

КАУЗА И ПРАВНИ ОСНОВ

Кауза је један од највише дискутованих проблема у грађанском праву. Неки сматрају, и то чак и тако познати правник као Француз Планиол, да је кауза измишљен и за грађанско право сувишан проблем. Други су мишљења да је кауза важан проблем у грађанском праву. Циљ је овога рада да истакне да је кауза не само важан проблем у грађанском праву него једна од основних категорија грађанског права.

У току излагања прво ћемо поставити проблем а затим изнети кратку историју каузе у римском праву. После ћемо изнети француско и немачко схватање тог проблема, и на крају једно схватање каузе које смо већ поменули у ранијим радовима (1) и које ћемо овде шире објаснити.

1. — Кауза је појам типичан за имовинско право. Но док се код осталих појмова грађанског права отприлике зна шта је предмет тих појмова, на које појаве се они односе, то није случај са каузом. Пре свега реч *causa* тешко је превести на наш језик. У српској правној терминологији она се преводи као „правни основ“ а у хрватској као „правни наслов“. Но са та два израза преводи се такође и латинска реч *titulus*, а та реч, као што ћемо видети, није синоним речи *causa*. Стога ми ту реч у даљем излагању нећемо преводити него ћемо је употребљавати у латинском оригиналу.

Реч *causa* у првобитном значењу у латинском језику значи узрок, па после означава и друге појмове изведене из тог првобитног појма: разлог, побуду, мотив. У имовинском праву свакако долази у обзир ово друго, изведено значење (2). Но сада се поставља питање како је могуће да се у имовинском праву (3) појављује појам побуде када се зна да је управо имовинско право она грана права у којој субјекти права у највећој мери претстављају апстракције, где су и физичка лица у извесном смислу само оличене имовинске масе. У имовинском праву односи између субјеката права обављају се кроз апстрактне имовинске, или, ако се хоће, економске категорије, кроз тзв. стандарде, просечна мерила, те и физичке личности као субјекти права лишени су својих личних својстава и одлика. Насупрот томе, у кривичном, породичном, ређе и у административном праву придаје

(1) Вид. наш Увод у грађанско право, I изд., 1952, с. 212 и сл.

(2) Још су средњовековни схоластици разликовали *causa efficiens* од *causa finalis*. *Causa efficiens* је оно што се јавља као узрок у природним појавама: она чињеница која у кретању произведе закономмерно једну другу чињеницу коју зовемо последицом. Ту је последица адекватна узроку. У психичким појавама, међутим, имамо *causa finalis*. То кретање, које се врши кроз акт воље, има извесан циљ који се може сматрати и као побуда, мотив кретања. Ако тај мотив пролази кроз свест или кроз разум као вишу сферу свести имамо разлог. С друге стране, мотив је обично покренут нагоном који има свој корен у биолошким и физиолошким потребама.

(3) Имовинско право је традиционалан назив за ону грану грађанског права која, за разлику од личног и породичног, има за предмет чињенице присвајања и промета економских добара. Пошто је код нас породично право издвојено из грађанског, израз „имовинско право“ све се чешће употребљава као синоним грађанског права.

се велики значај личним квалитетима учесника у правним односима. Тако, рецимо, у кривичном праву влада начело индивидуализације казне насупрот безличној имовинској санкцији у имовинском праву.

Одговор на први поглед изгледа парадоксалан: управо условљеност имовинских права стереотипним, стандардним економским односима; управо околност што је имовинско право непосредна надградња над робним односима намеће каузу. Наша теза у овом раду је да покажемо да је кауза непосредни економски циљ правних послова који странке хоће да постигну тим пословима. Наиме, имовинско право, иако је одређено нужним, стандардним односима робне привреде, ипак је нормативни феномен, ипак је однос воља. Но та воља, управо због изнете околности, детерминисана је економским циљем. Или, ако посматрамо са супротне стране, мотивисана је економским ефектом јер у процесу хтења између побуде и циља постоји корелација, места и улоге побуде и циља можемо заменити у том процесу, — док су циљ и ефект субјективна и објективна страна једне те исте психичке појаве.

Кауза у горе изнетом смислу постоји само у имовинском праву, тачније речено код имовинскоправних послова. Но у породичном праву где изјава воље и сагласност воља учесника у породичноправном односу такође игра велику улогу, не поставља се питање каузе. Не пита се постоји ли нека друга побуда или циљ због којег се закључује брак или врши усвојење, осим самог брака или усвојења. Ни у другим гранама права у којима воља учесника ствара неки однос не пита се за посебну побуду или циљ. На пример, за изјаву воље о ступању у чланство неког удружења није релевантно у ком циљу је члан ступио у удружење — ту је сам правни акт ступања у чланство самом себи циљ; или, у уставном праву, зашто је неко лице гласало за одређеног кандидата. Битно је само то да је воља јасно и слободно изјављена.

2. — Нашу тезу о каузи доказује пре свега историја грађанског права. Кроз историју грађанског права у сваком друштву можемо запазити један основни процес: развој строго формалних и апстрактних послова ка консенсуалним и каузалним. Овај процес иде упоредо са развојем друштвене базе: претварања затворене, кућне, аутаркиске привреде у робну привреду, друштвену поделу рада и ослобођења појединаца — пре свега као произвођача — племенско-породичних веза.

Међу модерним правима највише су се сачували трагови овога процеса у енглеском праву које је сачувало многе архаичне правне форме. Но ми ћемо узети пример римског права који нам је познатији.

У времену када у Риму постоји још претежно затворена кућна привреда, веома су малобројни правни послови којима се врши промет добара. Ти послови су у почетку тзв. послови *per aes et libram*, нарочито *mancipatio*, затим *stipulatio* и *nexum*. Но овде нису биле у

питању правно релевантне изјаве воље у данашњем смислу. Овде није било важно да ли је воља слободно и свесно изјављена већ да ли је извршен извештан ритуал. Ако се у ритуалу ма и најмање погрешило, правни посао је био без важности и значаја. Ритуал је могло извршити и малолетно и умно болесно лице, он је опет важио. Обавеза која је настала ритуалном радњом није престала извршењем садржине обавезе него другим ритуалом који је имао супротан смисао, као рецимо *solutio per aes et libram*, *nexi liberatio*, *acceptilatio*. Ако је био извршен ритуал, обавеза је настала или престала без обзира на то да ли је стварно, економско дејство обавезе било остварено или не, на пример, без обзира на то да ли је зајам био стварно дат код нексума или стипулације, односно зајам враћен код *nexi liberatio* или *acceptilatio*. У том смислу су ти ритуални (сакрални) послови били апстрактни, јер се апстраховало од њиховог стварног економског дејства.

Зашто је то тако било? Владајућа идеологија тога друштва је анимизам (4). Људи верују у реално постојање духова који живе на исти начин као и људи, разликују се од људи што су невидљиви, живе вечно и имају већу моћ него људи. Неки од њих, и то духови предака, живе заједно са живим људима у затвореној кућној заједници. То су *lares* и *penati*. Они прожимају не само сва лица него и све ствари у кући. И ствари су под заштитом духова. Отуђење ствари је изузетак јер оне се обично производе да се држе и троше у кући. За њихово отуђење потребна је сагласност духова, споразум духова куће из које ствар излази са духовима куће у коју улази. Ствари се отуђују у истом ритуалу као и лица јер лица и ствари, субјекти и објекти, чине једну недељиву целину баш с обзиром на њихову обухваћеност истим духовима, сви они чине „фамилију“ (*familia*) (5). Између *mancipatio* и *emancipatio* нема разлике у погледу ритуала. Разлика је у томе што се код еманципације, код отуђења лица, манципација три пута понавља.

