

ТЕОРИЈА НЕДОЗВОЉЕНЕ КАУЗЕ У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ

Сваки сусрет двеју воља који, према традиционалном захтеву, поседује одређене правне атрибуте ⁽¹⁾, неминовно покреће и једно питање: зашто странке пристају да се уговором обвезу (*sur debetur*), који је циљ њиховог обвезивања. Посебно, може ли сагласност њихових воља произвести пуноважна правна дејства уколико је тај циљ недозвољен. Одговор на ово питање, почев од 17. века до данас ⁽²⁾, инспирисао је, али и определио, многе ауторе на различите правце, све окупљене око тзв. теорије каузе или основа обавезе. Још од времена француског теоретичара Доме (Domat) ⁽³⁾, ова теорија се веома брзо развијала, тако да данас није тешко наићи на студију о каузи која већ у свом почетку полази од закључка да ниједно питање у теорији облигација није толико расправљано као пи-

(1) Традиционално се узима да је за настанак уговора, поред свести о елементима предузете радње и намере (*animus contrahendi*) да се уговор закључи, потребно да воља буде слободно изражена, да је стварна, озбиљна и упућена на нешто што је могуће остварити. Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 907) предвиђао је да је „уједињена, слободна и истинита воља свијех уговорника, правни и главни темељ свакога уговора. Гдје тога нема, нема у опште ни законита уговора“. Да би сагласност воља произвела правне последице потребно је, поред поменутих атрибута, још и да се односи на дозвољен, могућ и одређен предмет, као и да поседује дозвољени основ или каузу.

(2) Појам каузе је правној науци био познат још у римском праву, али теорија каузе у смислу кохерентних излагања почела се развијати тек од 17. века. У римском праву кауза се употребљавала у различитим значењима, нпр. она је означавала сам уговор, садржину уговора, правну чињеницу која ствара обавезе, услов у правнотехничком смислу, циљ уговора. итд. О овоме в.: V. Georgesco: *Essai sur le mot «causa» dans le latin juridique, Etude de philologie juridique*, Bucaresti, 1936. У нашој правној литератури кауза се преводи као основ, узрок, правни наслов или просто кауза; вид.: Константиновић: *Облигационо право*, Београд, 1957, стр. 41; Цигор: *Облигацијско право, општи дел*, Ljubljana, 1962, стр. 42; Гамс: *Кауза и правни основ*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1959, бр. 2, стр. 156. У ствари, у доба формализма уговорног права, почев од римског права па све до 16. и 17. века када је принцип консенсуализма сменио принцип формализма, није ни могло бити речи о каузи у данашњем смислу. Кауза је била потчињена форми тако да су се уговорне обавезе у принципу равале испуњењем формалних радњи сходно правилу *«forma dat esse rei»*. Тек је појава консенсуализма, као принципа уговорног права, донела са собом и могућност схватања каузе као суштинског елемента уговора и њеног систематског излагања у виду теорије. Опширније о овоме в.: Перовић: *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964; Rouxel: *Recherches des principes généraux régissant l'évolution contemporaine du formalisme des actes juridiques*. Cherbourg, 1934; Piedelièvre: *Les transformations du formalisme dans les obligations civiles*, Paris, 1959.

(3) Domat: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, liv. I, tit. I, *Des conventions en générale*, sect. I, *De la nature des conventions et des manières dont elles se forment*.

тање каузе ⁽⁴⁾. И заиста, објашњење рађања уговорних обавеза изазвало је у прошлости, а и данас изазива, различита теоријска схватања, која се сва могу, редом како су настајала, сврстати у три основна правца: класично схватање каузе, негација каузе, и новија схватања каузе у оквиру којих се разликују она која се инспиришу једним субјективним критеријумом, затим она која прихватају један објективан критеријум, и најзад, она која, у извесном смислу, представљају симбиозу субјективног и објективног критеријума. Али, док је питање на плану доктринарног расправљања добило изразито споран и полемичан тон, дотле је судска пракса, о истом питању, испољила један далеко смиренiji став. Она показује нарочито интерес за каузу у случају када је она недозвољена, када је противна правним или моралним императивима. Пре него што пређемо на испитивање практичне примене теорије недозвољене каузе, погледајмо основне особине опште теорије каузе.

Теорија каузе нарочито се развила у француској правној теорији и то посебно после доношења Грађанског законика. Овај Законик је предвидео ништавост сваке обавезе која нема каузу или која се заснива на неистинитој или недозвољеној каузи (чл. 1131). Недозвољена кауза, према истом Законику, јесте она која је законом забрањена или противна добрим обичајима или јавном поретку (чл. 1133). Ове законске одредбе имале су за собом већ изграђену теорију каузе чији је творац био Дома. То је тзв. класично схватање које у каузи види циљ коме странке теже приликом закључења уговора, и то циљ који је увек исти у уговорима исте врсте. Тако, код двострано обавезних уговора обавезе странака једне другој узајамно служе као каузе: обавеза једне странке има за своју каузу обавезу друге странке, или, по речима творца ове теорије, „обавеза једне основ је обавезе друге” ⁽⁵⁾. Када се ова формула примени на уговор о купопродаји, онда она открива да се сваки продавац обавезује према купцу само зато што се купац обавезује према продавцу. Према томе, непосредни циљ или кауза код ове врсте уговора увек је иста без обзира на различитост мотива или личност уговорника. Води се рачуна о једном објективном моменту који је увек исти код исте врсте уговора. Код једнострано обавезних уговора и то имајући у виду реалне уговоре, класична теорија каузу види у предаји ствари. Једна уговорна странка се обавезује према другој зато што је од ње нешто већ примила, нпр. зајмопримац се обавезује према зајмодавцу због тога што је од њега примио извесну суму новца на зајам. За разлику од ових критеријума, класично схватање код уговора о поклону каузу схвата као психичку појаву. Поклонодавац се обавезује зато што хоће да учини поклон. Он ту није инспирисан противпрестацијом него „неком другом заслугом поклонопримца” или је у питању враћање услуге или само „задовољство да се неком учини неко добро” и сл. Укратко, кауза се овде састоји у намери да се поклон учини — *animus donandi*. Као што се види, ово схватање, са изузетком уговора о поклону, апстрахује мо-

(4) Rieg: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris, 1961. стр. 253; Rouast: *A propos d'un livre sur la cause des obligations*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, стр. 395.

