovorne obveze.

U odredbama ZOO-a 1978. nije moguće pronaći definiciju pojma osnove. Izostanak zakonske definicije kad je riječ o tom institutu, ali i brojnim drugima, nije posebnost ZOO-a 1978., a ni francuski CC nije definirao kauzu ugovorne obveze.⁵¹ Međutim, zbog činjenice da prije donošenja ZOO-a 1978. u našem pravnom poretku nije postojao institut osnove kao pretpostavke valjanosti ugovora, teorija i praksa susreli su se s problemima u tumačenju pojma osnove ugovorne obveze, koji su svakako bili pojačani zbog terminoloških

⁵⁰ To je samo po sebi razumljivo, jer se postojanje pretpostavaka za valjanost ugovora u pravilu prosuđuje upravo s obzirom na trenutak sklapanja (perfekcije) ugovora (tako J. Barbić, o.c., str. 66). Ipak, neki autori smatraju da osnova mora postojati najkasnije u vrijeme kad ugovor počne proizvoditi pravne učinke (tako S. Cigoj, u: B. T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., str. 170). Budući da ugovor u pravilu proizvodi pravne učinke u trenutku sklapanja ugovora, između tih dvaju mišljenja nema razlike. Međutim, kad ugovor proizvodi učinke tek neko vrijeme nakon sklapanja ugovora (zbog djelovanja odgodnog uvjeta ili početnog roka), to bi značilo da se osnova ugovorne obveze do određene mjere izjednačivala s činidbom koja, ako je riječ o ugovoru sklopljenom pod odgodnim uvjetom ili početnim rokom, mora biti objektivno moguća najkasnije prije nego što se ostvari uvjet ili nastupi rok.

⁵¹ Kauza je npr. definirana u Građanskom zakoniku Quebeca u čl. 1410. kao razlog zbog kojeg je pravni subjekt sklopio ugovor.

dvojbi. Zbog nedostatka zakonske definicije teorija je pokušala dati definiciju pojma osnove pri čemu se u većoj ili manjoj mjeri oslanjala na stajališta francuske doktrine. I u tom slučaju pojavila su se mišljenja koja bi se mogla karakterizirati, barem u određenoj mjeri, kao “antikauzalistička”.⁵² Razlike u mišljenjima rezultat su ne samo izostanka zakonske definicije već i činjenice da se autori koji su se bavili osnovom ugovorne osnove nisu uspjeli složiti o tome koja je funkcija tog instituta. Uvođenje osnove ugovorne obveze u krug pretpostavaka valjanosti ugovora u ZOO-u 1978. u tom bi se smislu moglo smatrati rješenjem problema koji zapravo nije niti postojao, jer je do 1978. godine bio s uspjehom rješavan pomoću drugih instituta, kako to sugerira Obrazloženje novog ZOO-a.⁵³ Iako to možda i nije bilo sasvim tako, činjenica je da je postojanje spora o pojmu i funkciji instituta osnove ugovorne obveze sasvim sigurno pridonijelo određenim promjenama u novom ZOO-u. No, prije nego što one budu prikazane u sljedećim poglavljima, ukratko su objašnjene teorije o osnovi ugovorne obveze koje su se pojavile nakon stupanja na snagu ZOO-a 1978.

3.2.1. *Objektivno shvaćanje osnove*

Pojam osnove u objektivnom smislu u pravnoj se književnosti definira u različitim inačicama. Između ostalog, pridaje joj se značenje pravnog cilja, koji ugovorne strane ostvaruju ispunjavajući svoje ugovorne obveze⁵⁴, ili neposrednog, tipičnog pravnog cilja⁵⁵, pa čak i kao ekonomskog cilja koji se želi postići pravnim poslom.⁵⁶ Svima je njima zajedničko objektivno shvaćanje osnove te one u većoj ili manjoj mjeri odgovaraju tzv. klasičnoj teoriji kauze kod francuskih autora.⁵⁷ To znači da se svi prigovori koje su antikauzalisti uputili klasičnoj teoriji kauze ugovorne obveze mogu uputiti i objektivnom shvaćanju

⁵² O podjeli na kauzaliste i antikauzaliste u francuskoj pravnoj teoriji v. M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 138-139.

⁵³ Obrazloženje pojedinih odredaba konačnog prijedloga Zakona o obveznim odnosima - http://www.sabor.hr/Download/2005/02/09/2_OBRAZLOZENJE.pdf; pristupio 1. travnja 2005., str. 5-6. (dalje u tekstu: Obrazloženje ZOO-a).

⁵⁴ S. Perović, *Obligaciono ...*, o.c., str. 332.

⁵⁵ J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Nolit, Beograd, 1979., str. 74.

⁵⁶ B. Vizner, o.c., 238-239.

⁵⁷ S. Cigoj, u: B. T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., str. 181-182.

osnove ugovorne obveze kao pretpostavke valjanosti ugovora prema ZOO-u 1978.⁵⁸

Osnova ugovorne obveze shvaćena objektivno, baš kao i institut kauze obveze u francuskom pravu, nepotrebna je kod ugovora koji ne mogu nastati ako nemaju osnovu, pa tada propisivanje osnove kao pretpostavke valjanosti i nema smisla. Naime, za objektivno definiranu osnovu ugovorne obveze smatra se da je svaki put ista kod iste vrste ugovora. Drugim riječima, ugovorna obveza kod iste vrste imenovanog ugovora ima uvijek istu osnovu ugovorne obveze. Isto je i s neimenovanim tipičnim ugovorima. Teorija smatra da je riječ o tzv. unutarnjoj osnovi (kauzi obveze).⁵⁹ Tako je primjerice kod kupoprodaje osnova obveze prodavatelja obveza kupca (isplata kupovne cijene), a osnova obveze kupca obveza prodavatelja (predaja stvari). Stoga je institut osnove ugovorne obveze u objektivnom smislu nepotreban kod ugovora o kupoprodaji, jer se ne može sklopiti kupoprodajni ugovor ako kupac ne preuzme obvezu da će platiti cijenu, a prodavatelj se ne obveže da će prenijeti pravo vlasništva na stvari ili drugo pravo na kupca. Ugovor o kupoprodaji, kao i svi oni ugovori kod kojih sam ugovor ne može nastati ako u tom ugovoru nisu sadržani razlozi zbog kojih se preuzela obveza, u teoriji se naziva ugovor s unutarnjom kauzom.⁶⁰ Za takve ugovore je karakteristično da se bitni sastojci i osnova ugovorne obveze sadržajno praktično podudaraju. Stoga kod takvih ugovora osnova ugovorne obveze ne može imati tako važno mjesto kao u razdoblju rimskog prava kad je postojala potreba za institutom koji bi omogućio nastanak ili ostvarenje tražbine iz pravnog posla u kojem nije bila sadržana kauza ugovorne obveze (pretežno kod apstraktnih pravnih poslova). U manjini su ugovori s vanjskom kauzom kod kojih se obveza preuzima, ali se iz ugovora ne vidi zašto. Primjer za takav ugovor bilo bi darovanje kod kojeg se ne vidi zašto darovatelj besplatno prepušta neku imovinsku korist. Kod takvih bi ugovora osnova mogla imati funkciju zaštite dužnika (u ovom slučaju darovatelja), ali treba voditi računa o tome da se ta funkcija kod ugovora o darovanju kojim se preuzima obveza besplatnog prijenosa imovinske koristi (konsenzualno darovanje) darovatelja štiti strožim oblikom pravnog posla.

⁵⁸ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 138-142; P. Klarić, *Odštetno ...*, o.c., str. 148-149.

⁵⁹ S. Cigoj, o.c., str. 179-180.

⁶⁰ O pojmovima vanjske i unutarnje kauze v. S. Cigoj, u: B. T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., str. 179-180.

Prigovori u pogledu instituta osnove ugovorne obveze realnih ugovora svoje se na sljedeće. Prije svega, ako je osnova prema ZOO-u 1978. zaista sinonim za francusku kauzu, tada je dvojbena ima li mjesta njezinoj primjeni kod realnih ugovora. Naime, kauza obveze je barem u svojem izvornom obliku služila zaštiti dužnika u obveznopравnim poslovima. Njezin smisao je u zaštiti pravnog subjekta od olakog preuzimanja obveze. Kod realnih pravnih poslova nema preuzimanja obveze,⁶¹ a na primjerima iz različitih poredaka vidi se da se više pažnje posvećuje zaštiti pravnog subjekta prilikom preuzimanja obveze nego kod realnih pravnih poslova ili obveznopравnih poslova kod kojih je dužnik već ispunio svoju obvezu. Tako se npr. za realno darovanje zahtijeva predaja stvari, za razliku od konsenzualnog darovanja za koje je propisan stroži oblik.^{62,63} Naravno, to može dovesti do nelogičnih rezultata u praktičnoj primjeni, jer se u obliku realnog darovanja može darovati i vrlo vrijedna stvar, pa tu nema nikakve zaštite darovatelja od nepromišljenosti, a s druge strane pravilo o obliku konsenzualnog darovanja primjenjuje se i na darovanja sasvim bezvrijednih stvari. Tumačenje osnove ugovorne obveze kod realnih ugovora problematično je također iz još jednog razloga. Naime, ako prihvatimo stajalište da su realni ugovori vrsta formalnih ugovora, pri čemu se forma sastoji upravo u predaji stvari, trebalo bi zaključiti da je realni ugovor bez

⁶¹ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 400.