Но разбијањем затворене кућне заједнице и аутаркиске кућне привреде и упоредним развојем робне привреде ствари се мењају. Ритуални правни послови постају преуски за потребе робне размене. Преуски и садржински и у погледу обима њихове примене. Садржински, јер поред потпуног отуђења (продаје) ствари појављују се они облици размене где се отуђује само употреба ствари (закуп, најам, послуга) а и у погледу обима важења, јер ритуални послови из *ius civile* могли су се примењивати само на римске грађане. Но промет са осталим становницима Италије, а касније и са осталим племенима и народима ван Италије, намеће потребе нових правних форми. За-

(4) Карактеристично је за развој људске мисли да се у свим друштвима на одређеном степену развоја јављају веома слични облици анимизма који повезује религију као најстарију људску идеологију са првобитним облицима права. На пример, ритуал сличан римској манципацији можемо наћи у историји права свих народа.

(5) Вид., на пример, Max Kaser: *Das römische Privatrecht*, München, 1955. с. 44. и сл. Сличну концепцију о римској фамилији изнели смо и у нашим ранијим радовима.

тим, робни промет, размена добара намењених управо за размену не подноси тешке форме и други ритуал при њиховом закључењу.

Преображај старог, сакралног римског права ишао је постепено и обично је заостајао за потребама економског живота. Римљани су поштовали традиције. Преображај је ишао постепено, по могућности уз чување старих форми и уз њихово постепено прилагођавање, — слично данашњем енглеском праву. Није било крупних скокова, наглих промена на основу унапред постављених принципа, већ ситног, казуистичког напредовања.

Преображај је ишао на разне начине. Један правац тога преображаја био је тај што се почела обраћати све већа пажња самој садржини послова, реалној вољи странака. Једна важна етапа на том развојном путу била је појава *exceptio doli*, *exceptio quod metus causa* и *actio doli*. Додуше ова правна средства нису чинила неважећим правни посао закључен по ритуалу, него су обавезала лице, против кога су била уперена, да исплати четвороструки износ вредности коју је правним послом стекао. Имала су, дакле, деликтни карактер. Али то је била прва афирмација принципа да се узима у обзир реална садржина воље и њен економски ефект. Појава тзв. литерарних контраката који су имали у почетку само ту сврху да и писменом доказују садржину стипулације и других сакралних правних послова такође је допринела учвршћењу тог принципа.

Фидуцијарни послови такође су играли велику улогу у преображају старог права, нарочито тзв. *fiducia cum amico contracta*. Они су по форми били пренос својине ритуалним пословима. Но при том преносу странке су путем *pactum fiduciae* уговарале да се ствар економски не употребљава као својина већ као најам, остава, послуга и слично. Но такви фидуцијарни послови могли су се закључити само у погледу *res mancipi*, и само међу Римљанима. У односу на *res nec mancipi*, као и у односу на све ствари између Римљана и перагринина појављују се консенсуални и реални правни послови. Консенсуални уговори: куповина и продаја, најам и закуп, ортаклук и мандат значе већ одлучан прекид са ранијим формализмом. Ти уговори који се зову још и *bona fidei negotii*, настали су из схватања које је заменило старо анимистичко схватање да права воља странака, дата реч којом је та воља изражена и међусобно поверење сауговорача ствара уговор (6). Но то схватање је само идејни израз околности да

(6) Порекло појединих римских уговора још није рашчишћено, иако знамо општи правац њиховог развоја. Тако, на пример, по Казеру само је *emptio-venditio* настао из промета са перагринима, док су остали консенсуални уговори настали из фидуције. Вид. нав. дело, с. 181 и сл., 445, 455 и сл. Римској фидуцији по њеном значају за развој римског права веома је слична установа *trust-a* у англо-америчким системима права. Траст је по настанку истоветан са фидуцијом. И у енглеском праву због ограниченог броја формалних правних послова склапали су се у Средњем веку послови чија се правна форма разилазила са економским циљем. Но док је у римском праву фидуција била потпуно превазиђена, у енглеском праву траст се задржао до данашњег дана. Код траста се формално преноси својина али економски прибавилац није власник него заступник, старалац, орган правног лица, извршилац тестаментарних одредаби и сл. Траст такође замењује неосновано обогаћење јер је та установа у енглеском праву веома неразвијена.

робна размена не трпи локалистичка ограничења која карактерише анимизам, она кроз економски промет и друштвено и правно сједињује разне и разнородне крајеве. Ти послови не настају из идеје о поштењу и поштовању дате речи, већ је ту идеју наметнула економска нужда. Ти послови су у почетку били само економски. Куповина и продаја је настала из тзв. „куповине за готово“, из истовремене размене ствари за цену, јер куповина на кредит још не постоји. То је била економска куповина и продаја, моментална размена вредности. Разне тужбе и приговори којима се касније и правно заштићују купац и продавац јављају се постепено, што је веома лако проверити кроз историју римског права. У вези с тим, поред квиритарне, развија се и тзв. бонитарна својина и систем заштите бонитарне својине. Но ово чисто економско порекло тих каснијих правних послова још се боље види код тзв. реалних правних послова. Ти су уговори: остава, послуга, зајам и ручна залога — зову реални, „стварни“, управо због тога што су они настали тек предајом ствари која им је била предмет. Ти су се послови односили на *res nec mancipi* (јер су се у погледу *res mancipi* могли заменити фидуцијом за коју није био потребан пренос државине) и предаја је била потребна за наставак уговора зато јер није било никакве правне санкције за обичну сагласност воље. Предаја ствари по себи, без обзира на сагласност воља, стварала је обавезу да се врати та иста ствар (у случају индивидуално одређених) или иста обличина ствари (у случају зајма), а та „природна“, „економска“ обавеза касније добија и правну заштиту (7). Овај процес се још јасније види у појави тзв. безимених уговора, чија појава је била следећи корак у развоју римског грађанског права. Уговори *do ut des*, а касније *facio ut facias*, *facio ut des* и *do ut facias* били су у почетку такође само економске обавезе и нису имали никакву тужбу или приговор у систему постојећих тужби или приговора римског права. Правни однос у тим уговорима настајао је тако да је странка која је примала вредност ствари или давања морала вратити исту вредност по основном принципу еквиваленције робне размене. У вези с тим појавиле су се правна установа неоснованог обогаћења и познате кондикције које још и данас у основи постоје у модерним континенталним правима (8). Кондикције су у почетку заштићивале само давање одређене ствари или одређеног износа новца (*certae rei, certae pecuniae*), тек касније се путем њих заштићивале неосновано обогаћење ма којом другом имовинском вредношћу (*condictio incerti*). По-

(7) О економском пореклу правних послова вид., например, Oertmann: Die Geschäftsgrundlage, Leipzig-Erlangen, 1921, с. 5.

(8) Кондикције потичу из прастарог облика римског поступка, тзв. легисакционог поступка. Карактеристично је за Римљане да су једно застарело правно средство, кондикцију, узели за решење једне нове појаве, неоснованог обогаћења (као што су Енглези средњовековни *trust* узели за решавање модерних појава у праву). У англо-америчким правним системима и данас разликујемо две врсте уговора: апстрактне али зато строго формалне уговоре зване *contracts under seal* или *deeds*, и неформалне, консенсуалне уговоре, али код којих мора да постоји нешто веома слично нашој каузи, тзв. *consideration*. То је економска вредност (иако не еквивалентна) престације коју странке имају у виду, и без чега уговор не важи.