(5) Domat: *op. cit.*

тиве и каузу открива помоћу чисто објективног мерила. Недозвољени мотиви не улазе у поље каузе, тако да се недозвољеност циља уговорања процењује искључиво са објективне тачке гледања.

Класичну теорију каузе оспорили су многи аутори⁽⁶⁾, чије су се критике, у ствари сводиле на порицање потребе за каузом. Све што она тобоже објашњава, према антикаузалистима, може се објаснити предметом уговора или сагласношћу воља. Тако нпр. ако код двострано обавезног уговора недостаје кауза или је она забрањена, уговор је у ствари ништав због недостатка или забрањености предмета, а не због каузе (нпр. када продата ствар не постоји, довољно је рећи да је обавеза продавца без предмета, а сувишно је рећи да је купчева обавеза без каузе или ако се неко обвезе да да одређену суму новца за извршење кривичног дела, онда је таква обавеза ништава због забрањености предмета, а не због забрањености каузе)⁽⁷⁾. Код реалних уговора, као и код доброделих, према антикаузалистима, кауза се меша са условима за настанак уговора. Тако, код реалних уговора предаја ствари није кауза већ услов настанка уговора, а код доброделих, такође, *animus donandi* није кауза него услов постизања сагласности воља. Противници класичне теорије истакли су и то да се ова теорија сукобљава са једном логичном немогућношћу када хоће да објасни каузу код двострано обавезних уговора. Наиме, код ових уговора немогуће је рећи да је обавеза једне стране кауза обавезе друге, пошто се кауза и дејство уговора не рабају истовремено. Уговорне обавезе настају истовремено, док кауза нужно претходи дејству уговора. Ако се каже да је једна обавеза кауза друге обавезе, онда оне не могу никад настати пошто оне код двострано обавезних уговора истовремено настају. Постоји у том феномену „узајамног стварања обавеза једна логичка непојмљивост“⁽⁸⁾.

Теорија каузе, критикована нарочито у другој половини 19 века, пружила је, у радовима многих аутора нашег века, поуздане доказе да је „ипак надживела све критике антикаузалиста“⁽⁹⁾. Те критике су управо подстакле теорију каузе да се још више развије и да се обогати новим схватањима која се карактеришу већим степеном продубљености и сложености, али и великом разноврсношћу у закључцима.

Деоба аутора примећује се, најпре, по томе да ли у објашњењу каузе полазе са субјективног или објективног становишта. Тако, известен

(6) Ernest: *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?* Bibliothèque du juriste et du publiciste, Liège, 1826, t. I, стр. 250—264; Bois—Juzan: *De la cause en droit français (spécialement en droit civil)*, Bordeaux, стр. 147 и сл.; Dabin: *La théorie de la cause*, Bruxelles, 1919; Artur: *De la cause en droit romain et en droit français*, Paris, 1878; Séfériatès: *Etude critique sur la théorie de la cause*, Paris, 1897; Gauly: *Essai d'une définition de la cause dans les obligations*, Revue critique de législation et du jurisprudence, стр. 44; Timbal: *De la cause dans les contrats et les obligations en droit romain et en droit français*, Toulouse, 1882, Laurent: *Principes de droit civil français*, Paris, 1878, t. 16, стр. 145; Huc: *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, 1894, t. 6, стр. 60 и т. 7, стр. 106; Planiol Ripert et Boulanger: *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris 1952, стр. 109.

(7) Planiol, Ripert et Boulanger: op. cit., loc. cit.

(8) Planiol, Ripert et Boulanger: op. cit., loc. cit.

(9) Marty et Raynaud: *Droit civil*, II, *Les obligations*, Paris 1962, стр. 159.

број аутора⁽¹⁰⁾ истиче психолошки изглед каузе и тврди да је то појам који апсорбује мотиве странке који су је подстакли на уговорно обвезивање. Ти мотиви нису исти код исте врсте уговора, већ зависе од личности уговорника и његових потреба или жеља, па се у сваком конкретном случају морају испитивати од стране суда и процењивати у смислу дозвољености односно недозвољености. Ово схватање, настало у тежњи да се избегне приговор антикаузалиста о мешању каузе са предметом уговора, и поред једне логичке кохерентности, није могло наићи на већу подршку јер би се његова доследна примена неминовно сукобила са захтевом правне извесности. Било би правно несигурно испитивати разноврсне побуде странака придајући им правно релевантан значај. По својој природи мотиви су, као унутрашњи покретачи воље, тешко докучиви за спољни свет и њихово доказивање пред судом не би било лако, ни поуздано. Отуда, многи аутори, који иначе бране ово субјективно схватање, сматрају да се кауза не може потпуно изједначити са мотивима, већ да би требало узети само онај мотив који је непосредно условно изјаву воље, који је, дакле, деловао одлучујуће на вољу уговорника. Са овим ублажењем ови аутори у ствари одступају од строге и доследне примене субјективне теорије каузе⁽¹¹⁾.

Један број аутора је потпуно игнорисао субјективни момент у објашњењу каузе преносећи тежиште на чисто економски терен⁽¹²⁾. За ове ауторе, кауза се удаљује од мотива или тачније „кауза нема ничег заједничког са вољом“⁽¹³⁾. Она се посматра из једног објективног угла, као факт који означава имовинску равнотежу између обвезних лица, као економски ефекат уговора који има корена у економској еквивалентности која карактерише уговорне односе странака. Појам недозвољене каузе и њену улогу преузимају други правни инструменти, тако да се кауза проширује и на вануговорне односе где објашњава зашто је једно лице које се обогатило на рачун другог у обвези да поврати имовинску равнотежу⁽¹⁴⁾. До-

(10) *Ionasco: H'évolution de la notion de cause dans les conventions à titre onéreux*, Paris, 1923; *Dubreuil: Les mobiles dans les contrats*, Lyon, 1909 за немачку литературу вид.: *Rieg: op. cit.*, стр. 270 и сл.