⁶² Do stupanja na snagu novog ZOO-a oblik ugovora o darovanju bio je uređen Zakonom o javnom bilježništvu (Narodne novine br. 78/93 i 29/94). Prema odredbi čl. 53. Zakona o javnom bilježništvu, između ostalog, za valjanost darovnih ugovora bez predaje stvari u neposredan posjed obdarenika ugovor mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta. Prema odredbi čl. 482. novog ZOO-a, ugovor o darovanju bez prave predaje stvari mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta ili ovjerovljene (solemnizirane) privatne isprave.

⁶³ Dobar primjer za institut koji štiti pravni subjekt od olakog preuzimanja obveze u poredbenom pravu jest *consideration*, koji ima značenja pretpostavke utuživosti ugovorne obveze u engleskom *common law*. Obveza iz ugovora neće biti utuživa ako ne postoji *consideration*. Dakle, područje primjene tog instituta ograničeno je na ugovore kojima se preuzimaju obveze. Međutim, dužnik se ne može pozivati na činjenicu da *consideration* ne postoji ako je obvezu već ispunio. To proizlazi iz činjenice da nepostojanje *consideration* ne dovodi do nevaljanosti pravnog posla, već samo do neutuživosti. Za engleski *common law* i inače je karakteristično da nedostatke ugovora češće sankcionira neutuživšću ugovorne obveze (v. N. Enonchong, *Effects of Illegality: A Comparative Study in French and English Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, January 1995., str. 198-199 i dalje).

predaje stvari ništetan zbog nedostatka u pogledu forme, pa se prema tome ne bi niti trebalo postaviti pitanje njegove nevaljanosti zbog nepostojanja kauze. Mogućnost konvalidacije ugovora koji nisu sklopljeni u propisanom obliku nije relevantna za realne ugovore, jer realni ugovor neće niti nastati ako stvar nije predana, pa stoga ne može niti konvalidirati.^{64,65} Konvalidirati može samo onaj nevaljani ugovor u pogledu kojeg su ispunjene posebne pretpostavke.⁶⁶ Iz toga proizlazi da institut konvalidacije nije predviđen za situacije u kojima neki pravni posao nije uopće nastao.

Općenito se može zaključiti da osnova ugovorne obveze (kao pretpostavka valjanosti ugovora) kod onih ugovora kod kojih je ona ujedno i bitan sastojak ugovora (pa ugovor bez osnove i ne nastaje) nema onu ulogu koju ima kod ugovora kojima osnova nije bitan sastojak. To ipak ne oduzima smisao osnovi uopće, već samo upućuje na područje primjene tog instituta. Stoga osnova

⁶⁴ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 398-399.

⁶⁵ Mogućnost konvalidacije ugovora o darovanju bez prave predaje, koji nije sklopljen u propisanom obliku, upitna je iz dva razloga. Prije svega, realni ugovori bez predaje stvari ne mogu niti nastati. Ako ugovor uopće nije nastao, tada ne može biti nevaljan, a bez nevaljanosti nema ni primjene pravila o konvalidaciji. Ako bismo ipak, suprotno tome, zaključili da se konvalidacija odnosi i na situacije u kojima ugovor nije niti nastao, mogućnost konvalidacije upitna je i zbog još jednog razloga. Naime, cilj propisivanja oblika javnobilježničkog akta odnosno ovjerovljene isprave za ugovor o darovanju bez prave predaje jest upozorenje darovatelja na pravne učinke darovanja (novi ZOO sadržava propis o obliku ugovora o darovanju bez prave predaje u čl. 482. st. 2.). Taj se cilj ostvaruje tako što će javni bilježnik, između ostalog, upozoriti ugovorne strane na učinke pravnog posla (čl. 57. i 59. Zakona o javnom bilježništvu). Kod ugovora o darovanju to je posebno važno za darovatelja, jer ga se na taj način štiti od olakog preuzimanja obveze ispunjenja činidbe za koju neće dobiti ništa. Stoga je upitno je li ugovor o darovanju bez prave predaje koji nije sklopljen u propisanom obliku, a ispunjen je u cijelosti ili pretežnom dijelu, konvalidirao. Naime, ovdje bi trebalo zaključiti da iz cilja zbog kojeg je oblik propisan ne proizlazi mogućnost konvalidacije (pretpostavke za konvalidaciju ugovora koji nije sklopljen u propisanom obliku predviđene čl. 294. novog ZOO-a nisu se mijenjale u odnosu prema čl. 73. ZOO 1978.). U vezi s tom materijom sporna može biti situacija u kojoj je darovatelj na temelju takvog ništetnog ugovora o darovanju bez prave predaje ipak predao imovinsku korist obdareniku, jer bi se tada akt ispunjenja možda mogao tretirati kao novo realno darovanje. To bi značilo da se takva situacija može podvesti pod konverziju (iz konsenzualnog u realno darovanje) ili sklapanje novog ugovora (realnog darovanja) u propisanom obliku i istodobno ispunjenje ugovorne obveze.

⁶⁶ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 171-172.

ugovorne obveze ima svoju funkciju kod onih pravnih poslova u kojima osnova nije element bez kojega nema ni samog pravnog posla.

To nije jedini prigovor koji se može uputiti osnovi kao pretpostavci valjanosti ugovora u objektivnom smislu. Naime, smatra se da je u sustavima u kojima je moguće ugovor poništavati zbog prekomjernog oštećenja⁶⁷ i promijenjenih okolnosti⁶⁸

⁶⁷ Prekomjerno oštećenje u francuskom je pravu uređeno odredbama čl. 1674.-1685. CC i bitno se razlikuje od uređenja prekomjernog oštećenja kakvo postoji u ZOO-u i kakvo je do sada postojalo u ZOO-u 1978. U francuskom pravu ugovore zbog prekomjernog oštećenja može pobijati samo prodavatelj nekretnine ako je nerazmjerniji veći od 7/12. U tome je francusko pravo ostalo na stupnju Justinijanove kodifikacije. Naime, cilj koji se želio postići - zaštita vlasnika nekretnina (u prvom redu neizgrađenih zemljišta) bio je aktualan kako u doba Justinijana tako i nakon Francuske revolucije. I ovdje je riječ o sredstvu kojim se osigurava ekvivalentnost u obveznopравnim odnosima, ali samo kad je riječ o ograničenom krugu subjekata i objekata. Osim toga, francuski Građanski zakonik nije zahtijevao da oštećena strana nije znala niti je morala znati za pravu vrijednost činidbe. U tom je pogledu institut prekomjernog oštećenja bio objektiviziran. O prekomjernom oštećenju u rimskom, srednjovjekovnom i suvremenom pravu v. M. Horvat, Prekomjerno oštećenje (*Laesio enormis*), u: Horvat, Romac, Radović, Apostolova Maršavelski, Jaramaz-Reskušić, Petrak, Smodlaka-Kotur: Hrestomatija rimskog prava, sv. I., Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 1998., str. 151-192. U našem je pravu za poništaj pravnog posla zbog prekomjernog oštećenja potreban i subjektivni element čime se prekomjerno oštećenje po svojoj pravnoj naravi može svrstati u jednu vrstu zablude (zabluda o pravoj vrijednosti činidbe). No, na prekomjerno se oštećenje ne primjenjuju pravila o zabludi, jer je taj institut cjelovito uređen posebnim pravilima. U pogledu pojma prekomjernog oštećenja nije bilo promjena u odnosu prema starom ZOO-u (novost je što je u novom ZOO-u izričito isključena mogućnost pobijanja trgovačkih ugovora zbog prekomjernog oštećenja - čl. 375. st. 5. ZOO). Novim ZOO-om prekomjerno oštećenje uređeno je odredbom čl. 375. st. 1. u kojoj je propisano: "Ako je između činidaba ugovornih strana u dvostrano obveznom ugovoru postojao u vrijeme sklapanja ugovora očiti nerazmjerniji, oštećena strana može zahtijevati poništaj ugovora ako za pravu vrijednost tada nije znala niti je morala znati."