јављује се дакле идеја *ob rem dare* или *ob causam dare*, а у вези с тим појам каузе. Римљани још не постављају, разуме се, никакву теорију о каузи, они још не схватају дубок смисао тога појма. Али развој права нужно намеће тој појам и ни римско право није га могло мимоићи (9). За нас је битно то да се у развоју римске правне праксе појављује појам каузе у уској вези са појмом економског ефекта робне размене.

3. — Познато је да је од XVI до XIX века највећи центар за изучавање римског а тиме и грађанског права била Француска. Први правник који је дао заокружени систем грађанског права био је Француз Дома (*Domat*). Кад је Дома писао своје дело *Lois civiles*, римско право је већ било потпуно ослобођено формализма које је још у Јустинијановој кодификацији остао као реминисценца практичног, казуистичког развоја. Дома је дао драгоцене доприносе разради и излагању начела која леже у логици развоја римског права. Њему припада и заслуга што је дао прву теорију о каузи.

При класификацији уговора Дома за основу узима приближно стару смеху која је постојала у Риму за безимене уговоре. Он све уговоре дели на четири групе и то: 1) уговори са два узајамна давања; 2) два узајамна чињења; 3) давање с једне и чињење с друге стране и 4) давање или чињење само с једне стране. У првим трима групама уговора врши се размена (*commerce*) при којој „ништа није бесплатно и где обавеза једнога служи као основ (*fondement*) обавезе другог“ (10). А шта Дома подразумева под „обавезом“ (*engagement*), да ли обавезу преноса права или ствари? У одговору на то на истом месту каже: „Уговор о куповини је споразум (*convention*) којим једна странка даје ствар за цену а друга даје цену да би имала ствар“. Па даље „ствари се купују да би их купац имао и поседовао“. Видели смо да Дома говори о основу (*fondement*) обавезе не као синоним те речи употребљава и реч *causa*. У реалним уговорима као основ обавезе дужника узима престацију извршену са стране повериоца. У свим тим случајевима се јасно види да је код Дома кауза економски ефект обавеза. То се нарочито јасно види у погледу реалних уговора где је кауза враћање дате ствари. Но у добротиним давањима у четвртој групи уговора, каузу схвата већ психички, субјективно. Ту

(9) Реч *causa* имала је у римском праву најразличитија значења. Румунски писац Valentin Al. Georgescu у својој књизи *Essai sur le mot „causa“ dans le latin juridique* (Bucarest, 1936) наводи тридесетак значења те речи у класичним латинским правним изворима. Тако та реч може да значи, поред већ наведеног првобитног смисла, предуслов правног посла; сам правни посао; спор о правном послу; чињеницу из које потиче обавеза; неку правну ситуацију уопште; услов у правнотехничком смислу; садржај правног посла, итд. За нас су најважнија следећа значења: *causa stipulations* — онај елемент у садржини правног посла чији недостатак инволвира *exceptio doli*, на пример у Dig. 44. 4. 2, 3. Затим *causa contrahendi* — ту је кауза економски или правни циљ, на пример у Dig. 44. 7. 55; нарочито *causa* у вези са кондикцијама — на пример Dig. 12. 5. 1 (*Omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam...*); 12. 5. 2; 12. 6. 26; 50. 16. 23 итд.

(10) Domat: *Lois civiles*, 1689—97. Liv. I. т. I. sec. I, no 4 i 5 — цитирано по Guy de Bois—Juzan: *De la cause en droit français*, these, Bordeaux, 1939, с. 149 и сл.

је по њему-кауза дужникове обавезе *animus donandi*. — намера да се учини поклон.

Потије (*Pothier*), француски правник из XVIII века који је наставио рад ДOME на систематизацији грађанског права и чији је систем углавном служио за базу *Code civil*-a, прихватио је углавном схватање ДOME о каузи. Но он је нарочито истакао субјективну, психичку страну каузе, и занемарио њен објективни, економски смисао. Он је изнео схватање да свака обавеза мора имати „поштену каузу” (*une cause honnête*) (11). Почев од тога момента француска теорија замагљује каузу као економски циљ правних послова, прекида нит њеног развоја кроз историју грађанског права, пребацује проблем каузе на психолошки и идеалистички терен. *Code civil* говори о каузи у чл. 1108 и 1131-33 као о једном од услова пуноважности правног посла. Надовезујући се за Поттијеа, он уводи појам *cause illicite*, недозвољене каузе. Но француски теоретичари, ни до данас, нису успели да даду задовољавајуће објашњење за овај појам. У судској пракси се једино афирмисао појам „недозвољене каузе”, но, као што ћемо касније видети, тај појам нема неопходне везе са каузом у правом смислу и то је оно што се код нас зове противправан и неморалан правни посао. Француски писци су дали веома оштроумне покушаје да се појам каузе рашчисти, но без успеха, јер занемарују материјалистички, економски елемент у појму каузе. Међу француским писцима који су се бавили проблемом каузе нарочито се истиче Капитан (*Capitant*) који каузу дефинише као циљ због које се странке обавезују, као саставни део изјаве воље која ствара обавезу (12). То је непосредни правни циљ који странке хоће да постигну и тиме се разликује од осталих циљева и мотива. Но у погледу добротних послова ова теорија се такође враћа на посредни мотив, на *animus donandi*.

Као реакција на неуспех француске теорије да реши проблем каузе јавило се у француској правној литератури схватање да је кауза не само нерешив него и сувишан појам и да је треба напустити. Најуспешнији напад против наведеног схватања каузе упутно је Планиол. По њему се у двострано-теретним и реалним уговорима појам каузе, у крајњој линији, меша са појмом предмета: у случају пропасти продате ствари обавеза купца да продавцу плати цену не престаје зато што је престала кауза — како то присталице каузе тумаче, — него просто зато што нема уговора, јер је пропао његов предмет, каже Планиол. У случају добротних послова, пак, кауза се меша са мотивом који је, међутим, без значаја за правни посао. У погледу појма тзв. недозвољене каузе ствар је још једноставнија: ту је сам предмет правног посла забрањен прописом објек-

(11) Цитирано по Боа-Жизану: нав. дело, с. 162

(12) Henri Capitant: De la cause des obligations, Paris, 1924, с. 17—19. Ипак он понекад говори о објективном, економском ефекту каузе, на пример на с. 130. Но те мисли су спорадичне и неусклађене са изнетим основним схватањем.

тивног права или моралом (13). Ми ћемо се још вратити на ове Планиолове примедбе.

На крају напомињемо да се и у француској правној литератури јављају мишљења о каузи као економском циљу правних послова или грађанскоправних односа или уопште схватања која желе дати већи значај економском елементу у грађанскоправним односима него што то чине владајућа теориска схватања у француској правној литератури. То су, на пример, писци Мори (*Mary*) и Луј—Лика (*Louis-Lucas*) (14). Но ни они нису успели да даду једно заокружено схватање о каузи које би се могло супротставити традиционалним схватањима.

4. — Немачка грађанскоправна теорија повезана је са римским правом преко средњовековног и тзв. „модерног“ пандектног права, — права које се у Немачкој култивисало све до доношења Немачког грађанског законика не само као теориско-историско већ и као позитивно право. Аустријски грађански законик, а преко њега и Српски грађански законик, такође је углавном саздан на том „модерном“ пандектном праву.