(11) *Maury: Le concept et rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence, Revue internationale de droit comparé*, 1951, стр. 492.

(12) *Gaudement: Théorie générale des obligations*, Paris, 1937, стр. 115 и сл.; *Louis-Lucas: Volonté et cause*, Dijon, 1918; *Gounot: Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Dijon, 1912. стр. 368 и сл. За немачку литературу вид.: *Rieg: op. cit.*, стр. 272. У једном делу италијанске литературе такође се заступа објективно схватање каузе, вид.: *Maury: op. cit.*, стр. 485 и сл.; у нашој правној литератури схватање каузе као економског циља посла заступа проф. Гамс: Кауза и правни основ, *Анали*, 1959, бр. 2, стр. 156.

(13) *Louis-Lucas: op. cit.*, стр. 109.

(14) Немачки грађански законик је углавном усвојио објективно схватање каузе кроз установу неоснованог обogaћења. Он у § 812, предвиђа: Ко чиницабом другог или на неки други начин на штету другог што добије без правног основа, обавезан му је на повраћај. Ова обавеза постоји и онда када правни основ доцније отпадне или када не наступи успех, који је, према садржини правног посла, био циљ чинице. Ово схватање је у ствари заступао *Windscheid*. Субјективно схватање било је усвојено у пројекту Немачког грађанског законика (§ 742), међутим, у коначни текст законика ушло је објективно схватање. Али, и у садашњем тексту примењују се трагови субјективног схватања. Тако, из поменуће одребе произилази да се изједначаје правни основ са циљем чинице, што упућује на анализу воље (о овоме вид.: *Rieg: op. cit.* стр. 274).

следна примена ове теорије долази у питање када се постави питање каузе код добротних уговора. Једни сматрају да уговор о поклону и нема каузу, јер се ова састоји из економског еквивалентна, кога очигледно нема код поклона⁽¹⁵⁾, док други сматрају да је кауза овде у одлуци поклонодавца да не тражи никакав еквивалент⁽¹⁶⁾ односно да се она види у негативном економском ефекту⁽¹⁷⁾. У сваком случају, присталице објективног схватања каузе занемарују мотиве и каузу испитују путем истраживања економског еквивалента у уговорним односима. Забрањена кауза процењује се објективно, без улажења у мотиве уговорних страна.

Теорија каузе познаје бројна схватања која само делимично прихватају субјективно и објективно тумачење каузе. То су схватања која чине у извесном смислу симбиозу оба тумачења и која се налазе негде на средишњој између крајње субјективног и крајње објективног критеријума. Међутим, и у оквиру ових схватања не постоји једнодушност пошто извесна од њих више придају важност субјективном, док друга придају важност више објективном критеријуму. Оно што је међу њима једино заједничко, то је да она не полазе искључиво са субјективног или објективног становишта, већ да их комбинују, али уз једну приметну разноликост у закључцима⁽¹⁸⁾. Погледајмо укратко мешовито схватање каузе које заступа француски правник Капитан (Capitant), јер ће нам оно бити од интереса при анализи практичне примене теорије недозвољене каузе. Теорија каузе коју је изложио Капитан двадесетих година нашег века⁽¹⁹⁾ и која је добила наклоност доброг дела савремене правне доктрине⁽²⁰⁾, на изванредно погодан начин комбинује елементе субјективне и објективне тезе. Надахнута класичним учењем, она је успела да успостави однос између каузе и мотива не одбацујући при томе ни корисност објективног изгледа каузе, ни корисност субјективног изгледа каузе, тако да у ствари значи „једну теорију која се може квалификовати као неокласична”⁽²¹⁾. У испитивању појма каузе овај аутор полази од циља обвезивања. Свако лице које пристаје да се уговором обвезе према другом, чини то због циља који постиже тим обвезивањем. Преузети обвезу без циља не може се замислити у једном разумном акту. Тај циљ у правној терминологији назива се каузом обвезе⁽²²⁾. Довде је реч о једном психолошком појму каузе, али тај циљ се у крајњој линији своди на материјалну реализацију и овај момент се у појму каузе представља као њен објективни изглед. Овако дефинисана кауза не поклапа се са предметом уговора, јер нпр. код двострано обавезних уговора циљ сваке странке није обавеза друге, како је то класична теорија учила, него извршење обавезе друге странке (тако нпр. купац се

(15) *Gaudement*: op. cit., стр. 117.

(16) *Louis-Lucas*: op. cit., стр. 170.

(17) *Гамс*: op. cit., стр. 170

(18) *Maury*: *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Paris, 1920; *Le concept et le rôle de la cause des obligations, dans la jurisprudence, Revue internationale de droit comparé*, 1951, стр. 495; *Hamel*: *La notion de cause dans les libéralités, Etude de la jurisprudence français et recherche d'une définition*, Paris, 1920, стр. 370 и стр.

(19) *Capitant*: *De la cause des obligations*, Paris, 1923.

(20) *Rieg*: op. cit., стр. 267.

(21) *Marty et Raynaud*: op. cit., стр. 161.

(22) *Capitant*: op. cit., стр. 21.