⁶⁸ Prema čl. 133. ZOO 1978., ako nakon sklapanja ugovora nastupe takve okolnosti koje otežavaju ispunjenje obveze jedne strane, ili ako se zbog njih ne može ostvariti svrha ugovora, a u jednom i u drugom slučaju u toj mjeri da je očito da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi po općem mišljenju bilo nepravično održati ga na snazi takav kakav je, strana kojoj je otežano ispunjenje obveze odnosno strana koja zbog promijenjenih okolnosti ne može ostvarivati svrhu ugovora može zahtijevati da se ugovor raskine. Pod citiranu se odredbu mogu podvesti i oni slučajevi u kojima je obveza jedne ili čak obje ugovornih strana ostala bez osnove ugovorne obveze. Posljedica toga je mogućnost izmjene ili raskida ugovora, a ne njegova ništavost. Iako francuski CC nije uređio institut izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, pravne

institut osnove u objektivnom smislu manje potreban.⁶⁹ Bitno je istaknuti da je područje primjene odredaba o prekomjernom oštećenju, prema francuskom CC-u, prilično usko⁷⁰, a mogućnost raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti nije uopće predviđena.⁷¹ S druge strane, i ZOO 1978. i novi ZOO, za razliku od francuskog CC-a, daju prilično široke mogućnosti pobijanja ugovora zbog prekomjernog oštećenja, a posebno je predviđena mogućnost raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti. U hrvatskoj je pravnoj književnosti izgleda uočena povezanost (a možda čak i isključivost) instituta osnove ugovorne obveze, prekomjernog oštećenja te izmjene i raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ali odnos među njima nije razrađen ni u pravnoj književnosti,⁷² ni u sudskoj praksi.

posljedice naknadnog nestanka osnove ne razlikuju se od rješenja francuskog prava (v. B. Nicholas, o.c., str. 122). Odredbom čl. 369. st. 1. novog ZOO-a određeno je: "Ako bi zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine." Iz te je odredbe ispuštena svrha ugovora kao kriterij za odlučivanje ima li jedna ugovorna strana pravo na izmjenu odnosno raskid ugovora zbog toga što je došlo do promjene okolnosti.

⁶⁹ Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ..., o. c., str. 27.

⁷⁰ B. S. Markesinis, o. c., str. 56.

⁷¹ Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ... , str. 26.

⁷² Zanimljivo je da Ž. Šmalcelj u svojem radu "Dopuštena osnova" ..., str. 27, iznosi stajalište prema kojem je, zbog mogućnosti poništaja ugovora zbog prekomjernog oštećenja i raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti osnova u objektivnom smislu manje potrebna. Unatoč tome, u svojem kasnijem radu (Ž. Šmalcelj, Očiti nerazmjer uzajamnih činidaba, Naša zakonitost, 4/1983., str. 3-22) uopće ne spominje odnos osnove kao pretpostavke valjanosti ugovora i instituta prekomjernog oštećenja. U svojem radu o utjecaju izmijenjenih okolnosti na ugovore (Ž. Šmalcelj, Djelovanje izmijenjenih okolnosti na obligatorne ugovore, Naša zakonitost, 2/1966., str. 85-98, i 3/1966., str. 169-180), objašnjavajući slučaj u kojem je svrha ugovora postala neostvariva, Ž. Šmalcelj navodi sljedeće: "Ne misli se ovdje ona neposredna pravna svrha koju stranke žele postići i koju još danas poznamo pod uobičajenim nazivom 'causa' (najčešće: *causa obligandi*, *causa liberandi* i *causa donandi*), nego ona ekonomska svrha radi koje se stranke obvezuju." Znači li to da je autor promijenio svoje mišljenje, i odustao od tvrdnje da je osnovi ugovorne obveze suženo područje primjene zbog instituta prekomjernog oštećenja i izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, nije sigurno.

3.2.2. Subjektivno shvaćanje osnove

U pravnoj teoriji koja se bavila tumačenjem instituta osnove ugovorne obveze prema ZOO-u 1978. postojala je i subjektivna koncepcija osnove. Tako shvaćena ona bi se definirala kao "...ona najjača, najneposrednija pobuda koja usmjerava ugovaratelja ne samo da sklopi ugovor nego i da preuzme obvezu."⁷³ Prema subjektivnoj koncepciji osnova se praktički izjednačuje s nedopuštenom pobudom (motivom).⁷⁴ Prema toj koncepciji osnova je subjektivna svrha ugovora i razlikuje se od kauze ili objektivne svrhe ugovora. Inače se u pravnoj književnosti često smatralo da su kauza i osnova sinonimi.⁷⁵ Subjektivnu koncepciju osnove ugovorne obveze u režimu ZOO-a 1978. nije bilo teško braniti, jer je uz odredbu čl. 51. stajala i odredaba članka 53. ZOO 1978. koja je glasila: "1.) Pobude iz kojih je ugovor sklopljen ne utječu na njegovu pravovaljanost. 2.) Ali, ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao ili morao znati, ugovor će biti bez učinka. 3.) Ugovor bez naknade nema pravni učinak i kad drugi ugovaratelj nije znao da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku njegova suugovaratelja." Zastupnici subjektivne koncepcije osnove smatrali su da je u toj odredbi "težište odredaba o osnovi", što bi trebalo značiti da je jedino ta odredba relevantna za određivanje pojma osnove.⁷⁶ Neki drugi autori, iako se nisu izjašnjavali isključivo za koncept subjektivne kauze, smatrali su da je jedino taj koncept od veće praktične vrijednosti u našem pravnom poretku, ponajprije zbog odnosa prema drugim institutima obveznog prava.⁷⁷

Uvrštavanje odredaba o pobudi (motiv) u poglavlje o osnovi čvrst je dokaz da su redaktori ZOO-a 1978., potaknuti razvojem teorija o kauzi u francuskoj teoriji,⁷⁸ odlučili urediti i subjektivnu osnovu. Francuski CC o tome nema izričitih odredaba, ali francuska teorija smatra da je moguće braniti subjektivnu kauzu na temelju čl. 1108. i 1133 CC.⁷⁹ Za razliku od CC-a,

⁷³ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 140.

⁷⁴ Šmalcelj, Ž., "Dopuštena osnova" ..., str. 26.; M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 140.

⁷⁵ V. npr. S. Perović: *Obligaciono ...*, o.c., str. 333-338; S. Cigoj, u: B.T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., 178-194.

⁷⁶ M. Vedriš, u: A. Goldštajn (ur.), o. c., str. 289.

⁷⁷ Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ..., str. 27.

⁷⁸ S. Perović, *Kauza*, u *Enciklopediji imovinskog prava i udruženog rada*, Beograd, 1980., str. 698.

⁷⁹ Ž. Šmalcelj, "Dopuštena osnova" ..., str. 26.

talijanski Građanski zakonik sadržava i odredbe o subjektivnoj kauzi/osnovi. U okviru odsjeka II., glave II. (Opće pretpostavke valjanosti ugovora), u sklopu odredaba o kauzi odredbom čl. 1345. (nedozvoljeni motiv) propisano je: "Ugovor je nedozvoljen kada su se stranke odlučile da ga sklope isključivo iz nekog nedozvoljenog motiva koji im je zajednički (788,1418)."⁸⁰ Subjektivni element (odlučujući motiv) prihvaćen je i u čl. 1831. meksičkog Građanskog zakonika. Ipak, činjenica da je ZOO uredio i subjektivnu osnovu ne znači da nije prihvatio i pojam osnove u objektivnom smislu.

Naime, zaključak prema kojem je ZOO 1978. prihvatio isključivo subjektivnu koncepciju osnove relativno se lako može dovesti u pitanje. To proizlazi iz tumačenja odredbe čl. 51. st. 1. ZOO 1978. kojom je bilo određeno da svaka ugovorna obveza mora imati dopuštenu osnovu. Prema ZOO-u 1978., osnova nije morala biti samo dopuštena, već je morala i objektivno postojati. Kad bi i bilo moguće zamisliti situaciju u kojoj bi obveza bila bez subjektivno shvaćene osnove (ili drugim riječima bez motiva), teško bi bilo opravdati nevaljanost pravnog posla kao izravnu posljedicu. Eventualno bi moglo biti riječi o nekim drugim nedostacima sa svim posljedicama koje iz toga proizlaze (npr. ispunjenje pretpostavka za oduzimanje poslovne sposobnosti, nevaljanost pravnih poslova zbog mana volje).