Ово модерно пандектно право није разрађивало појам каузе. Кауза се спомињала само у вези са неоснованим обогаћењем (15), а поред каузе ово право је изградило и појам правног основа у виду тзв. титулуса (о чему ће касније бити речи). Тако § 1435 Аустријског грађанског законика говори о „правном основу“ (*rechtlicher Grund*) код неоснованог обогаћења различито од титулуса (*Titel*) у §§ 316, 317, 424, 1466, 1477, итд. Стога се и аустријски писци мало баве појмом каузе и уколико је спомињу сматрају је углавном непосредним правним циљем који се правним послом хоће постићи. Но немачка теорија, која се развила на бази Немачког грађанског законика, изградила је нарочити појам каузе. Додуше, Немачки грађански законик не говори о каузи као посебној правној установи, као што то чини *Code civil*: само у § 812, у вези са неоснованим обогаћењем, говори о „правном основу“ (*rechtlicher Grund*). Али тај законик познаје једну установу која је дала маха развоју теорије каузе, апстрактне правне послове, коју установу не спомињу ни *Code civil* ни Аустријски грађански законик.

Апстрактни правни послови постоје и у француском, аустријском и нашем праву. Такав је посао, на пример, издавање менице и хартија од вредности уопште. Но код нас апстрактност правног посла је изузетак и махом значи само то да се кауза, економски циљ прав-

(13) Planiol—Ripert: *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1931, c. 395 и сл.

(14) P. Louis—Lucas: *Volonté et cause*, Dijon, 1918; J. Maury: *Essai sur le rôle de l'équivalence en droit civil français*, Toulouse, 1920.

(15) Разуме се, не слажу се сви писци са схватањем да обавеза из неоснованог обогаћења настаје тако што једна имовинска вредност пређе без правног основа из једне имовинске масе у другу. Тако је бивши професор Љубљанског универзитета, Станко Лапајне, изнео у чланку „Данашње кондикције“ у „Зborniku znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani“, 1925—16, разна мишљења о том питању у аустријској и нашој литератури.

нот посла не истиче у први план при извршењу тог посла. (Например, код менице кауза се истиче или путем приговора у меничном спору, или у посебној тужби за неосновано обogaћење које је настало због апстрактности меничног правног посла.) Но у немачком праву апстрактни послови у неку руку васкрсавају апстрактност из првобитног римског права: посао важи самом сагласношћу воља и имовински ефект који су странке имале у виду приликом закључења тога правног посла никако није елемент тога посла. Такви апстрактни послови су у Немачком грађанском законнику цесија потраживања — § 398, отпуст дуга — § 397, тзв. апстрактно обећање плаћања (*Schuldversprechen*) — § 780. Апстрактно обећање плаћања веома личи по свом дејству на римску стипулацију: не пита се шта је реална садржина обећања, зашто је оно учињено, какав се економски или правни циљ њиме хтео постићи. Но за нас је најинтересантији апстрактан уговор тзв. стварни уговор (*dinglicher Vertrag*) који предвиђа § 929. То је уговор којим се преноси својина или друго стварно право и које се разликује од тзв. основног уговора (*Grundgeschäft*). У основном правном послу: куповини и продаји, поклону, размени, једностраном обећању награде, итд., одређује се кауза због које странке закључују посао. Одатле се тај посао зове „основни”. Но извршење тог уговора бива посебним, апстрактним „стварним” уговором. Тим се уговором странке споразумевају да преносе ствар у својину, службеност, итд. И ту дакле имамо сагласност воља, но воља овде није каузална: не пита се зашто је једна од странака пренела а друга примила својину, битно је да су се сагласиле да се својина пренесе. Могла је ту постојати и заблуда у погледу основног посла, могао је он бити и са другог разлога неважећи, — ако су се странке сагласиле о самом преносу, пренос стварног права је пуноважан са гледишта грађанског права. Дакле, иако је тај „стварни” уговор извршење „основног” правног посла, он је ипак самосталан правни посао, има самостално дејство. Неслагање између основног и стварног посла има само тај значај да преносилац може тражити повраћај онога што је дао као неосновано обogaћење. Он, дакле, може тражити повраћај кондикцијом а никако реивиндикацијом (као, например, у нашем и аустриском праву). Реивиндикацијом не може да се користи јер је прибавилац постао власник, иако је, рецимо, основни посао био ништав или ма на који други начин није била остварена кауза из основног посла (16).

(16) Основни посао у немачком праву је оно што је у аустриском и нашем праву *titulus* — правни основ, а *modus acquirendi* — начин стицања стварних права поклапа се у немачком праву са „стварним” послом. У аустриском правном систему сви се слажу у томе да *modus acquirendi* — предаја или издавање исправа погодних за укњижење није самостална правна радња, него чини једну целину са титулусом. Но има неслагања у погледу његове правне природе. Неки, например аустриски писац Ранда и наш пок. Живојин Перић, сматрају га такође апстрактним правним послом. Ми сматрамо да, иако постоји сагласност воља, то никако није посебан правни посао него правна радња у склопу уговора као целовитог правног посла. Цео неспоразум око овог питања настаје због идеалистичког схватања изјаве воље.

Постојање апстрактних правних послова у немачком праву, нарочито у погледу тако важног правног инструмента као што је пренос стварног права, само још јаче истиче постојање каузалних правних послова. Поставља се питање шта немачка теорија сматра каузом тих послова. По § 812 неосновано обогаћење настаје када једно лице на рачун другог добије нешто без „правног основа“ или када правни основ касније отпадне, или „не наступи резултат (*Erfolg*) који је, према садржини правног посла био циљ чиниоде“. Из овог члана излази да се дејство правног основа изједначава са резултатом којим се остварује циљ правног посла; но ова одредба посебно говори о правном основу, а посебно о резултату као циљу правног посла. Ипак се намеће идеја о каузи као циљу који странке правним послом хоће постићи. Поставља се само питање какав је тај циљ. Изложимо сасвим кратко шта о томе мисли немачка теорија.

Пре свега писци се слажу у томе да кауза постоји само у случају тзв. правних послова о отуђењу (*Zuwendungsgeschäfte*), не и код других грађанскоправних односа који се заснивају вољом странака. А правни послови о отуђењу су они којима се повећава имовина лица према коме је учињено отуђење (*Zuwendung*) (17). А шта је кауза тих послова о отуђењу? Узећемо дефиницију коју даје Нипердеј (*Nipperdey*) у стандардном уџбенику, наведеном у претходној примедби, јер та дефиниција језгровито изражава схватање већине немачких писаца. Нипердеј схвата каузу у објективном и субјективном смислу. У субјективном смислу кауза је намера управљена на неки посредан правни циљ неког отуђења (18); а у објективном смислу кауза је резултат, остварења тога циља. Ако пак ту намеру која претставља каузу посматрамо не у вези са постављеним циљем него као побуду (*Beweggrund*) отуђења, имамо правни основ (*Rechtsgrund*) (19). Дакле, кауза је посредан циљ правног посла о отуђењу, јер не-посредан циљ је дат природом правног посла. На пример, када се закључи уговор о куповини, непосредан правни циљ је да се постане власник. Кауза пак, као посредни правни циљ, одређује зашто је купац хтео да постане власник. Старији писци, још пандектисти, поделили су те посредне циљеве у три групе: *causa credendi* — да се отуђењем једно лице обавезе, на пример, у случају зајма; *causa solvendi* — да се изврши обавеза, на пример, плаћа се цена за купљену ствар; и најзад, *causa donandi* да се отуђењем друго лице бесплатно обогати. Но новији писци наводе још и друге каузе као *causa novandi*, *causa dotis constituendae*, итд. (све те *causae* познате су већ у Дигестама, само у другим значењима).