не обавезује да плати одређену цену продавцу због његове обавезе, него због извршења његове обавезе, због тога што ће постати власник продате ствари). Ово прецизирање има за последицу да одсуство каузе постоји не само када обавеза сауговорника није остварена већ и када она не може да буде извршена, што је од значаја за питање раскида уговора због неизвршења и приговора неиспуњеног уговора. Међутим, за нас је од нарочитог интереса део ове теорије који се тиче односа каузе и мотива и њихове забрањености са гледишта правних и моралних регула. Према овој теорији, код двострано обавезних уговора разграничење каузе од мотива успостављено је принципом да мотив, за разлику од циља, не чини правно релевантни део акта воље⁽²³⁾. Код ових уговора, у принципу, кауза једне обавезе види се у акту извршења друге обавезе. Дотле је ова теорија на позицији објективног и класичног учења. Али, то је само у погледу основне полазне тачке, да разноврсни мотиви странака у начелу не улазе у „уговорно поље”. Међутим, према овој теорији, могуће је да у извесним случајевима и мотиви странака код двострано обавезних уговора постану део каузе, а то ће бити случај када је мотив забрањен или неморалан био у свести странака, и који, према томе, „оба уговорника води истом циљу”. Као што се види, приближавање мотива каузи извршено је у случајевима забрањених мотива и то онда када су обе стране знале или морале знати да ће их ти мотиви одвести недозвољеном циљу. Тиме је ова теорија битно проширила поље примене класичног схватања каузе, унесећи елементе субјективне процене, али за разлику од доследно схваћене субјективне тезе, она узима само оне мотиве који су забрањени и који су странкама били познати или према приликама морали бити познати. Проширење појма каузе ова теорија нарочито чини код добротних уговора, где каузу види у намери дережљивости (*intentio liberalis*). Уколико је та намера била подстакнута недозвољеним мотивима онда је могуће да мотиви, као део каузе, доведу до ништавости уговора. Узимајући теорију Капитана као полазну тачку, извесни аутори су у својим радовима још више приближили мотиве каузи уговора, што је значило давање очигледне превласти субјективном схватању које, због принципа правне извесности, тешко може бити прихваћено. Отуда, изгледа да је теорија Капитана пронашла, са гледишта и теоријских и практичних захтева, праву границу између мотива и каузе обавезе. Погледајмо сада како је судска пракса прихватила теорију каузе уопште, а посебно како примењује теорију недозвољене каузе. Коју од изнетих теорија судска пракса највише следи?

У пракси наших судова истакнуто је становиште да је кауза „циљ уговарања који обе странке имају у виду и да он чини саставни део уговора”⁽²⁴⁾. Колику важност судска пракса придаје циљу уговарања види се и из следећег става: кад је уговором јасно изражена побуда и крајњи циљ

(23) *Capitant*: оп. цит., стр. 22 и сл. Вид.: *Josserand: Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, стр. 140 и сл.; *Ripert: La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927, стр. 62 и сл.; *Marty et Raynaud*: оп. cit., стр. 162. Перовић: Облигационо право, I, Београд, 1968, с. 130—142.

(24) Пресуда Савезног врховног суда, рев. 1423/59. објављена у Збирци судских одлука, књига V, свеска 1, број одлуке 20; вид. и пресуду Савезног врховног суда, рев. 887/62. Збирка судских одлука, књ. VII, св. 2. бр. 175.

због кога једна уговорна страна уступа своју имовину другој страни, онда се о правој вољи уговорних страна не може судити док се претходно не утврди шта су у време закључења уговора за обе уговорне стране значили ова побуда и овај крајњи циљ. Правило је да код уговора са накнадом постављени циљ делује као услов ваљаности и дејства уговора и осујећење циља као раскидни услов када су се странке сагласиле да узајамна права и дужности од тога циља зависе. Кад је уговор једностран, онда циљ постављен од странке, која се обвезује на чинидбу без накнаде, делује као услов ако се друга страна и није са тим изричито сагласила, али је за побуду и циљ свога уговорника знала⁽²⁵⁾. Однос мотива према каузи судска пракса углавном посматра с обзиром на поделу уговора на теретне и добротине. Тако, побуда једне од уговорних страна може бити значајна за ваљаност уговора и за последице из тога уговора, али значај побуде није увек исти. Значај побуде зависи од тога да ли је уговор по својој садржини теретни или добротини. Кад је уговор теретан, онда је, према правним правилима имовинског права, побуда релевантна уколико је међу странкама утврђена као услов важности уговора. Напротив, кад је уговор добротини, побуда је релевантна и онда када није међу странкама утврђена као услов, али је поклонодавцу послужила као једини разлог поклона, тј. да је воља поклонодавца једино на тој побуди заснована⁽²⁶⁾.

Из ових ставова судске праксе види се да је кауза у практичној примени прихваћена као правна појава и да се разграничење према мотивима врши зависно од природе уговора, тј. води се рачуна о томе да ли је уговор теретан или добротини. Међутим, поред ових општих места, од интереса је анализирати судску праксу у погледу примене теорије недозвољене каузе.

Као недозвољена кауза, у пракси судова, посматрана је не само она која се противи императивној правној регули већ и она која је у супротности са моралним нормама одређене друштвене средине. Тако, у материји традиционалног морала судови су, примењујући теорију недозвољене каузе, поништавали многе уговоре с позивом на неморални циљ уговорања. То се, пре свега, опажа код поклона учињених за време трајања ванбрачних односа, као и других уговора закључених у конкубинату. Према једној пресуди Врховног суда Србије⁽²⁷⁾ „судским путем се не могу остваривати поклони међусобно учињени за време трајања ванбрачних односа, јер ти поклони потичу из неморалних и недозвољених ванбрачних односа странака“. А према упутству Савезног врховног суда о начину решавања спорова насталих у вези са ванбрачним заједницама⁽²⁸⁾ „... Склапање и одржавање ванбрачне заједнице није у складу с начелима и прописима Основног закона о браку. Следећи интенције овога закона мора се узети да је противан закону и добрим обичајима сваки уговор закључен у сврху обра-

(25) Вид. решење Врховног суда Југославије, рев. 653/64. Збирка судских одлука, књ. IX, св. III, бр. 334.

(26) Пресуда Савезног врховног суда, рев. 2079/61. Збирка судских одлука, књ. VI, св. 3, бр. 239.

(27) Пресуда Врховног суда Србије. Гзз-447/50. Збирка одлука врховних судова, Београд, 1952, број одлуке 142.

(28) Збирка одлука врховних судова 1953—1955, стр. 42.

зовања и одржавања ванбрачне заједнице. Противно гледиште примењено у пракси погодовало би појаву ванбрачних заједница и самим тим противречило принципу заштите брака. — Када је једна страна дала или учинила нешто ради извршења обавезе по уговору, који је закључен у сврху образовања и одржавања ванбрачне заједнице, такво давање или чињење извршено је без правног основа, јер је уговор ништав. Међутим, иако је овим начином дато или учињено нешто што није дуговано, не може се тражити повраћај, пошто је то извршено у намери да се постигне сврха, која се противи закону и добрим обичајима. Ово у истој мери важи како за случај када је ванбрачна заједница настала, тако и у случају када та заједница није настала”.