Shvaćanje o isključivo subjektivnoj osnovi dolazi u pitanje i zbog još jednog razloga. Naime, prema odredbi čl. 63. ZOO 1978. koji uređuje nespornost za nastanak (valjanog) ugovora, zahtijevala se suglasnost ugovornih strana o predmetu obveze (činidbi), prirodi ugovora i osnovi. Ako bi osnovu zaista trebalo shvaćati isključivo subjektivno, dakle kao motiv, to bi značilo da se za nastanak ugovora traži i sporazum o motivu. Opravdanje za takvo uređenje teško je pronaći, posebno ako se uzme u obzir da u načelu pobude ne utječu na postanak i valjanost ugovora, što sasvim jasno proizlazi iz čl. 53. st. 1. ZOO 1978.

3.2.3. *Mješovito shvaćanje osnove*

Prema tom shvaćanju osnove prilikom određivanja pojma osnove ugovorne obveze, osim objektivnih elemenata, uzimaju se u obzir i motivi suugovara-

⁸⁰ Citirano prema: V. Radmilović, Italijanski građanski zakonik, knjiga IV: Obligacije, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1964.

telja. Postoje mišljenja prema kojima je prihvaćanje tog koncepta razumno rješenje, jer isključivo objektivno ili isključivo subjektivno shvaćanje osnove, u oba slučaja, rezultira nepotpunim rješenjem.⁸¹ Kad je riječ o postojanju osnove, primjeren je objektivni koncept (čl. 51 st. 1. ZOO 1978.). Dakle, za valjanost ugovora prema ZOO-u 1978. bilo je bitno da je obvezi jedne ugovorne strane pridružena obveza druge ugovorne strane. S druge strane, za rješavanje pitanja dopuštenosti osnove u režimu ZOO-a 1978. bio je prikladniji subjektivni koncept. Osnova shvaćena u subjektivnom smislu bila je nedopuštena kod naplatnih ugovora “ ... ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao, ili morao znati ...” (čl. 53. st. 2. ZOO 1978.), a kod besplatnih “ ...i kad drugi ugovaratelj nije znao da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku njegova suugovaratelja.” (čl. 53. st. 3. ZOO 1978.).

Prema nekim mišljenjima, osnova ugovorne obveze mogla je postati dijelom ugovora i tako što su je ugovorne strane unijele u ugovor u obliku uvjeta kao nuzgredne stranačke odredbe. Tako je npr. S. Cigoj to mišljenje ilustrirao primjerom u kojem turistička organizacija uzima brod u zakup uz uvjet da se za putovanje prijavi dovoljan broj putnika.⁸²

No, konstrukcija prema kojoj osnova ugovorne obveze postaje dijelom ugovora putem uvjeta kao nuzgredne stranačke odredbe nije posebnost samo onih pravnih sustava u kojima je osnova ugovorne obveze, pod tim ili sličnim nazivom, prihvaćena kao pretpostavka valjanosti ugovora, kao što se to na prvi pogled može učiniti. Iako do stupanja na snagu ZOO-a 1978. u našem pravu osnova ugovorne obveze ili sličan institut nisu bili predviđeni kao pretpostavka valjanosti pravnih poslova, to ne znači da se voljom ugovornih strana nisu mogli postići isti ili barem slični učinci kao u onim pravnim sustavima koji propisuju kauzu obveze kao pretpostavku valjanosti pravnog posla. Štoviše, kod besplatnih pravnih poslova razlog preuzimanja obveze mogao je utjecati na valjanost pravnog posla u okviru instituta zablude u motivu, i to bez potrebe da ugovorne strane to posebno ugovore.⁸³ O tome svjedoči i sudska praksa iz vremena prije ZOO-a 1978.: “Prema pravnim pravilima imovinskog prava, kod besplatnih pravnih poslova pretpostavlja se da ne bi bili sklopljeni ako je onaj koji čini besplatnu raspoložbu bio u bludnji u pogledu uzroka ili pobude

⁸¹ S. Perović, *Kauza*, o. c., str. 698.

⁸² S. Cigoj, u: B. T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o. c., str. 181.

⁸³ Pravilo prema kojem se besplatni pravni poslovi mogu pobijati zbog zablude bilo je prihvaćeno i u ZOO-u 1978. (čl. 62.), a nije napušteno ni danas (čl. 281. ZOO).

zbog koje čini takvu raspoložbu. Kod naplatnih pravnih poslova stranke se mogu suglasiti da se uzrok ili svrha zbog koje je pravni posao sklopljen postavi kao uvjet. Kod toga nije uvijek potrebno da ugovorne stranke izričito u ugovoru označe uzrok i svrhu kao uvjet sklapanja ugovora, već je dovoljno da iz očitovanja ugovornih strana jasno proizlazi da su bile složne da im određeni uzrok ili svrha bude uvjetom sklapanja ugovora.⁸⁴ Treba spomenuti da se inače u našoj starijoj pravnoj književnosti prigovaralo izjednačavanju motiva s uzrokom ili ciljem ugovora.⁸⁵

Razlozi za preuzimanje obveze pomoću instituta uvjeta mogu djelovati slično kao osnova, odnosno kauza ugovorne obveze i u onim pravnim poredcima koji ne predviđaju osnovu (kauzu) ugovorne obveze kao pretpostavku valjanosti ugovora, kao što je to slučaj u austrijskom pravu. Naime, ako ugovorne strane razlozima za preuzimanja obveze pridaju značenje uvjeta kao nuzgredne odredbe dodane nekom pravnom poslu, tada će na nastanak odnosno prestanak pravnih učinaka tog posla utjecati i razlozi preuzimanja obveze koji su postavljeni kao uvjet.⁸⁶ Nastupanje raskidnog uvjeta naravno ne utječe na valjanost pravnog posla, pa ako se ostvari raskidni uvjet, ugovor ne postaje nevaljan. Međutim, taj će ugovor prestati proizvoditi pravne učinke, pa će se ugovorne strane osloboditi ugovornih obveza.

3.2.4. Područje primjene instituta osnove ugovorne obveze

Uvodno je rečeno da ZOO ima karakter općeg propisa kad je riječ o uređenju valjanosti i nevaljanosti pravnog posla. Međutim, također je spomenuto da ZOO primarno uređuje ugovore kao posebnu vrstu pravnog posla, što znači da se i odredbe o valjanosti ugovora primjenjuju na ostale pravne poslove, ali "samo" na odgovarajući način. Takav nomotehnički (metodološki) pristup u pogledu većine pretpostavaka valjanosti ugovora nije stvarao nikakve posebne probleme u primjeni ZOO-a 1978., ali u pogledu osnove ugovorne obveze situacija nije bila tako jednostavna. Osim toga, treba posebno napomenuti da su pravila ZOO-a 1978. (a situacija se u bitnome nije promijenila ni

⁸⁴ VSH, Gž-1539/72. od 19. VII. 1973. Objavljeno u Pregledu sudske prakse u godini 1973. Prilog Naše zakonitosti.

⁸⁵ M. Vuković, *Obvezno pravo*, knjiga II, Školska knjiga, Zagreb, 1964., str. 58.

⁸⁶ H. Koziol, u: H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 12. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002., str. 174.

novim ZOO-om) velikim dijelom formulirana za obveznopravne ugovore, tj. one ugovore kod kojih ugovorne strane preuzimaju obvezu ispuniti činidbu. To je bilo posebno izraženo u pogledu osnove ugovorne obveze, jer je prema odredbi čl. 51. ZOO 1978. bilo određeno da svaka ugovorna obveza mora imati dopuštenu osnovu. Pri tome treba posebno naglasiti da u navedenoj odredbi nije bilo propisano da svaki ugovor mora imati dopuštenu osnovu. Pravilo koje je predviđalo da svaka ugovorna obveza mora imati dopuštenu osnovu moglo se primjenjivati i na ostale pravne poslove, ali barem prema jezičnom tumačenju ZOO-a 1978., samo na one kojima se preuzima obveza. Naime, prema čl. 25. st. 3. ZOO 1978., odredbe tog zakona koje se odnose na ugovore na odgovarajući se način primjenjuju i na druge pravne poslove. Tom odredbom nije bilo predviđeno da se odredbe predviđene za obveznopravne ugovore beziznimno primjenjuju na sve pravne poslove, pa tako i na one kojima se ne preuzimaju obveze.⁸⁷