Правни посао о отуђењу је истовремено посао којим се странка обавезује. Зато се такви послови зову још *obligatorische Geschäfte*,

(17) Ennecerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Tübingen, 1955, с. 621.

(18) По Нипердеју та намера је истовремено мотив отуђења „(...) но разликује се од других (...) мотива тиме што и сам претставља вољу управљену на неки правни циљ,“ (нав. дело, с. 622, прим. 3).

(19) Енецерус-Нипердеј: на истом месту.

правни послови о обавезивању. У тим пословима кауза је садржина правног посла (*Geschäftsinhalt*). Но правни послови којима се извршавају послови о отуђењу или обавезивању зову се правни послови о преносу — *Verfügungsgeschäfte* (чији је најважнији облик тзв. стварни уговор, о којем је већ било речи). Као што смо казали, ти су послови апстрактни и код њих кауза у горњем смислу не спада у садржину посла. На пример, код апстрактног обећања дуга из § 780 Немачког грађанског законика имамо апстрактан уговор. То је правни посао о преносу. Но том послу мора да претходи каузалан уговор, правни посао о отуђењу, којим се странка обавезује на пренос и тим обавезивањем хоће да постигне неки посредни правни циљ.

Али, не слажу се сви немачки писци са овом конструкцијом каузе. Има немачких писаца који суштину каузе не виде у правном ефекту него у економском. Навешћемо најважније од њих.

Писац који је први истакао каузу као економски циљ био је Зигмунд Шлосман (*Siegmund Schlossmann*) (20). Он, на пример, полемишући са једним конзервативним писцем Цителманом (*Zittelman*) који каузалност изјаве воље традиционално сматра мотивисаном правним циљем — одговара: „Ко склапа један посао — мислимо пре свега на имовинске послове — његова намера је управљена у првом реду не на „правне последице“ него на економске. Купујем вино да напуним свој подрум; најмим кућу да бих себи уредио дом. Мора бити нарочити фантаста онај који би на питање зашто је наручио крзно код крзнара одговорио да га није наручио због зиме него зато да би стекао захтев за предају крзна, или један *actio empti*; да је ургирао испоруку и примио не да би га употребио при јаком мразу, него да би његовом предајом стекао својину и да би тако био у стању да одбије евентуална мешања трећих лица у његово коришћење крзном [...]“ (21). Међу критичарима званичног и традиционалног схватања каузе треба навести и Штампеа (*Stampe*). Уместо горе наведене званичне поделе правних послова он предлаже њихову деобу на основне послове (*Grundgeschäfte*) и помоћне послове (*Hilfsgeschäfte*). Правним послом се увек жели постићи економски ефект. Основни посао је онај којим се жели постићи „укупан економски ефект“ (*den wirtschaftlichen Gesamterfolg*). Ти послови су по правилу типични и код сваке врсте посла се зна који се ефект постиже. Отступање од типичнога огледа се у помоћним пословима који немају самосталног циља, већ који само припремају, модификују, рекапитулирају или на други начин преиначују основни посао. Такви помоћни послови су, на пример, цесија, апстрактни отпуст дуга, традиција, итд. Штампе такође напада и наведена груписања каузе јер *credere* поред *solvere* и остале групе кауза никако нису самосталан облик преноса економских добара већ

(20) Siegmund Schlossmann: Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge, Breslau, 1868.

(21) Шлосман, приказ књиге Е. Зителман-а: Irrtum und Rechtsgeschäft, „Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht“, Wien, 1880, VII Band, c. 569—70.

помоћни послови који служе преносу (22). Навешћемо још Ертмана (*Oertmann*). Уместо појма каузе и традиционалне поделе правних послова он разликује привредне послове (*Wirtschaftsgeschäfte*) и нарочите правне послове (*spezifische Rechtsgeschäfte*). Привредне послове не ствара правни поредак већ привредни промет, правни поредак их само после регулише. Но чим их право регулише њима се постиже правни циљ и то управо посебним правним пословима. Ти циљеви су, на пример, пренос, залагање, прављење тестамена, уступање потраживања, изјава о признању дуга, итд. Место каузе предлаже тзв. „основицу посла“ (*Geschäftsgrundlage*). Под тим појмом подразумева претставе учесника посла о постојању или наступању извесних околности на чијој основи је саздана воља учесника у послу. Тиме он проширује појам каузе и приближава га појму клаузуле *rebus sic stantibus* (23).

У свим тим критикама владајуће немачке теорије о каузи има много тачности. Осим Шлосмана, који је своја схватања изнео пре доношења Немачког грађанског законика, оне се крећу у оквирима тог законика и прихватају апстрактне правне послове, само им дају друга имена. А највећа слабост немачког система је васкрсавање апстрактних правних послова старог римског права (иако овде никако није реч о истовестности). У старом римском праву ти послови су имали свој смисао у постојећем економском и идеолошком склопу друштва. Данас они немају оправдања. Одвајање „основног“, „облигационог“ посла од „посла о преносу“, јесте вештачко, резултат је идеалистичког схватања основних правних категорија, нарочито воље у праву, и занемаривања и непознавања економске базе грађанског права. Ово одвајање није познавало римско право, њега не познаје ни Аустриски грађански законик који је такође настао на учењима пандектног права, ни Општи имовински законик (24). „Уговор“ о преносу, нарочито традиција не може се посматрати као самостални правни посао, он, као *modus acquirendi* сачињава са *iustus titulus*-ом једну целину. Као што се употребна вредност у економији стално претвара у прометну и обратно, као што у економском процесу размене не можемо одвојити закључење акта размене од извршења,

(22) Ernst Stampe: Das Causa—Problem des Civilrechts, Greifswald, 1904 (књига има свега 44 странице).

(23) Ертман: нав. дело, нарочито с. 39 и сл.

(24) Српски грађански законик, чак ни § 902 који говори о неоснованом обогаћењу (и којим је обухваћен и наведени § 1435 Аустриског грађанског законика) не говори о „правном основу“. Ни Општи имовински законик не спомиње каузу или правни основ у виду титулуса (на пример, код деривативног стицања, чл. 65, 836). Но у чл. 900 каже „Дуг бива (...) кад (...) ко коме што драго дужан платити уколико то има какву било имовинску вредност.“

У нашој правној литератури није се нарочито обрађивао проблем каузе. После рата о томе проблему написао је чланак проф. Спаић у Годишњаку Правног факултета у Сарајеву за 1954 год. Прихватајући каузу као економски циљ и разликовање каузе од правног основа, као што смо и ми то раније изнели, он ипак говори о „недозвољеној каузи“ у смислу француског права, што ствара противречност у целокупној концепцији. Вид. наш напис Неки проблеми грађанског права, у „Аналима Правног факултета у Београду“, бр. 2/1955. — Живомир Ђорђевић такође схвата каузу као економски циљ. Вид. његов рад: Проблем еквивалентности у облигационом праву, Београд, 1953, с. 25 и сл.