Ако се поменути став суда о недопуштености поклоне учињеног за време трајања ванбрачне заједнице упореди са богатом праксом француских судова о истом питању⁽²⁹⁾, може се закључити да пракса француских судова овде примењује теорију недозвољене каузе са много више осећања за реалност и са једном суптилном дистинкцијом мотива на страни поклонодавца. Наиме, према старом француском праву које је важило пре доношења *Code civil*-а⁽³⁰⁾ лица која живе у конкубинату била су неспособна да међусобно чине поклоне. Сви поклони учињени у конкубинату били су ништави. Међутим, *Code civil* о томе нема посебних одредби, већ само предвиђа ништавост обавезе која је заснована на недозвољеној каузи. Практика судова у 19. веку разликовала је поклоне учињене у конкубинату с обзиром на карактер мотива поклонодавца. Ако поклон има за циљ да створи или одржи ванбрачну заједницу, ако је он награда или цена за порок (*pretium turpis*), ако је конкубинат непосредан мотив поклоне, онда такав поклон не производи правна дејства. Међутим, уколико је поклон инспирисан добрим мотивима, уколико он има за циљ да материјално осигура другог чији је положај услед прекида ванбрачне заједнице постао тежак, уколико поклон у суштини представља репарацију штете коју поклонопримац трпи услед трајања ванбрачне заједнице или њеног престанка, уколико поклон уопште треба у извесној мери да отклони штетне последице конкубината, онда такав поклон, према француској судској пракси, не треба да буде поништен због недозвољености или неморалности његове каузе. Судови су овде резервисали за себе право да доиста испитају дубоке мотиве који су руководили странке и да на тај начин „завире” у њихову савест. Још 1816. године судови су у Француској сматрали пуноважним поклоне учињене у конкубинату уколико су они имали карактер обештећења поклонопримца због штете која му је била проузрокована заједницом ванбрачног живота са поклонодавцем⁽³¹⁾. Међутим, поклон учињен у конкубинату од стране лица које је у браку, био је поништаван због неморалне каузе. Током 19. века испољен је и став да када поклон у конкубинату има карактер обештећења, онда судови треба за себе да резервишу право да процењују вредност поклоне према висини причињене штете. Ако један човек напусти конкубину пошто је с њом провео више година

(29) *Monts: La cause immorale*, Paris, 1956, стр. 12 и сл.; *Saiget: Le contrat immoral*, Paris, 1939, стр. 108 и сл.

(30) *Code Michaud*, чл. 1629 (цит. према *Monts: op. cit.*, стр. 12).

(31) *Monts: op. cit.*, loc. cit.

у заједници, онда, према судској пракси, накнада у виду поклона не треба да пређе висину штете, поклон не треба да буде извор богаћења. Поклон треба у суштини да материјално обезбеди конкубину у мери у којој је она оштећена раскидом ванбрачне заједнице. Тако, обећање доживотне ренте у случају престанка конкубината учињено од стране лица које је у конкубинату живело двадесет година, судови нису поништавали због недозвољене каузе, већ су сматрали да је то признање натуралног дуга⁽³²⁾. Француска судска пракса у нашем веку прихватила је и даље проширила руководни критеријум у овој материји — да ли поклон има за циљ да фаворизује и подупре конкубинат или је инспирисан побудом обештећења и афекције. При томе, савремена пракса иде и даље од праксе прошлог века и сматра, бар по неким одлукама, да поклон, који не представља цену за порок, не ствара само натуралне, већ и цивилне облигације. Корисник обећања поклона може да се обрати суду са захтевом да се поклон изврши, пошто такво обећање није неморално. Оно није неморално, супротно ставу судова из прошлог века, чак ни у хипотези да је поклонодавац у браку, уколико је његов поклон заснован на мотиву обештећења лица са којим је живео у конкубинату.

Ако се, у светлу изнесене француске судске праксе, посматра поменута пресуда Врховног суда Србије, рекло би се да она не води рачуна о једној суптилној и преко потребној разлици на плану мотива теорије недозвољене каузе. Она не води рачуна о ономе што је у француској судској пракси уочено још на самом почетку прошлог века и што представља корисну тековину теорије недозвољене каузе, коју, иначе, наши судови прихватају у практичној примени права. Ипак, извесно охрабрење пружа цитирано упутство Савезног врховног суда о начину решавања спорова који настају у вези са ванбрачним заједницама пошто оно говори о „уговору закљученом у сврху образовања и одржавања ванбрачне заједнице“, мада ни оно не чини једну јасну и енергичну поделу мотива у смислу пуноважности уговора закључених у конкубинату⁽³³⁾.

Из домена традиционалног морала јесте и питање пуноважности уговора који се односе на јавне куће, где је француска судска пракса, такође, имала прилике да примењује теорију недозвољене каузе. У времену пре законске забране оснивања јавних кућа (13. април 1946), судска пракса је, руководећи се изнијансираним погледом теорије недозвољене каузе, стајала на становишту да сваки уговор који има за циљ стварање, одржавање или коришћење јавне куће не може да произведе жељене правне последице јер је његова кауза супротна добрим обичајима. Напротив, они уговори који се, у извесном смислу, односе на јавне куће, али чија кауза није неморална, могу производити правна дејства. Тако, сама продаја објекта који представља јавну кућу није недозвољена, али ако купац има намеру

(32) *Monts: op. cit.; Saiget: op. cit., loc. cit.*

(33) Када је реч о захтеву једног лица које је живело у конкубинату да му се да накнада за рад који је уложило током трајања ванбрачне заједнице, судови сматрају да је такав захтев правно дозвољен. Тако, „ако су се странке код заснивања ванбрачне заједнице споразумеле да једна од друге неће тражити накнаду за свој рад у случају раскида ове заједнице, овакав уговор не производи правна дејства, јер се нико не може унапред одрећи накнаде за свој рад“ (Врховни суд Србије, одељење у Новом Саду, 1707/65. Билтен судске праксе Врховног суда Србије, 1966, бр. 7, 35).