U vezi s područjem primjene instituta osnove ugovorne obveze zanimljivo je iznijeti sljedeći primjer, koji se u pravnoj književnosti spominje kao dokaz u prilog shvaćanju da je osnova ugovorne obveze potreban i koristan institut. To je ujedno i prva kritika pristupa novog ZOO-a u kojem je brisana odredba o osnovi ugovorne obveze. Evo u čemu autor kritike A. Radolović vidi problem: "U obrazloženju Prijedloga novog ZOO (str. 5) tvrdi se da će drugi instituti zamijeniti pojam *causae*. Radili smo na slučaju gdje je bivša supruga nakon teškog razvoda braka, u stanju mentalne zbunjenosti (ne i neubrojivosti) potpisala ugovor s bivšim suprugom (nagodbu) da pristaje od bračne stečevine dobiti vrijednost koja (kako se ispostavilo) ne prelazi 2% ukupne vrijednosti zajedničke imovine. Neubrojivosti, dakle, nije bilo, također ni mane volje, nagodba se zbog prekomjernog oštećenja ne može pobijati. *Causa* (osnova) bila je jedini mogući temelj uspješnog invalidiranja sklopljenog posla, jer *causa* ugovora o nagodbi je uzajamno popuštanje, a u opisanom slučaju toga drastično nije bilo."⁸⁸

⁸⁷ U nekim je situacijama sasvim prirodno da se odredbe koje su prvenstveno formulirane za obveznopravne ugovore primjenjuju i na druge pravne poslove. Tako npr. odredbe o nedopuštenosti činidbe u pogledu pravnih poslova koji nisu obveznopravne naravi treba shvatiti kao odredbe o nedopuštenosti sadržaja pravnog posla. No, u drugim slučajevima analogna primjena pravila o obveznopравnim ugovorima na druge vrste pravnih poslova protiv se smislu pojedinih instituta kao što je to slučaj s osnovom odnosno kauzom ugovorne obveze.

⁸⁸ A. Radolović, u: M. Baretić, I. Crnić, M. Ćurković, I. Grbin, H. Kačer, P. Klarić, H. Momčinović, S. Petrović, A. Radolović, Đ. Sessa, o.c., str. 114.

Problem s takvim shvaćanjem instituta osnovne ugovorne obveze odnosi se upravo na područje primjene tog instituta. Naime, u primjeru koji navodi A. Radolović nije riječ o obveznopravnom ugovoru, pa stoga ugovor ne može biti ništav (ništetan) zbog nedostatka osnovne ugovorne obveze ni u režimu starog ZOO-a.⁸⁹ Naime, samo kod obveznopравnih ugovora nastaju obveze za ugovorne strane, pa stoga samo u tom slučaju može doći u obzir nevaljanost ugovora zbog nepostojanja razloga za preuzimanje obveze. Pravilo iz starog ZOO-a o tome da svaka ugovorna obveza mora imati svoju osnovu može se primijeniti i na jednostrane pravne poslove, ali samo ako se njima preuzima obveza. Opravdano ili ne, ta se logika ne može primijeniti na pravne poslove kojima se ne preuzimaju obveze, čak ni u režimu starog ZOO-a, barem ne bez izrazito ekstenzivnog tumačenja odredbe čl. 51. ZOO 1978. Potvrdu takvog shvaćanja nalazimo i u nekim primjerima iz poredbenog prava u kojima se štite prava dužnika koji su preuzeli obvezu bez razloga, a još nisu ispunili takvu obvezu (npr. kod instituta *consideration* u engleskom *common law*). Takva se zaštita u načelu ne pruža osobama koje su već ispunile obvezu koju su preuzele bez razloga.

Ako su terminološke nepreciznosti bile označile institut osnovne ugovorne obveze na njegovu početku, tada su nejasnoće u pogledu područja primjene tog instituta bile njegov kraj. Naime, ako i institut poput osnovne ugovorne obveze ima smisla, tada je njegovo područje primjene u odnosu na druge pretpostavke valjanosti pravnog posla prilično usko.⁹⁰ U svojem izvornom obliku, u rimskom pravu, osnova ugovorne obveze (kauze ugovorne obveze) služila je zaštiti dužnika od prijevare kod instituta koji bi iz današnje perspektive trebalo kvalificirati kao ugovor o zajmu.⁹¹ No međutim, za razliku od rimskog prava, u modernom pravu velik broj ugovora ne može niti nastati bez

⁸⁹ Ako se nagodbom preuzima neka obveza, a da za to nije bilo razloga, to još uvijek ne znači da je mogućnost primjene instituta prekomjernog oštećenja sasvim isključena. Naime, u nekim slučajevima na takve će se situacije moći primijeniti pravilo prema kojem ako samo jedna strana popusti drugoj, onda to nije nagodba, pa se ne primjenjuju pravila o nagodbi (čl. 151. st. 3. novog ZOO-a; isto je stanje bilo i po starom ZOO-u - usp. čl. 1090. st. 3. ZOO 1978.).

⁹⁰ Neki su autori išli čak tako daleko da su institut osnovne ugovorne obveze prema ZOO-u 1978. dovodili u vezu s ugovornom odgovornošću za štetu (S. Cigoj, Sporovi u pogledu naknade štete i kauza ugovora, Privreda i pravo, vol. 24, 1985., 1-2, str. 24-33).

⁹¹ S. Nikšić, Kauza obveze i srodni instituti u poredbenom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, broj 4, 2006., str. 1063.

osnove (kauze) ugovorne obveze, pa stoga i nije potrebno još dodatno predvidjeti da će ugovor biti ništetan ako je obveza preuzeta bez razloga.

4. NOVI ZOO I RAZLOZI ZA PREUZIMANJE OBVEZE

4.1. Pregled promjena

Razlike u shvaćanju pojma osnove prema ZOO-u 1978. proizvele su određene sporove u pravnoj teoriji, pa je u novom ZOO-u u pogledu instituta osnove došlo do određenih promjena. Prema Obrazloženju pojedinih odredaba konačnog prijedloga ZOO-a⁹², u novom ZOO-u prihvaćeno je tzv. subjektivno shvaćanje o osnovi (kauzi) kao pretpostavci valjanosti ugovora.⁹³ Iz Obrazloženja ZOO-a također proizlazi da bi novo rješenje moglo pojednostavniti primjenu nekih drugih instituta obveznog prava poput prekomjernog oštećenja, zelenaškog pravnog posla, prijevare, izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti i stjecanja bez osnove.⁹⁴

Kao što je već uvodno spomenuto, institut osnove ugovorne obveze kakav je postojao u ZOO-u 1978. više nije dio našeg obveznopravnog uređenja. To je posljedica brisanja odredbe sadašnjeg čl. 51. ZOO 1978. Međutim, zadržana je odredba čl. 53. ZOO 1978. (Pobude za sklapanje ugovora), pa bi na prvi pogled bilo moguće zaključiti da je novi ZOO prihvatio isključivo subjektivno shvaćanje osnove ugovorne obveze.⁹⁵ Međutim, ako uzmemo u obzir činjenicu da osnova, a da se izričito i ne spominje u propisima, utječe na postanak i valjanost obveze i u pravnim poredcima germanskog kruga, to bi trebalo značiti da će učenje o kauzi obveze i nadalje biti relevantno za nastanak ugo-

⁹² Obrazloženje ZOO-a, str. 5-6.

⁹³ Obrazloženje ZOO-a, str. 5-6.

⁹⁴ Obrazloženje ZOO-a, str. 6.

⁹⁵ Usp. odredbu čl. 273. novog ZOO-a, koja glasi: "1./ Pobude iz kojih je ugovor sklopljen ne utječu na njegovu valjanost. 2./ Ali ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao ili morao znati, ugovor će biti bez učinka. 3./ Besplatni ugovor nema pravni učinak i kad drugi ugovaratelj nije znao, ni morao znati da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku njegovu suugovaratelja. 4./ Odredba o nedopuštenosti činidbe primjenjuje se i na pobude za sklapanje ugovora."

vorne obveze.⁹⁶ Drugim riječima, ugovorna obveza u nekim situacijama neće moći nastati ako ne bude postojao razlog za preuzimanje obveze.