тако се и облигационо право извршењем уговора, предајом ствари или другим начином стицања, претвара у стварно право (25). То је, дакле, и правно један акт: предаја или дозвола укњижења непокретности у земљишне књиге није посебан уговор, посебан правни посао, него нарочита правна радња у склопу основног правног посла. — Друга грешка у владајућој немачкој концепцији о каузи је у томе да чак и они који каузу сматрају правним циљем, сматрају је само посредним циљем. Ово погрешно схватање проистиче из изнетог погрешног схватања каузалних послова: пошто је главни правни циљ дат у апстрактном послу, из основног, каузалног посла види се само посредан циљ. Традицијом се жели пренети својина, цесијом потраживање (26). А кауза, због чега се хоће пренети својина или потраживање, види се из основног посла. Дакле, главни, непосредни циљ је дат у једном изведеном послу, а посредни правни циљ у основном, главном послу! Логично је дакле да се при таквој конструкцији кауза мора сматрати посредним правним циљем.

5. — Шта је, дакле, кауза? Ми смо на почетку рада већ навели дефиницију коју сматрамо исправном: кауза је економски циљ односно економски ефект који странке хоће да постигну правним послом. Објаснићемо детаљно ту дефиницију и притом ћемо видети да она није нова већ само, можда, правилно комбинује оне елементе које су раније теорије — и владајућа француска и владајућа не-

(25) Вид. наш чланак: Својина и имовина, „Анали“, бр. 1/1953.

(26) Предају као „стварни уговор“ формулише § 929 Немачког грађанског законика који гласи: „За пренос својине на једној покретној ствари тражи се да власник предаје ствар прибавиоцу и да се обојица сложе о томе да својина пређе“. И пренос својине на непокретности (§ 925) и пренос других стварних права претстављају такве апстрактне уговоре.

Поставља се питање, зашто је Немачки грађански законик прихватио апстрактне уговоре, и зашто је пренос стварних права конструисао као апстрактан уговор. Римски текстови су противречни о правној природи традиције. Поред Паулусова текста „*nunquam nuda traditio transfert dominium sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit* (...)“ (Dig. 41. 1. 31) — узгред речено, овде „*causa*“ има исто значење као наш титулус, стоји Јулианов текст „*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus* (...) *constat proprietatem ad te transire* (...)“ (Dig. 41. 1. 36) који традицију схвата апстрактно. — Најважнији разлог који немачки писци наводе у прилог апстрактности преноса стварних права је у томе да апстрактност олакшава правни промет. Правник из Источне Немачке Hans Kleinе у књизи *Die historische Bedingtheit der Abstraktion von der Causa* (Berlin, 1953) објашњава то историским разлозима. У Пруској, феудални земљопоседници у борби са либералном буржоазијом уводили су разне мере контроле за промет непокретности и отежавали тај промет. У борби против тих мера немачка буржоазија је спровела апстрактност стицања стварних права кроз Немачки грађански законик.

Зашто Немачки грађански законик поред „стварног“ уговора сматра и цесију и отпуст дуга апстрактним правним пословима, а истовремено и „правним пословима о преносу“? У нашем, аустријском и француском праву цесија није самосталан уговор, јер се ту у истом уговору само мењају субјекти. Разлог је у томе што Немачки грађански законик има, поред појма ствари (које су увек само телесне — § 90) и појам „предмета“ — *Gegenstand* (§§ 135, 161, 185, 816, 2041), који може бити телесан (ствар) или бестелесан (потраживање или друго право). *Gegenstand* је „активни саставни део имовине“. Обавезе из уговора то нису, зато пријем дуга није „уговор о преносу“. Апстрактни правни посао — уговор у преносу је истовремено онај „који мења правни положај *Gegenstand-a*“ (док је каузални облигациони. *genstand, Leipzig, 1905* (нарочито с. 8, 9, 22—23). Ова конструкција, иначе са гледишта појма имовине скроз погрешна, у уској вези са апстрактним правним пословима и доследно је спроведена кроз Немачки грађански законик.

мачка теорија — правилно училе, но које у тим теоријама нису сагледани у потпуности и повезани са другим тачним елементима.

Пре свега, кауза постоји само у правним пословима којима се преноси нека економска вредност, или правнички говорећи, неки део имовинске масе. Дакле, кауза се јавља само у оним изјавама воља којима се врши промет имовинских вредности, а не, на пример, и у наследноправним или породичноправним пословима. Тако тестамент, усвојење, склапање брака, пријем или одбијање наследства и сличне изјаве немају каузу. Отуда повезаност појма каузе са правним прометом и имовином као другим основним категоријама грађанског права.

Друго, зашто постоји двојност у дефиницији: циљ или ефект који странке хоће. Једна је субјективна а друга је објективна дефиниција каузе. Као што смо то већ напоменули, сам процес хтења намеће ту двојност дефиниције.

Видели смо и то да се циљ у одређеној фази процеса хтења појављује и као мотив. Према томе могло би се рећи да је кауза мотив. Али то је нарочити мотив који се разликује од свих осталих, дубљих и посредних мотива воље релевантне за правни посао. То је економски мотив. Он се намеће својством надградње правног посла над актом економског промета и паралелношћу правног посла с тим економским актом. Друга одлика тога мотива је — уско повезана са горњом одликом — јесте стереотипност тога мотива. Тај мотив потиче из основног нагона човека, као живот бића, да задовољи своје економске потребе; а тај нагон истовремено, у крајњој линији, условљава грађанско право као најнепосреднију надградњу одређеног типа економских односа — односа робне размене. Корени тога мотива леже у основним друштвеним односима који значе већ нов квалитет у развоју човека као биолошког бића, који чине човека као биолошко биће друштвеним бићем, али који односи садрже у највећој мери још, као детерминантне, те биолошке елементе. Ако је људска воља друштвена појава и ако су неки мотиви људске воље стереотипно детерминисани, то је тај мотив најдубље и најстереотипније детерминисан. Тај мотив или, ако се хоће, циљ појављује се у тако нужним и типичним друштвеним односима као што су робни односи. То даје смисао, чини нам се, Марксовој мисли да „[...] би ове ствари долазиле у узајамни однос као робе, морају се њихови чувари држати један према другом као лица чија воља обитава у тим стварима [...]“ (27).

Но стереотипност каузе као економског циља (или мотива) у процесу воље која ствара грађанскоправни однос има још једну значајну последицу: она даје карактер акту воље као фактору грађанскоправног односа. Да ли је један вољни однос грађанскоправни однос или не, можемо оценити по томе има ли економског циља или не.

(27) Маркс: Капитал, изд. Културе, 1947, с. 47—48.

Но сам циљ као субјективни однос још није довољан. На крају крајева и изјава воље са најширскијом садржином може имати економски циљ. Та воља, која би била релевантна за грађанско право, мора имати непосредан економски циљ. А непосредност економског циља — и ту прелазимо на објективно схватање каузе — можемо лако установити. Непосредан је онај економски циљ неког хтења који се ефектуира, остварује у имовинској маси лица која хоће, која изјављују вољу. Према томе, при дефинисању каузе морамо подразумевати да је то онај економски циљ који производи непосредан ефект у имовинским масама учесника.

Нама се чини да је то основни смисао изнетог схватања Доме о каузи, иако тај смисао није код њега јасно изражен. Нарочито квари тај смисао његов *animus donandi* у добротиним уговорима. Тај *animus donandi* је већ посредан циљ и није више економски. Но ако економски ефект који се остварује у имовинској маси учесника схватимо не само као позитиван већ и као негативан, проблем ћемо лако решити: у теретним правним пословима странке хоће позитиван имовински ефект у обема имовинским масама. Дају да би нешто добили. У добротиним, пак, пословима хоће негативан ефект у имовини отуђиоца, позитиван у имовини прибавиоца, и ту, дакле, можемо остати при непосредном економском циљу или ефекту.