да настави исту делатност као и његов претходник, онда, и поред различитости циљева уговорних страна, уговор је неважећи због забрањености каузе. У таквој продаји продавац је руковођен профитом који добија из неморалне трговине, а купац је мотивисан једном делатношћу која је супротна добрим обичајима, тако да су недозвољени мотиви познати и једној и другој уговорној страни, што чини да је уговор ништав. Иако је реч о теретном уговору, мотиви су ушли у уговорно поље, они су постали део каузе. Судови се, дакле, не држе апстрактног појма каузе, већ испитују мотиве странака и ако је један од неморалних мотива заједнички за обе стране или је забрањен мотив једне стране био или морао бити познат другој уговорној страни, онда је он ушао у појам каузе и може довести до поништења уговора. Држећи се овог критеријума, судови су поништавали, не само продају јавне куће него и уговоре којима се мање-више фаворизује њено искоришћавање, као нпр. закуп јавне куће, уговор о раду са персоналом такве куће, зајам ради обављања делатности јавне куће, али увек под условом да се докаже неморалност мотива уговорних страна у горе изнетом смислу. Уговор о осигурању непокретности која служи као јавна кућа посматран је у судској пракси као пуноважан уговор, јер се њиме ниуколико не олакшава искоришћавање јавне куће, нити фаворизује њено заснивање и одржавање ⁽³⁴⁾.

Са сличним разликовањем моралности и неморалности мотива, француска судска пракса је прилазила и питању пуноважности уговора о зајму учињеног ради обављања коцкања и других забрањених игара на срећу. У случају да зајмодавац зна за недозвољену намену позајмљеног новца и када је с тим сагласан, судска пракса сматра да је такав уговор ништав због забрањености каузе ⁽³⁵⁾. Теорија недозвољене каузе у француској судској пракси примењивана је нарочито и у случајевима уговора о трговини утицајем, уговора о брачном посредовању, уговора којим се спречава или ограничава слобода стављања понуда на јавној дражби, уговора о трговини свога тела после смрти, уговора о „добровољном” разводу брака, уговора којим се извршава неки деликт, уговора којим се „обезбеђује” драматуршки успех путем акције једне „клапе”, уговора којим се остварују разне изборне корупције, као и други слични уговори ⁽³⁶⁾.

Теорија недозвољене каузе у пракси наших судова, поред домена ванбрачне заједнице, добила је примену и у другим областима. Тако, према једној пресуди Врховног суда Србије, недозвољен је уговор ако се њиме постиже неморалан циљ, што ће бити у случају ако се оцу девојке, по застарелом обичају, плаћа извесна сума новца да би се његова кћи удала за одређеног човека. Оно што је дато по таквом уговору не може се тражити натраг ни у случају када очекивани брак није закључен ⁽³⁷⁾. Суд је стао на становиште да је овде реч о неморалном потраживању које, као такво, не може уживати правну заштиту, без обзира што је и други уговорник

(34) *Monts*: op. cit., loc. cit.; за немачку судску праксу вид.: *Oprea: Essai sur la notion de bonnes moeurs dans les obligations en droit civil allemand*, Paris, 1935, стр. 159 и сл.

(35) *Monts*: op. cit., loc. cit.

(36) *Saiget*: op. cit., стр. 336, 345, 346 и сл.; *Carbonnier, Théorie des obligations*, Paris, 1963, стр. 202.

(37) пресуда Врховног суда Србије, гж. 2940/56. Збирка судских одлука, књ. II, св. 1. бр. 76.

знао за неморалност уговора ⁽³⁸⁾. Недозвољен циљ уговарања судови виде и у клаузулама којима се странке унапред одричу права да траже поништај уговора због прекомерног оштећења ⁽³⁹⁾ или код уговора о поклону претходно одрицање поклонодавца да тражи ревокацију поклона услед незахвалности поклонопримца ⁽⁴⁰⁾. Испитујући циљ уговора, Савезни врховни суд је у једном случају дошао до закључка да је продавац отуђивао своја добра како би на тај начин осујетио спровођење конфискације на његовој имовини, па је, следствено томе, тај уговор прогласио без правног дејства ⁽⁴¹⁾. Суд је, дакле, испитивао побуду на страни продавца и нашао да је она уговорника требало да одведе недозвољеном циљу. Рекло би се, да је за ваљаност овог уговора, поред осталог, требало испитивати и савесност купца, јер уколико он није, нити је могао знати за недозвољен мотив продавца, онда би према њему, због принципа сигурности правног промета, тај уговор производио правна дејства. Као неморалан, у судској пракси био је проглашен и уговор о продаји одређених ствари из друштвене имовине по изузетно ниским ценама у корист ограниченог круга потрошача. Наиме, у конкретном случају, купац је као члан једне привредне организације, на основу одлуке органа управљања те организације да се грађевински материјал продаје члановима те привредне организације по ценама које су знатно ниже од тржишних, купио одговарајућу количину грађевинског материјала под условима предвиђеним у тој одлуци. Врховни суд Југославије стао је на становиште да је у питању неморалан уговор, јер „када је уговором са знањем једне и друге уговорне стране купац свесно фаворизован тако да му се производ даје по цени нижој од обичне цене, онда је такав уговор супротан нормама социјалистичког морала и ништав је уколико га та супротност захвата. Привредна организација, као продавац, не би била дужна, и тужени, као купац, не би био овлашћен да тражи предају продатих производа по уговореним нижим ценама када је уговор према предњем критеријуму ништав. Свака страна је дужна да врати оно што је примила на основу ништавог уговора, као примљено без основа. Уколико такав повраћај у пребашње стање није могућ, јер је купљена роба већ конзумирана, онда се повраћај у пребашње стање врши на начин и у мери тако да једна странка не постигне безразложну корист на штету друге странке”⁽⁴²⁾. Као што се види, суд је и овде испитивао „знање” једне и друге странке у погледу вредности продатих производа, и пошто је

(38) Перовић: Правне последице ненормалних уговора, Анали Правног факултета у Београду, 1966, бр. 2, стр. 220; Лоца: Уговори противни моралу — последице њиховог закључења и извршења, Народна управа, Сарајево, 1960, бр. 7—8, стр. 338.