Institut osnove ugovorne obveze također je brisan iz odredbe o nesporazumu, tako da sad ta odredba glasi: "Kad strane vjeruju da su suglasne, a ustvari među njima postoji nesporazum o pravnoj naravi ugovora ili kojem bitnom sastojku ugovora, ugovor ne nastaje."⁹⁷ U režimu starog ZOO-a u odredbi o nesporazumu bila je i osnova ugovorne obveze.⁹⁸

Budući da kauza obveze ipak neće sasvim nestati iz našeg ugovornog prava, pravni subjekti koji su preuzeli obvezu "bez pravnog razloga" moći će i nadalje osporavati valjanost ili čak postojanje pravnog posla. Kako? U svim onim slučajevima kada je kauza obveze potrebna za nastanak samog pravnog posla brisanje dosadašnje odredbe čl. 51. ZOO 1978. ne mijenja ništa bitno na stvari, jer potreba za postojanjem kauze obveze u tom slučaju ne proizlazi iz odredbe čl. 51. ZOO 1978., već iz onih odredaba koje uređuju određenu vrstu pravnih poslova. Takvo je stanje stvari kod svih pravnih poslova s unutarnjom kauzom, iz čega proizlazi da obveznopravni poslovi s unutarnjom kauzom neće niti nastati ako su ugovorne strane preuzele obvezu bez razloga.

Ono u čemu bi se stanje po novom ZOO-u moglo razlikovati od dosadašnjeg jest pitanje kauze obveze kod kauzalnih pravnih poslova s vanjskom kauzom, kao i kauze obveze kod apstraktnih pravnih poslova. Naime, budući da u novom ZOO-u više nema općeg pravila prema kojem svaka ugovorna obveza mora imati svoju osnovu, osoba koja je preuzela obvezu ne može otkloniti ispunjenje pozivajući se na to pravilo, već svoj prigovor mora temeljiti na posebnom pravilu za određenu vrstu pravnog posla.

4.2. Razlozi za preuzimanje obveze u novom ZOO-u

Razumjeti institut kauze obveze kod obveznopravnih ugovora teško je ako ga se ne promatra u odgovarajućem kontekstu, a to je nastanak obveznopravnog odnosa iz svih pravnih poslova u kojima razlog za preuzimanje obveze

⁹⁶ S. Nikšić, o.c., str. 1082-1086.

⁹⁷ Čl. 282. ZOO.

⁹⁸ Čl. 63. ZOO 1978. glasio je: "Kad strane vjeruju da su suglasne, a u stvari među njima postoji nesporazum o prirodi ugovora ili o osnovi ili o predmetu obveze, ugovor ne nastaje."

nije sadržan u samom pravnom poslu. Naime, kod kauzalnih pravnih poslova kauza obveze je najčešće već sadržana u samom pravnom poslu, pa u tim slučajevima pravni posao bez postojanja određene kauze neće ni nastati. Stoga se neće niti postavljati pitanje njegove valjanosti odnosno nevaljanosti, jer ako ne postoji kauza obveze, takav pravni posao uopće ne može niti nastati. Samo onaj pravni posao koji je zaista nastao može biti valjan ili nevaljan. Tako se npr. ne može postaviti pitanje nevaljanosti ugovora o zajmu ako zajmodavac i zajmoprimac nisu preuzeli odgovarajuće obveze, jer u tom slučaju ugovor nije niti nastao.⁹⁹ Međutim, kod apstraktnih pravnih poslova kauza obveze, tj. razlog za preuzimanje obveze nalazi se izvan pravnog posla, pa pravni posao nastaje kao posljedica očitovanja volje bez obzira na postojanje ili nepostojanje kauze. No, postavlja se pitanje je li takav pravni posao valjan ako ne postoji kauza obveze. Kroz povijesni razvoj ugovornog prava na to je pitanje bilo moguće dati različite odgovore. Bitno je naglasiti da je institut kauze ugovorne osnove nastao upravo stoga da bi se uklonili određeni nedostaci koji su se pojavljivali kod apstraktnih pravnih poslova, ako ih se promatra iz perspektive dužnika. U rimskom pravu je stipulacija, koja je bila jedan od najvažnijih tipova ugovora uopće (a uz to naravno i apstraktan pravni posao), mogla nastati i biti valjana bez obzira što nije postojala kauza obveze.¹⁰⁰ Upravo zbog toga da bi se dužnika zaštitilo od zlorabna vjerovnika u situacijama kad je dužnik preuzeo obvezu bez razloga osmišljen je institut kauze obveze, pa je stoga kauza ugovorne obveze postala pretpostavka valjanosti ugovora.¹⁰¹ Takvo značenje imala je kauza obveze kod apstraktnih pravnih poslova u razdoblju rimskog prava, a sve kasnije poteškoće nastale su jer se pravilo o kauzi obveze pokušalo proširiti na druge situacije.

Nakon što je iz ZOO-a 1978. uklonjena odredba koje je propisivala da svaka ugovorna obveza mora imati svoju osnovu, postavlja se pitanje znači li to da su prema novom ZOO-u valjani i oni pravni poslovi kod kojih je dužnik

⁹⁹ U razdoblju rimskog prava događalo se da zajmoprimac obeća zajmodavcu da će mu vratiti zajam koji još nije dobio, pa da ga zatim zajmodavac tuži na ispunjenje te obveze bez obzira na to što mu zajam nikada nije dao. Budući da je pravni posao kojim se zajmoprimac obvezao vratiti zajam bio apstraktne naravi, zajmoprimac u početku nije mogao staviti zajmodavcu različite prigovore, poput npr. prigovora prijevare (A. Romac, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1981., str. 289). U suvremenom pravu u ovdje opisanim okolnostima ugovor o zajmu uopće ne bi niti nastao.

¹⁰⁰ A. Romac, o.c., str. 287.

¹⁰¹ U rimskom pravu kauza ugovorne obveze shvaćala se u objektivnom smislu, a ne kao pobuda (motiv).

preuzeo obvezu bez razloga. Analiza koju je potrebno provesti da bi se odgovorilo na to pitanje svodi se na sljedeće. Uklanjanjem opće odredbe koja je propisivala da svaka ugovorna obveza mora imati svoju osnovu eliminirana je jedna od općih pretpostavka valjanosti obveznopravnih poslova.¹⁰² To znači da bi obveznopravni ugovor prema novom ZOO-u trebao biti valjan čak i kad je dužnik preuzeo svoju obvezu bez razloga. No, to je točno samo ako posebna pravila za pojedine pravne poslove ne zahtijevaju postojanje razloga za preuzimanje obveze bilo kao pretpostavke za nastanak pravnog posla, bilo kao pretpostavke valjanosti pravnog posla.

4.2.1. *Kauzalni pravni poslovi*

Kod kauzalnih obveznopravnih poslova kauza obveze ima značenje pretpostavke za nastanak pravnog posla, ako je riječ o pravnim poslovima s unutarnjom kauzom.

Kauzalni pravni posao je takav pravni posao kod kojeg cilj sklapanja pravnog posla proizlazi iz samog pravnog posla.¹⁰³ Kod ugovora o kupoprodaji cilj sklapanja pravnog posla jest stjecanje prava vlasništva. Kupac i prodavaatelj također preuzimaju svoje obveze iz istog razloga, tj. radi stjecanja prava vlasništva. No, cilj pravnog posla i razlozi zašto su ugovorne strane preuzele svoje obveze ne moraju se nužno poklapati. To se jasno vidi na primjeru drugog kauzalnog pravnog posla. Ugovor o davanju stvari u zalog, koji je po svojoj pravnoj naravi također obveznopravni ugovor, ima cilj osnivanje založnog prava. Riječ je o ugovoru s vanjskom kauzom obveze. Naime, razlog zašto je zalogodavac preuzeo obvezu da će predati stvar založnom vjerovniku odnosno dopustiti mu upis u zemljišnu knjigu nije osnivanje založnog prava, već je to najčešće činjenica da je založni vjerovnik uvjetovao davanje zajma osnivanjem založnog prava (kauza obveze zalogodavca). Drugim riječima, zalogodavac sklapa založni ugovor ne zato da bi založni vjerovnik stekao založno pravo, već da bi mu založni vjerovnik dao zajam. To je razlog zašto zalogodavac preuzima obvezu i taj se razlog nalazi izvan založnog ugovora. U pravnoj književnosti s područja stvarnog prava smatra se da je založni ugovor nevaljan zbog ne-

¹⁰² Autor ovog rada smatra da u režimu starog ZOO-a osnova ugovorne obveze nije bila opća pretpostavka valjanosti svih pravnih poslova, već samo onih koji su obveznopravne naravi.

¹⁰³ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 106.

postojanja osnove, ako ne postoji tražbina ostvarenje koje bi trebalo osigurati založnim pravom.¹⁰⁴ Tu bi eventualno mogao nastati problem brisanjem opće odredbe o potrebi postojanja kauze ugovorne obveze (čl. 51. ZOO 1978.), jer bi založni vjerovnik mogao tražiti ispunjenje obveze iz založnog ugovora, bez obzira na to što zalogodavcu (ili trećoj osobi za koju zalogodavac zalaže stvar) nije dao zajam. Pa ipak, ta se situacija najvećim dijelom može sanirati uz pomoć pravila o akcesornosti založnog prava, što znači da ako zalogodavac sklopi založni ugovor i time preuzme obvezu predati stvar, odnosno dopustiti upis založnog prava u zemljišnu knjigu, a ne nastane tražbina, neće nastati niti založno pravo.¹⁰⁵ Budući da nije nastalo založno pravo, založni vjerovnik nema pravo na posjed, pa bi zalogodavac mogao zahtijevati da mu stvar koju je dao u zalog bude vraćena.