Разуме се поред тога непосредног економског циља или ефекта, остали циљеви или ефекти имовинског правног посла нису релевантни. Само изузетно, махом при добротиним давањима, може неки даљи циљ или мотив бити релевантан, на пример, у неком легату. Но такав циљ више није кауза. § 901 Аустриског грађанског законика такве мотиве или циљеве сматра условима у правнотехничком смислу. Ту се, дакле, јасније види стереотипност и непосредност каузе као економског циља правних послова.

Поставља се сада питање зашто је кауза економски циљ правног посла а не правни циљ. Изгледа на први поглед да би се могло рећи да када купац и продавац закључују уговор имају циљ да стекну својину на новцу или продатој ствари а не саме ствари. Када закупује ствар купац има циљ да стекне право закупа а не употребу ствари. Ко има право на једну ствар, има на основу тога права и економску употребу ствари. Према томе, могло би се рећи да је кауза правни циљ који се остварује у имовини, а економски циљ који се остварује у имовинској маси учесника је само изведени, посредни циљ. На први поглед ова аргументација изгледа убедљивом. Међутим она није тачна.

Пре свега важи оно што је о том питању Шлосман рекао у горе наведеном цитату. Када странке предузимају правни посао не мисле на правне последице већ на економске. Правне последице често пута и не знају. Други разлог је историјски. Несумњиво је да су грађанскоправни послови прво настали као економски па тек

после као правни (иако неки неоқантовци, као на пример, Штамлер сматрају да је процес био обратан). То нам доказује, на пример, историја римског права, као што смо већ напоменули. Купац и продавац, закупац и закуподавац су пре свега економске „маске“ а тек онда правне. Трећи разлог се надовезује за други. Наиме, не само историски него и данас можемо схватити грађанскоправне послове као економске, можемо их апстраховати од правне, нормативне „форме“. Рецимо, када лопов продаје украдену ствар, он не преноси својину јер је нема. То је само акт економског, не и правног промета. Као што се државитна као фактичка, економска власт на једној ствари разликује од својине, тако се разликује фактичко располагање држаоца, на пример, лопова, од правног преноса власника (који је такође држалац али правом признати држалац — значи власник). Но каузе има код располагања лопова исто онако као што је има и код располагања власника. Каузе има и у природним облигацијама, на пример, у оној врсти неморалних послова који нису изричито забрањени али не уживају судску заштиту. Најзад, каузе има чак и у забрањеним пословима, на пример, и давањем мита се постиже економски ефект који странке хоће. Због свих тих разлога кауза је економски ефект који се хтео а не правни ефект правног посла. Правни ефект је пак посредан који не одређују странке, и не зависи од воље странака, него од правног поретка, тј. од објективног права. Правни ефект није ништа друго него признање економског ефекта као субјективног права, давање правне заштите том економском ефекту, или ако се хоће, квалификација економског ефекта у систему објективног права. Но тиме прелазимо на проблем правног основа.

Већ смо у ранијем излагању рекли да је правни основ различит појам од каузе, иако су та два појма уско повезана. Та уска повезаност се види по томе што та два појма и позитивна права мешају, као што је то горе изнето. Шта је правни основ? Правни основ је оно што Аустриски грађански законик и аустриско и наше право назива као титулус (*Titel*). То је воља учесника у правном послу, најчешће сагласност воља којом се ствара правни посао. Кад говоримо о правном основу, мислимо само на изјаву воље, а апстрахујемо од економског ефекта те воље, од онога што аустриско право за разлику од *Titel* зове *rechtlicher Grund*. Разуме се, то апстраховање је вештачко, јер вредност воље као правне чињенице, тј. чињенице која има нормативно, правно дејство одређује управо каузалност воље, њена упереност на неки економски ефект. Дејство је узајамно: кауза као економски ефект је ефект који се хтео, а воља, акт хтења, релевантна је за грађанско право управо због овог економског ефекта. Ипак тај јединствен процес можемо раздвојити и посебно схватити правни основ као изјаву односно сагласност воља; а посебно каузу само као економски ефект који се хтео, без обзира на акт хтења.

Титулус, изјава и најчешће сагласност воља ствара правни однос, ствара субјективна права или обавезе за странке (28). Но ипак да би та права и обавезе били правно ваљани, правом заштићени, морају се ослањати на неки пропис објективног права. Тај пропис објективног права, та дозвољеност правног посла као извора права и обавеза странака-учесника у правном послу ми смо назвали правним основом у ширем смислу (29), док би титулус био основ у ужем смислу. Но то објективно право које заштићује, чини „правним“, принудно санкционисаним правни посао, истовремено даје правну карактеристику, правни ефект правном послу. А кауза, дакле, у ужем смислу остаје економски ефект правног посла који се хтео.

Поставља се сада питање каква је разлика између предмета и каузе. Примедба Планиола да је оно што су Дсма и остали француски теоретичари сматрали каузом у двострано теретним уговорима јесте предмет уговора, изгледа на први поглед убедљивом. Нарочито када се кауза узима као економски ефект. Ако је кауза продавца цена коју добија а купца ствар, зашто се то не би могло узети као предмет уговора?

Ипак, кауза није истоветна са предметом. Прво, није предмет сваког уговора нека економска вредност (ствар или радња — односно с економског гледишта роба) него може бити и нечињење. Додуше, и то нечињење мора да претставља неки економски интерес за повериоца. Но иако је предмет нечињење, кауза је економски ефект који се нечињењем остварује у повериочевој имовинској маси. Друго, у добротним и алеаторним правним пословима нема предмета на страни прибавиоца, али има каузе — економског ефекта који се остварује у његовој имовинској маси. Треће, у двострано теретним уговорима кауза као економски ефект првенствено се односи на имовинску вредност коју једна странка добија од друге странке, који, дакле, није предмет његове обавезе него обавезе друге странке. Та имовинска вредност, која истовремено може бити предмет обавезе друге странке, јесте економски ефект који ће се остварити у његовој имовинској маси. Кауза је, дакле, цена за продавца а ствар за купца, док је предмет купчеве обавезе цена, а продавчева ствар. Четврто, кад се мисли на предмет мисли се на статичко стање економске вредности, на одређену ствар или радњу која мора имати одређена својства. Код каузе као економског ефекта мисли

(28) Ова појава одређује диспозитивни карактер великог дела грађанско-правних норми — странке самом изјавом воље стварају за себе права и обавезе. Вид. о томе наш чланак: Грађанскоправна норма, „Архив за правне и друштвене науке“ бр. 1/1959.

(29) Вид. наш: Увод у грађанско право, III изд., с. 175 и сл. — Иначе израз „основ“ је веома неустаљен у грађанскоправној терминологији и означава разне појмове, као, на пример, пропис на који се правни однос ослања (смисао близак оном што смо ми означили као основ у ширем смислу); одређену правну чињеницу; одлучујућу правну чињеницу; одређену правну уставу; „основ“ тужбе, итд.

се на динамику правног посла, на кретање воље која се остварује у одређеном економском ефекту (30).

6. — На крају треба видети у чему је практичан значај појмова каузе и основа.