(39) Решење Врховног суда БиХ, гж. 592/56. Збирка судских одлука, књ. II, св. I, бр. 91; пресуда Врховног суда Словеније, гж. 33/57. Збирка судских одлука, књ. II, св. I, бр. 114; пресуда Врховног суда Југославије, рев. 3011/64. Билтен Врх. суда Југославије, 1965, бр. 14, стр. 24; вид. и билтен истога суда, 1965, бр. 15, стр. 31.

(40) Пресуда Врховног суда Србије, гж. 2896/56. Збирка судских одлука, књ. II, св. I, бр. 77.

(41) Пресуда Савезног врховног суда, гж. 2/58, Збирка судских одлука, књ. III, св. I, бр. 42.

(42) Решење Врховног суда Југославије, рев. 3635/63. Збирка судских одлука, књ. IX, св. 1, бр. 26.

утврдио да је уговорена вредност испод тржишне вредности, закључио је да је у питању уговор са неморалним циљем који не може да произведе жељена правна дејства. Као недозвољени, били су, такође, у судској пракси посматрани и уговори о поклону којима поклонодавац ограничава поклонопримца да поклоњену имовину мора сачувати и оставити својим законским наследницима, ⁽⁴³⁾ уговори о ортаклуку и занатству којима се врши недозвољена делатност ⁽⁴⁴⁾, уговори о зајму у којима зајмодавац уговора за себе право да у случају да му зајмопримац не врати ствар исте врсте и количине, може од овога тражити уместо повраћаја ствари, исплату новчаног износа који знатно премашује прометну вредност ствари ⁽⁴⁵⁾, уговори који имају за циљ оштећење заједнице⁽⁴⁶⁾, уговорне клаузуле којима се одређује право продавца да због доцње купца може тражити раскид уговора и уз то задржати наплаћени износ купопродајне цене⁽⁴⁷⁾, и други слични уговори. Поред ових уговора, судска пракса, руковођена теоријом недозвољене каузе, стоји на становишту да су ништави и они уговори у којима је кауза само привидно означена. Странке, инспирисане разним мотивима, могу лажно представити трећим лицима као да су закључиле уговор са једном каузом, а у ствари закључе уговор са другом каузом или представе трећим лицима да су закључиле уговор са одређеном каузом кога у ствари нису уопште закључиле. Према судској пракси, привидност каузе треба утврђивати према вољи самих странака, јер „уговор је привидан када су странке сагласно изјавиле вољу да он буде привидан, да не производи оно дејство које би му припадало да је истинит“⁽⁴⁸⁾. Уколико је уговор са фиктивном каузом, он „својом садржином међу странкама не производи никакво правно дејство“⁽⁴⁹⁾. Као што се види, судска пракса сматра ништавим уговоре са фиктивном или симулованом каузом, јер се њима обично постижу неки циљеви који су супротни правним или моралним регулама.

После једног, макар и летимичног погледа на домен практичног изгледа каузе, изгледа да се може закључити да наши судови прихватају теорију каузе као правне појаве. За разлику од веома живих теоријских расправа, судска пракса показује више осећања за један мирнији и рационалнији став. Она, пре свега, каузу схвата као првни циљ коме странке теже, и судска пракса нарочити интерес показује за каузу у случају када је она забрањена на плану правног или моралног поретка. При томе, пракса судова прихвата становиште теорије о правном значају мотива завис-

⁽⁴³⁾ Пресуда Савезног врховног суда, рев. 1708/60. Збирка судских одлука, књ. V, св. 3, бр. 314.

⁽⁴⁴⁾ Пресуда Савезног врховног суда, рев. 2758/61. Збирка судских одлука, књ. VII, св. 1, бр. 26.

⁽⁴⁵⁾ Пресуда Врховног привредног суда, сл. 110/66. Билтен судске праксе, Врховни привредни суд, Београд, 1966, бр. 2.

⁽⁴⁶⁾ Решење Врховног суда БНХ, гж. 989/60. Вуковић: Правила грађанских закона, Загреб, 1961, стр. 735.

⁽⁴⁷⁾ Пресуда Савезног врховног суда, рев. 1769/61. Збирка судских одлука, књ. VI, св. 3, бр. 240.

⁽⁴⁸⁾ Пресуда Савезног врховног суда, рев. 1423/59. Збирка судских одлука, књ. V, св. 1, бр. 20.

⁽⁴⁹⁾ Решење Савезног врховног суда, рев. 2291/60. Збирка судских одлука, књ. VI, св. 1, бр. 15.

но од тога да ли су у питању теретни или добротини уговори. То значи да судови у основи прихватају једну „неокласичну“ теорију каузе чије контуре је двадесетих година нашега века поставио француски теоретичар Капитан, а коју смо, бар укратко, изложили у првом делу написа. Међутим, пракса наших суда у примени теорије недозвољене каузе показује, у извесном смислу, не само неуједначеност него и недоследност, што смо покушали да покажемо у материји поклона учињеног у конкубинату. Теорија о проширењу појма каузе извесним мотивима код уговора о поклону, као и вођење рачуна о недозвољеним мотивима код теретних уговора уколико су оба уговорника за њих знала или су, према околностима, морала да знају, овлашћује судове да „завире“ у савест странака, али их и обавезује да не пређу на томе путу једну границу постављену у циљу поштовања принципа правне сигурности. Отуда, примена ове теорије не може да се сведе на пуку формалност, већ она захтева изванредну способност и пажњу суда да, руководећи се садржином и смислом правних и моралних императива, процењује, према околностима сваког конкретног случаја, дозвољеност циља уговора, као и тачно одређених мотива уговорних страна.

Др Слободан Перовић

РЕЗЮМЕ

Теория противозаконных побуждений в применении на практике

Ответ на вопрос почему стороны принимают на себя обязательства, вступая в обязательственные правоотношения, (*cur debetur*), привлек к себе широкое внимание, но и у многих авторов вызвал различные мнения, объединив их все же около так называемой теории причинности. Еще с времен французского теоретика Дома эта теория быстро развивалась и в наши дни, наряду с классической теорией и теорией противников причинности, значительное число авторов объясняет побуждения применением субъективной или объективной тезы. Однако, судя по всему, большинство авторов поддерживает теорию, представляющую симбиоз субъективных и объективных взглядов на побуждения. Автор придерживается тезы, выдвинутой в двадцатые годы нашего столетия французским теоретиком Капитаном, расцениваемой как неоклассической. Взаимоотношения мотивов и побуждений, учитывающая основное разделение договоров, судя по всему, в данной теории определены в форме, наиболее отвечающей не только теоретическим требованиям, но и практическим потребностям. Знакома с этой теорией в ее применении на практике, автор приходит к выводу, что суды при ее применении не должны строго придерживаться формальных рамок, а обязаны учитывать все обстоятельства дела в каждом конкретном случае, руководясь при этом содержанием и смыслом установленных юридических и моральных императивов. Анализируя французскую судебную практику, относящуюся на случаи конкубината, продажи публичных домов, займов для азартных игр, сводничества и других подобных сделок, автор считает, что суды, по существу, применяют теорию противозаконных побуждений выдвинутую Капитаном. Сравнивая французскую судебную практику с практикой югославских судов (конкубинат, калым, отказ от права требования расторжения сделок вследствие ее крайней убыточности или при дарении вследствие проявления неблагодарности к дарителю, до-

говор с целью избежания конфискации, продажа определенных вещей ограниченному числу потребителей по исключительно низкой цене, совместная деятельность ремесленников в целях, противных закону, и другие схожие сделки), автор находит, что и югославские суды с некоторыми отступлениями, основанно придерживаются теории противозаконных побуждений, получившей особо широкое развитие во французской правовой теории в первые десятилетия нашего века.

SUMMARY

The Theory of Unallowed «Causa» in Practice

The answer to the question why parties commit themselves by making contracts (*cur debetur*) has inspired and divided, many authors dealing with the so-called theory of the «*causa*». Since the time of the French theoretician Domat, this theory has been rapidly developed and at present, alongside with the classical theory and the theory of anti-causalists, many authors explain the «*causa*» by application of subjective or objective theses. But it seems that the majority of modern authors support a theory which in fact is a symbiosis of subjective and objective views of «*causa*». The author supports the proposition formulated in the twenties of this century by the French theoretical Capitant, which has been labelled as neo-classicist. The relation of the motive to the «*causa*» in view of the division of the contracts to onerous and benefactory established by this theory seems to be best suited not only to the theoretical, but practical requirements as well. Explaining the practical aspect of this theory, the author concludes that it should not be applied in law-courts in a mechanical way, but each case should be devoted particular attention, guided by the content and idea of established legal and moral imperatives. Analyzing the French judicial practice relative to the matter of concubinate, sale of brothels, loan for hazardous games, matrimonial mediation, and other similar contracts, the author states that law-courts do in fact apply the theory of unallowed «*causa*» laid down by Capitant. Comparing the French judicial practice with the practice of Yugoslav law-courts (concubinate, payment to the father of the girl to make her marry a particular man, waiver of the right to break the contract on account of *laesio enormis*, or to reclaim presents on account of ingratitude of the receiver, contract intended to avoid confiscation, sale of some items to a limited group of consumers at exceptionally low prices, partnership in crafts to carry on a prohibited activity, and other similar contracts) the author finds that the Yugoslav courts, diverging to some extent, in fact accept the theory of unallowed «*causa*» which has had a remarkable development in the French legal theory in the first decades of this century.

RESUME

Le théorie de la cause illicite dans l'application pratique

La réponse à la question pourquoi les parties s'obligent en s'engageant dans les contrats de droit des obligations (*cur debitur*) a inspiré, mais aussi divisé, beaucoup d'auteurs dans des sens différents, rassemblés tous autour de la théorie dite la théorie de la cause. Depuis l'époque du théoricien français Domat cette théorie s'est développée avec rapidité, de sorte qu'aujourd'hui, outre la théorie classique et la théorie des adversaires de la théorie de la cause un grand nombre d'auteurs essaient d'expliquer la cause par l'application de la thèse subjective ou objective. Cependant, il paraît que la plupart

des auteurs contemporains se sont prononcés en faveur d'une théorie qui en réalité représente la symbiose de la conception subjective et objective de la cause. L'auteur a adopté la thèse que le théoricien français Capitant a formulé dans les années vingt de ce siècle, qui est estimée comme néo-classique. Il paraît que le rapport des motifs à l'égard de la cause, en considération de la division des contrats en contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance, est établie par cette théorie de la manière qui correspond le plus non seulement aux exigences théoriques mais aussi aux besoins pratiques. En présentant cette théorie sous son aspect pratique, l'auteur conclut que les tribunaux n'ont pas le droit de l'appliquer d'une manière rigide, mécanique, mais qu'ils doivent tenir compte de chaque cas particulier, en se basant, à cette fin, sur le contenu et le sens des impératifs juridiques et moraux établis. En analysant la pratique judiciaire française qui se rapporte à la matière du concubinage, de la vente des maisons de tolérance, de l'emprunt pour les jeux de hasard, de l'entremise pour faire les mariages et à d'autres contrats analogues, l'auteur conclut que les tribunaux appliquent en réalité la théorie de la cause illicite formulée par Capitant. En comparant la pratique judiciaire française avec la pratique des tribunaux yougoslaves (le concubinage, le paiement d'une somme d'argent au père de la jeune fille pour qu'elle épouse un certain homme, le renoncement au droit de demander la résiliation du contrat pour cause de l'endommagement excessif ou en cas de donation pour cause de l'ingratitude du donataire, le contrat qui a pour but d'éviter la confiscation, la vente des objets déterminés à un cercle restreint de consommateurs à un prix exceptionnellement bas, l'association d'entreprise dans l'artisanat qui sert à exercer une activité illicite, et les autres contrats analogues) l'auteur estime que les tribunaux yougoslaves, dans le fond, admettent aussi, à quelques exceptions près, la théorie de la cause illicite, qui s'est surtout développée au cours des années vingt de ce siècle dans la théorie juridique française.