4.2.2. Apstraktni pravni poslovi

Kauza ugovorne obveze postoji i kod apstraktnih pravnih poslova. Naime, i kod apstraktnih pravnih poslova dužnik preuzima obvezu s nekim razlogom, jedino što razlozi za preuzimanje obveze nisu sastavni dio pravnog posla. Općenito se smatra da je kod apstraktnih pravnih poslova vjerovnik u boljem položaju nego kod kauzalnih pravnih poslova, jer razlozi preuzimanja obveze u načelu ne utječu na nastanak tražbine.¹⁰⁶ No, je li zaista tako? Načelan odgovor na to pitanje nije lako dati. Naime, iz pravila koja uređuju apstraktne pravne poslove često proizlazi da se ni kod apstraktnih pravnih poslova njihova apstraktnost ne razumijeva u apsolutnom smislu, što omogućuje dužnicima koji su preuzeli obvezu apstraktnim pravnim poslom da pozivanjem na određene razloge ipak otklone ispunjenje svoje obveze. Primjera za to u našem pravnom poretku ima više.

Kao jedan od najčešćih primjera za apstraktan pravni posao u pravnoj se književnosti navodi mjenica.¹⁰⁷ Naš Zakon o mjenici¹⁰⁸ ne sadržava pravila o

¹⁰⁴ N. Gavella, u: N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, o.c., str. 755.

¹⁰⁵ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, o.c., str. 726.

¹⁰⁶ P. Rastovčan, R. Luger-Katušić: Vrijednosni papiri - mjenica i ček, III., izmijenjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1970., str. 7.

¹⁰⁷ M. Vedriš, P. Klarić, o.c., str. 106; A. von Tuhr, H. Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Dritte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1979., str. 267; P. Rastovčan, R. Luger-Katušić, o.c., str. 726.

¹⁰⁸ Zakon o mjenici, Narodne novine br. 74/94.

utjecaju razloga za preuzimanje mjenične obveze, pa se u tom pogledu primjenjuju opća pravila o vrijednosnim papirima iz ZOO-a. ZOO u okviru pravila o vrijednosnim papirima zapravo na mala vrata propisuje da razlozi za preuzimanje obveze iz vrijednosnog papira utječu na valjanost te obveze. To se jednako odnosi kako na stari, tako i na novi ZOO. Prema odredbi čl. 1157. st. 2. ZOO, izdavatelj može protiv zahtjeva imatelja kojem je ustupio vrijednosni papir istaknuti nedostatke pravnog posla na temelju kojega je prijenos izvršen. Taj pravni posao je pravni razlog za izdavanje vrijednosnog papira ili, drugim riječima, kauza obveze iz vrijednosnog papira. To znači da bez obzira na apstraktnost posla (vrijednosnog papira) neće nastati valjana obveza na temelju vrijednosnog papira ako pravni posao zbog kojeg je preuzeta obveza iz vrijednosnog papira ne proizvodi učinke valjanog pravnog posla ili uopće nije nastao. Identičan prigovor izdavatelj vrijednosnog papira ima i prema svakom imatelju vrijednosnog papira ako je on znao ili morao znati da mu je vrijednosni papir predan radi izbjegavanja prigovora koji izdavatelj ima prema njegovu predniku.¹⁰⁹ Iz toga proizlazi da razlozi za preuzimanje obveze iz vrijednosnog papira (a time i mjenične obveze) mogu utjecati na obvezu iz vrijednosnog papira. Stoga se prigovori iz čl. 1157. st. 2. ZOO nazivaju kauzalni prigovori.¹¹⁰ Pri tome nedostaci u vezi s razlozima za preuzimanje obveze vrijednosnim papirom nisu sankcionirani ništetošću, ali je to posljedica posebnosti položaja poštenih imatelja vrijednosnog papira. Kad bi nepostojanje razloga za preuzimanje obveze vrijednosnim papirom dovelo do ništivosti vrijednosnog papira, tada ni poštenu imatelj ne bi mogao steći pravo iz vrijednosnog papira, a to bi bilo suprotno naravi tog instituta. Stoga nedostaci u vezi s razlozima za preuzimanje obveze vrijednosnim papirom djeluju samo u pogledu imatelja vrijednosnog papira koji je znao ili morao znati za te nedostatke.

I kod ostalih apstraktnih poslova (dakle onih koji nisu ujedno i vrijednosni papiri) razlozi za preuzimanje obveze mogu utjecati na nastanak obveznog odnosa, a i na valjanost pravnog posla. Brisanje odredbe čl. 51. starog ZOO-a tu načelno ništa ne mijenja. Naime, kod dužnika koji preuzima obvezu bez razloga (npr. prizna nepostojeći dug) najčešće je riječ o manama volje. To je tako još od vremena stipulacije iz rimskog prava kad su zajmoprimci zbog prijekave zajmodavaca preuzimali obvezu vraćanja zajma koji nikad nisu primili. Rimsko pravo im u početku nije dopuštalo da se pozovu na prijek-

¹⁰⁹ Čl. 1157. st. 3. ZOO.

¹¹⁰ S. Carić, u: B. T. Blagojević, V. Krulj (ur.), o.c., str. 903.

varu,¹¹¹ ali danas nema zapreke da dužnik koji je preuzeo obvezu zato što je bio prevaren to ne učini. Isto se odnosi i na slučajeve u kojima je dužnik preuzeo obvezu zbog neke druge mane volje (npr. prisile, prijetnje, zablude). Jedino o čemu se mora voditi računa jest da je zbog nepostojanja osnove iz čl. 51. ZOO 1978. ugovor bio ništav *ex lege*. Kad će se dužnici u režimu novog ZOO-a pozivati na nepostojanje razloga za preuzimanje obveze, oni će, ako se oslanjaju na pravila o manama volje, kod nekih mana volje pobijati pravni posao, što znači da neće moći jednostavno otkloniti ispunjenje svoje obveze, već će morati tužiti vjerovnika i zahtijevati poništaj pravnog posla kojim su preuzeli obvezu bez razloga. To ujedno znači da će morati poštovati i rokove u kojima se pravni poslovi mogu pobijati zbog mana volje.

Rješavanje slučajeva u kojima je dužnik preuzeo obvezu bez razloga pomoću pravila o manama volje znači da brisanjem odredbe čl. 51. ZOO 1978. dužnici koji su preuzeli svoju obvezu bez razloga neće ostati bez pravne zaštite.

5. ZAKLJUČAK

Uklanjanjem odredbe čl. 51. ZOO 1978. iz novog ZOO-a smanjio se broj pretpostavaka valjanosti pravnih poslova. Zbog činjenice da više ne postoji pravilo prema kojem svaka ugovorna obveza mora imati svoju osnovu, moglo bi se zaključiti da bi obveznopravni ugovor trebao biti valjan i ako je dužnik preuzeo svoju obvezu bez razloga. No, to je točno samo ako posebna pravila za pojedine pravne poslove ne zahtijevaju postojanje razloga za preuzimanje obveze, bilo kao pretpostavke za nastanak pravnog posla, bilo kao pretpostavke valjanosti pravnog posla.

Kod kauzalnih obveznopravnih poslova kauza obveze jest pretpostavka nastanka pravnog posla i tu funkciju ima neovisno o tome je li kauza obveze predviđena kao pretpostavka valjanosti pravnog posla ili ne. Štoviše, u pogledu većine kauzalnih pravnih poslova logičnije je da kauza obveze ne bude pretpostavka valjanosti pravnog posla, jer kauzalni pravni poslovi bez kauze obveze ne mogu niti nastati pa se pitanje njihove valjanosti ne može niti postaviti. Stoga se može zaključiti da u pogledu kauzalnih pravnih poslova

¹¹¹ Poslije je dužniku bilo dopušteno istaknuti prigovor prijevare (A. Romac, o.c., str. 289-290; R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1996., str. 93-94).

brisanjem odredbi čl. 51. ZOO 1978. nije došlo do bitnih promjena u našem obveznom pravu. Rješenje iz starog ZOO-a u pogledu pravila prema kojem se zahtijevalo da ugovorna obveza ima svoju osnovu (kauzu) bilo je problematično ne zbog sebe samog, već zbog međuodnosa s drugim institutima obveznog prava. Naime, u suvremenom ugovornom pravu nije potrebno štititi dužnika na jednak način kao što je to bilo potrebno u rimskom pravu kod preuzimanja obveze stipulacijom. Budući da je većina ugovora kauzalna, podizanje kauze ugovorne obveze na rang pretpostavke valjanosti ugovora samo stvara zabunu i probleme u tumačenju pojma kauze obveze, jer je kauza ugovorne obveze ionako već uključena u sam ugovor. Ako nije, tada ugovor nije niti sklopljen, pa se pitanje njegove valjanosti i ne može postaviti.