Први практични значај каузе је у томе да помоћу ње можемо одредити када је реч о грађанском, тачније речено о имовинскоправном послу а када не. О имовинскоправном послу реч је само онда ако изјава воље странака има економски циљ који треба да се ефектуира у њиховим имовинама. На пример, ако А обећа Б-у да ће певати на његовој приватној вечери, нема грађанскоправног посла. Када су се странке сагласиле, оне нису имале у виду економски ефект из својих имовина. Али ако се оне сагласе да ће А добити хонорар за певање, постоји каузалност изјава воља и имовинскоправни посао. Но ту није најбитније плаћање. Ако А обећа да ће бесплатно певати на неком концерту у добровољне сврхе, опет имамо грађанскоправни посао, јер иако је певање бесплатно, странке су имале у виду економски ефект тога певања, оно је са гледишта финансиског успеха концерта „роба“, макар и бесплатно уступљена. Ту се дакле „поклања“ певање, као што се поклања ствар (док у претходном случају, када се пева на приватној вечери, певање нема никаквог економског ефекта). Или члан управе неког удружења обећа да ће „обезбедити“ на неки начин двеста хиљада динара колико недостаје певачком хору удружења да би кренула на турнеју. Ни ту нема грађанскоправне обавезе. Не због тога, као што на први поглед изгледа, што израз „обезбедити“ није прецизан. Он је могао прецизирати из којег извора ће обезбедити тај износ, из које установе ће тражити помоћ, итд. Изјава чак има и економски циљ. Али тај економски циљ не реализује се у његовој имовинској маси, ни посредно ни непосредно, то није ни поклон ни јемство, — овде нема каузе. (Друго је питање да ли је изјава правна чињеница која евентуално ствара деликтну одговорност, но ни тада није реч о правном послу.)

Кауза се појављује у пракси у случају неоснованог обogaћења. Али само у једном случају класичних кондикција, у случају *condictio causa data causa non secuta*. А прода кућу и прими цену, али кућа случајно пропадне. Пошто није постигнут економски циљ који су странке хтеле, А ће морати да врати куповну цену.

У случајевима осталих кондикција: *condictio ob causam finitam*, *condictio sine causa data*, и *condictio ob turpem vel iniustam causam* није реч о каузи у ужем смислу већ о основу. Ту недостаје основ. У прва

(30) Казали смо да се кауза као економски ефект првенствено односи на предмет чинидбе супротне стране, јер и оно што он даје претставља одређен економски ефект. Само тај економски ефект је корелативан и у принципу (осим код добротних и алеаторних уговора) еквивалентан са економским ефектом који добија и који је непосредни циљ његове воље, циљ, због чега је преузео посао.

У крајњој линији тачна је формулација француског правника Удоа (Oudot) по коме се предмет одређује питањем „quid debetur“, а кауза „cum debetur“. Вид. Воа-Жизан: нав. дело, с. 256.

два случаја недостаје основ у ужем смислу. Из заблуде плаћено је лицу коме се не дугује: има економског ефекта оствареног у имовинској маси учесника у том односу али нема основа, сагласности воља због чега је тај ефект постигнут. Зато наступа обавеза да се имовинска вредност врати у имовинску масу из које је изишла. Исти је случај ако је било основа који је касније отпао: рушљив правни посао (на пример, у заблуди или под претњом закључен) прогласи се неважећим или основ изгуби важност из другог разлога. Наступа тзв. повраћај у пређашње стање — имовинске вредности се враћају у имовинске масе из које су изишле. У трећем случају, поред економског ефекта, постоји и основ у ужем смислу. А, даје мито Б-у да би добио станбену дозволу. Економски ефекти: новац и уживање стана су наступили, изјава и сагласност воља о економским ефектима нема недостатака. Али та сагласност воље се коси са одредбом императивног позитивног права или са нормама морала (то је оно што француско право зове *cause illicite*). Нема, дакле, основа у ширем смислу.

Узећемо још један пример ради илустрације напред реченог (примери адаптирани из праксе). А обећа Б-у, који студира у Паризу, да ће му преко неких установа за културне везе са иностранством издејствовати извешан износ ради допуне стипендије. У томе, међутим, није успео, те када и сам оде у Париз, преда Б-у износ од педесет хиљада франака, тврдећи да је тај износ добијен од неке француске установе за помагање страних студената. Уствари, он је тај износ добио за превод неког свог рада. Поставља се питање какав однос настаје између А и Б. Овде такође има каузе у ужем смислу, има прелаза економске вредности из једне имовине у другу. Грешка је у основу. Ту постоји заблуда. Но то није тзв. заблуда о правном послу (*dissensus*), јер Б није ни намеравао да закључи правни посао о поклону са А. А, пак, уговором о посредовању односно мандату покрива поклон. Он је, додуше, Б, довео у заблуду. Но то није превара, јер од те радње он нема користи већ смањење своје имовинске масе. О чему је овде реч? Не може се рећи да основа нема и да је Б без основа добио одређени износ, то дакле није чист случај *sine causa data*, већ је овде основ неизвешан. Случај је сличан као да је А учинио понуду о поклону. Уговор о поклону није закључен јер је понуда прикривена, симулована те Б није пристао. Намера да се учини поклон испољена је на неубичајени начин — предајом ствари која се хоће поклонити. Стога А не може тражити повраћај датог износа. Ситуација Б-а ће се рашчистити када сазна за истину. Тада он може вратити износ заједно са каматом, чиме показује да не прихвата поклон, или може задржати износ. Но тада га држи већ по неком основу, по основу поклону. У првом случају, ако износ враћа, држао га је додуше без основа али нема ни неоснованог обогаћења са његове стране јер А није овлашћен, из торе изнетих ра-

злога, да тражи повраћај. Можемо рећи да је овде неизвесно да ли ће основ настати или не. Ако Б по сазнању враћа износ, његова ситуација је економски узевши — не и правно — најсличнија зајму; то би била „државина зајма“, а не зајам.

Др. Андрија Гамс

ПОКУШАЈ МИРЕЊА У БРАЧНОМ СПОРУ

1. *Посредничка улога суда.* — 1. — Претстојећа свеобухватна реформа породичног законодавства отвара могућност за критичку оцјену и евентуална преиначења и релативно нових процесних одредаба о брачним споровима из закона о парничном поступку од 8 децембра 1956.

Ова наша расправа о проблему покушаја мирења супруга у брачном спору треба да, склопу осталих наших радова из подручја брачног процесног права, допринесе даљем сагледавању и студирању проблематике са којом се законодавац мора сусрести при обављању свог значајног реформаторског задатка.

2. — Опће одредбе закона о парничном поступку овлашћују суд да током поступка (нарочито на главној расправи) укаже странкама на корисност поравнања и да им помогне да закључе нагодбу о предмету спора (чл. 310, ст. 3). Лице које намјерава подићи тужбу може тражити од суда да позове противника на рочиште на коме ће се размотрити могућност склапања поравнања (чл. 313). Значајно је напоменути: суд није дужан да у сваком случају покуша измирити странке које се споре. Да ли ће суд настојати да се међу странкама постигне споразум, зависи од његове оцјене резултата претходног расправљања.

Законско овлаштење на посредовање ради измирења има значај препоруке. Није се хтјело ићи даље, па наредити суду да у сваком спору сутерира и помогне странкама да се измире и поравнају. Одсуство оваквог наређења може, у први мах, нарочито у условима развијања социјалистичких друштвених односа, изгледати као неко занемаривање опће одгојне функције коју правосудни органи треба да врше. Но обавезна посредничка улога може имати и лоших особина. Да би посредник могао рачунати на успјех, потребно је да прије своје интервенције упозна становишта противника и да узастоји наћи додирне тачке у њиховим опречним ставовима. Практично је готово немогуће да посредник код тога задржи за себе свој став о начину како би спор требало ријешити. Став суда требало би да извире из правилне оцјене изнесених чињеница и правилне примјене материјалног права. То уствари значи: требало би да