Osnova ugovorne obveze u režimu ZOO-a 1978. nije imala značenje pretpostavke valjanosti onih pravnih poslova koji nisu bili obveznopravne naravi (ugovori o raspolaganju, realni ugovori). Stoga u pogledu tih pravnih poslova krug pretpostavka valjanosti novim ZOO-om nije niti izmijenjen.

U pogledu utjecaja razloga za preuzimanje obveze na valjanost kauzalnih ugovora situacija je nešto složenija kod kauzalnih ugovora s vanjskom kauzom. Kod takvih pravnih poslova bilo bi logično da nepostojanje razloga za preuzimanje obveze povlači za sobom ništetnost pravnog posla. No, budući da takve odredbe u novom ZOO-u više nema, bit će potrebno posegnuti za tumačenjem pravila o pojedinoj vrsti ugovora s vanjskom kauzom.

U pogledu apstraktnih pravnih poslova uklanjanje odredbe čl. 51. ZOO 1978. ne bi trebalo prouzročiti znatne promjene. To se posebno odnosi na situacije kad je riječ o apstraktnim pravnim poslovima koji se javljaju u obliku vrijednosnih papira. Naime, iz posebnih pravila o vrijednosnim papirima proizlazi da se do određene mjere uvažavaju razlozi za preuzimanje obveze (čl. 1157. novog ZOO-a), pa stoga opće pravilo o utjecaju razloga za preuzimanje obveze na valjanost pravnog posla kakvo je bilo ono iz čl. 51. ZOO 1978. nije potrebno. No, budući da apstraktni pravni poslovi postoje i izvan materije vrijednosnih papira, neće se svi slučajevi moći riješiti primjenom pravila iz čl. 1157. ZOO. Stoga će situacije kad je obveza preuzeta bez razloga apstraktnim pravnim poslovima trebati rješavati primjenom pravila o manama volje. Na taj se način dužniku osigurava zaštita kad je preuzeo obvezu bez razloga, naravno, pod onim ograničenjima koja su predviđena pravilima o manama volje.

U pogledu dopuštenosti osnove nema promjene u novom ZOO-u. Odredba o pobudi za preuzimanje obveze koja je zadržana u novom ZOO-u zapravo znači da je novim ZOO-om prihvaćena subjektivna koncepcija kauze obveze,

barem kad je riječ o njezinoj dopuštenosti. Iz svega ovdje navedenog može se zaključiti da novi ZOO u pogledu utjecaja razloga za preuzimanje obveze na valjanost ugovora najvjerojatnije neće donijeti velike praktične promjene u našem obveznom pravu.

Summary

Saša Nikšić *

THE IMPACT OF THE REASON FOR UNDERTAKING AN OBLIGATION ON THE VALIDITY OF LEGAL TRANSACTIONS

The legal system limits the freedom of making contracts by prescribing preconditions that have to be met if a legal transaction is to be considered valid. Although there is a considerable correspondence between different continental European legal systems and common law systems regarding the preconditions for the validity of legal transactions, there is one precondition which is pointed out as specific for individual legal systems. It is the so-called cause of obligation (causa finalis) which, originally meant “the reason for which the obligation was undertaken”. This is required as a precondition for validity in legal systems based on Roman law. Although the Croatian system is usually considered to belong to the German legal family, before the new Law on Obligatory Relations the existence of the permissible basis for contractual obligation was required to ensure the validity of a legal transaction.

After the new Law on Obligatory Relations came into force, the basis of the contractual obligation is not foreseen as a precondition for validity of contractual obligation. This does not mean that reasons for undertaking an obligation have completely lost their earlier meaning in the new Law on Obligatory Relations, and that the non-existence of the reason for undertaking an obligation has no impact on the creation of the obligatory legal relation. The essence of the change is in the fact that there is no general rule foreseeing the reasons for undertaking an obligation as a precondition of the validity of a legal transaction. A large number of special rules still require the existence of a

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

reason for undertaking an obligation for the creation of an obligatory legal relation, so that in that case it is not necessary to prescribe reasons for undertaking an obligation as a precondition for the validity of a legal transaction. If a legal transaction cannot come into being without a reason for undertaking an obligation, then it is impossible to speak of its validity or invalidity. In addition, reasons for undertaking an obligation cannot emerge in legal transactions in which an obligation has not been undertaken. Therefore the rule from the previous Law on Obligatory Relations regarding the basis of contractual obligation was not applied at all. It can be pointed out that a change of the rules on preconditions of validity of a legal transaction regarding the impact of the reason for undertaking an obligation on the validity of legal transaction is not as radical as it may seem at first sight.

Key words: reasons for undertaking an obligation, cause of obligation, basis of contractual obligation, validity of legal transaction

Zusammenfassung

Saša Nikšić **

DER EINFLUSS DER GRÜNDE FÜR DIE ÜBERNAHME DER VERPFLICHTUNG AUF DIE WIRKSAMKEIT DES RECHTSGESCHÄFTS

Die Rechtsordnung beschränkt die Vertragsfreiheit unter anderem dadurch, dass Voraussetzungen vorgeschrieben sind, deren Erfüllung die Vorbedingung für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts sind. Obwohl zwischen den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen und den Common-Law-Systemen grundsätzlich ein hohes Maß an Übereinstimmung bezüglich der Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts besteht, sticht eine Voraussetzung als Besonderheit einzelner Rechtsordnungen hervor. Es handelt sich um die so genannte causa der Verpflichtung (causa finalis), die zumindest ursprünglich als Grund aufgefasst wurde, aus dem der Schuldner die Verpflichtung eingegangen ist. Diese Voraussetzung ist in romanischen Rechtsordnungen überwiegend als Voraussetzung für die Wirksamkeit erforderlich. Obwohl die kroatische Rechtsordnung gewöhnlich zum germanischen Rechtskreis gezählt wird, war vor Inkrafttreten des neuen

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

Obligationengesetzes auch hier die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch das Vorliegen eines zulässigen Rechtsgrunds für die Verpflichtung bedingt.

Mit Inkrafttreten des neuen Obligationengesetzes ist der Rechtsgrund der vertraglichen Verpflichtung nicht mehr als Voraussetzung für die Wirksamkeit der vertraglichen Verpflichtung vorgeschrieben. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Gründe für die Übernahme der Verpflichtung nach der Regelung des neuen Obligationengesetzes ihre frühere Bedeutung völlig eingebüßt hätten und das Fehlen eines Verpflichtungsgrundes keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen eines schuldrechtlichen Verhältnisses hätte. Das Wesen der Veränderung besteht vielmehr darin, dass es keine allgemeine Regel mehr gibt, nach der Gründe für die Übernahme der Verpflichtung als Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vorgeschrieben sind. Zahlreiche Sonderregeln erfordern für das Zustandekommen eines schuldrechtlichen Verhältnisses auch weiterhin das Bestehen eines Verpflichtungsgrundes, so dass es in dem Falle unnötig ist, Verpflichtungsgründe als Voraussetzung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vorzuschreiben. Wenn ein Rechtsgeschäft ohne einen Verpflichtungsgrund gar nicht erst zustande kommen kann, ist die Frage seiner Wirksamkeit oder Unwirksamkeit hinfällig. Zudem können bei Rechtsgeschäften, die keine Verpflichtung begründen, Gründe für die Übernahme der Verpflichtung naturgemäß nicht auftreten. Daher kam in solchen Fällen die Regel zum Rechtsgrund der vertraglichen Verpflichtung aus dem alten Obligationengesetz überhaupt nicht zur Anwendung. Abschließend ist zu betonen, dass die Veränderung im Bereich der Regelung der Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts hinsichtlich der Bedeutung des Verpflichtungsgrundes für die Wirksamkeit nicht so radikal ist, wie sie auf den ersten Blick scheinen mag.

Schlüsselwörter: Gründe für die Übernahme der Verpflichtung, causa der Verpflichtung, Rechtsgrund der vertraglichen Verpflichtung, Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts