

Rodolfo Sacco e Giorgio Nova,
Il Contratto, Tomo Primo XIV + 911 pp;
Tomo secondo XIII + 791 pp,
UTET Torino 2004

А. УВОД

Први сусрет са професором Саком (Rodolfo Sacco) збио се готово пре тридесет година. У богатој библиотеци Института за упоредно право која је била у пуном процвату и обиловала чудесним књигама (док је наша библиотека на Правном факултету пролазила кроз оскудна времена) моју пажњу привукла је, не знам зашто, једна књига окер боје на којој је писало Sacco Il Contratto, Unione Tipografico Editrice Torinese. Имала је више од хиљаду страна. Нејасно ми је што сам је понео кући а још мање ми је јасно што сам је задржао. Италијански нисам знао ни да читам ни да говорим. Узимао сам је с времена на време, мучио се са неколико реченица, па бих је остављао, поново узимао, и тако редом. Због те књиге почео сам да купујем речнике италијанског језика, тако да су у мој кабинет ушли Garzanti, Monier, Zanichelli. Почео сам да понешто распознајем, поглед који се раније губио у магли полако је постајао бистрији, и постепено сам бивао у могућности да наслутим смисао. Пред мојим очима појављивала се и добијала све оштрије контуре велика и лепа интелектуална творевина, какве на нашем језику није било.

А онда, у децембру 2004. године, појавио се на Саветовању српских и црногорских правника у оквиру Копаоничке школе природног права, њен аутор Родолфо Сако и уз посвету даровао ми је треће издање књиге о уговору, у чијем писању му се придружио као сарадник Ђорџо де Нова (Giorgio de Nova).

У овом приказу биће речи о овом новом проширеном издању двојице аутора (друго издање у коме је де Нова такође учествовао било је објављено 1993. године).

Б. САДРЖИНА КЊИГЕ

Књига *Уговор* састоји се из два тома, а ови су подељени на поглавља. Први том обухвата следеће наслове: 1. Општа разматрања (I. Извори и литература, II. Уговор, аутономија и тржиште); 2. Појам уговора (I. Genotipi – скупови наслеђених особина и fenotipi – резултати узајамног утицаја наслеђених особина и средине; II. Како индивидуализовати уговор. Како избројати уговоре); 3. Закључење споразума (I. Изјава воље; II. Изјаве које установљавају правна дејства и изјаве које их спречавају, закључење уговора; III. Повезаност понуде и прихватања; IV. Уговор и двострано закључење правног посла; V. Сагласност, ћутање и прећутне изјаве воље; VI. Закључење уговора започињањем испуњења; VII. Уговор без изјава воље; VIII. Закључење мултилатералних уговора); 4. Општи услови уговора; 5. Воља (I. Изјава воље и друга питања; II. Општи проблеми воље; III. Разматрања; IV. Заблуда и непотпуно информисање; V. Принуда; VI. Заједничка правила); 6. Противизјаве (I. Симуловани уговор; II. Посредни уговор); 7. Форма (I. Уопште о форми; II. Приватна исправа; III. Остале врсте форми); 8. Кауза (I. Опште теме; II. Посебни проблеми); 9. Остали елементи (I. Изјаве о чињеничном стању; II. Побуда, циљ и интереси; III. Предаја ствари и други облици испуњења).

Други том је краћи и има шест поглавља. У њима су разматране следеће теме: 10. Садржина уговора (I. Општи појмови; II. Услов, уговорна казна, капара; III. Закључење уговора за друго лице); 11. Припремање уговора (I. Преговори; II. Предговор, обавезно закључење уговора, опциони уговор, понуда као извор инструменталних стања, уговорно право прече куповине, поновно закључење уговора о коме је изгубљена ранија исправа); 12. Правна дејства уговора (I. Тумачење; II. Интегрисање; III. Квалификација); 13. Неважећи уговор (I. Ништави уговори; II. Судска одлука; III. Оснажење неважећег уговора; IV. Одговорност за закључење неважећих уговора); 14. Правна средства у двостранообавезним уговорима (I. Раскид уговора због неиспуњења; II. Приговор неиспуњеног уговора; III. Раскид због немогућности

испуњења; IV. Правна средства у случају неочекиваних догађаја); 15. Важније промене у уговорном односу (I. Одустаница; II. Уступање уговора).

Из прегледа садржине може се уочити да књига обухвата материју општег дела уговорног права. На тај начин постигнуто је разграничење са другим деловима облигационог права на двема странама. На првој страни остала су изван домаћаја књиге питања опште теорије облигација: појам и обележја облигације, остали извори облигација (проузроковање штете, правно неосновано обогаћење и квази контракти, итд.), правна дејства и престанак облигација, а на другој страни: материја посебних уговора (именованих и неименованих). У том смислу књига има сличности са делима о уговору као што су у француском праву Jacques Ghestin, *Le contrat* (два тома, Paris 1993 и 2001); у америчком праву E. Allan Farnsworth, *Contracts* (три тома, Boston 1990) и са стандардним уџбеницима у енглеском праву.

В. ОДАБРАНИ ДЕЛОВИ

Није могуће, а није ни уобичајено приказати у потанкостима књигу у целини, па чак ни у њеном значајнијем делу. Мој осврт ће обухватити три теме, које сам изабрао имајући у виду нека карактеристична обележја италијанског права и особености стила једног од аутора (који је написао претежнији део књиге). Реч је, дакле, о следећим деловима: I. Зашто уговор? II. Преговори; III. Кауза.

I. Зашто уговор?

Perché il contratto? Питање је којим ће нас Сако увести у средиште материје. Нема околишања, нема дугих академских увода; расправа је започета директним питањем у чему је смисао и која је сврха бавити се уговором. Одговор је у језгру дат одмах, а у развијеном облику на свих 911 страна прве и 791 страни друге књиге.

Наш животињски предак пренео је човеку једну помало неодређену идеју о облигацији давања, насталу из извора који би се у категоријама изведеним из римског права могао назвати квазиконтрактом. Како је у мраку давних времена могла изгледати једна таква облигација, Сако (у фусноти) као пример наво-

ди обавезу да се дели улов, што је могло погађати учеснике у колективном лову. Онај, који би у својим рукама имао уловљену животињу, морао је дати делове другим учесницима у лову, или макар „трпети” да сваки узме свој удео.

Тако је почела, или је могла почети историја уговора као факта. Али, када и како се та фактичка ситуација винула до свести наших предака и створила представу о правној обавези и о уговору као извору те обавезности? Одговор на то питање Сако даје у следећем облику. На основу чињеница утврђених на поуздан начин, осветљених логично изведеним закључцима може се претпоставити да се од неког, временски непознатог тренутка почело примењивати правило по коме када је неко лице уверавало друга лица да одређена фактичка ситуација постоји, онда оно само није више могло да пориче постојање те ситуације у коју су други поверовали. У неком тренутку, не знамо када, људи су увели финију праксу даривања, која је имала за последицу нарочиту повезаност међу странама. Нешто доцније, настала је замисао о размени код које једна страна нешто чини данас, а друга спонтано даје противнакнаду сутра. Још доцније појавили су се квазиконтракти о правно неоснованом обogaћењу из којих је настајала обавеза реституције и на тај начин су рођени депозит, послуга и пуномоћство (до те фазе стигло се у Хамурабијевом законику али не и даље) и на крају су правном сценом овладали појмови програмиране размене, а то су пре свега идеја о обећању која правно обвезује и идеја о правном послу којим се отуђује право својине.

1. Аутономија воље

Од тада аутономија воље је централна фигура у свету права. Тамо где је размена заснована на консенсуалности, аутономија је гарант једног драгоценог резултата. Сваки од два уговорника приступа размени зато што за њега оно што добија има већу вредност од онога што заузврат даје. Продавца више занима 300.000 евра него земљиште које продаје, купца више интересује земљиште које купује, него 300.000 евра, које треба да исплати. Да није тако, ниједан од њих не би пристао на размену.

Сако закључује, да размењујући, обе стране добијају. За онога ко је без стана, а има довољно пара, кућа је интересантнија и вреднија од онолико евра колико кошта, а за онога ко је

уложио новац у градњу куће новчани износ у еврима је интересантнији и вреднији него кућа.

Аутономија воље је уско повезана са тржиштем на коме влада економски закон понуде и потражње. После свих искустава кроз које су прошле европске земље уопште, а Италија посебно, Сако је дошао до чврстог уверења да је слободно тржиште од изузетног значаја за уговоре. Тамо где цвета тржиште, цветају и аутономија воље и уговор. Уз то, тржиште гарантује рационалност размене (I стр. 19).

2. Уговорна правда

Занимљиво је да Сако уговорну правду заснива на тржишту и његовим законитостима. Његов одговор на питање када је уговор праведан је једноставан: када је у складу са тржиштем. Наиме, када цене нису максимирани, не постоји неки објективни параметар правичности, изван тржишта (а када јесу, судија не може да поставља питање о правичности, него мора да их примени, пошто иза њих стоји ауторитет државе, I стр. 21).

Разуме се, Сако зна да „тржишних цена” нема свугде, јер у многим областима тржиште не постоји. Законодавац који би се са много ентузијазма упустио у борбу за правду, створио би атмосферу неизвесности, неспојиву са примарном функцијом уговора, која се састоји у пружању правне сигурности странама уговорницама у програмирању њихових активности (I стр. 25).

Отуда се може рећи да правичност уговора постоји када се уговор ослања на тржиште, уговорна правда када одговара тржишту а пропорционалност узајамних обавеза уговорника када њихова мера изражава тржиште. Борба за уговорну правду је борба за функционисање тржишта и за успостављање (савршене) конкуренције (I стр. 26).

Из претходних излагања, може се разумети колику важност су имали европски уговори о формирању Европских заједница, доцније Европске уније, којима се уређује слободна конкуренција. У Италији они су изазвали праву идеолошку револуцију, пошто је фашистичким режим био инспирисан супротним идејама корпоративизма и стога наклоњен картелима и конзорцијумима (I стр. 29). Реч није била само о уклањању царинских баријера, у питању је било нешто много важније, то је утемељивање неповредивости слободног тржишта. Под утица-

јем европских уговора (који су 1957. године закључени у Риму) у италијанском законодавству су први пут установљене норме, које означавају борбу против картела и злоупотреба доминантне позиције.

Докле досеже тржиште? Сако је уверен да тржиште ствара и даје човеку више добара и услуга него што ствара и даје било које алтернативно решење. Али то не значи да се од тржишта може захтевати све. Друштвени проблеми сиромашних лица која не могу да прибаве оно што им је неопходно, морају се решавати другим средствима, као што су фискалне мере, јавне службе, социјална помоћ, итд. а не нормама уговорног права. А што се тиче ситуације унутар уговорног права и настојања похлепних појединаца да за себе постигну претерану имовинску корист италијански законодавац располаже једним оружјем које представља кичму грађанско-правног поретка, а то је, читалац ће погодити *кауза*. Сако ће обасути каузу изузетним похвалама и нагласити њену важност (доцније, у разматрањима о каузи одушевљење ће бити знатно мање, судови одмеренији, до тачке на којој ће аутор дозволити могућност да кауза нестане из позитивног права). Кауза је, рећи ће он на овоме месту, челични оклоп закона, противстављен вољи страна уговорница. Кауза представља заштиту колективног интереса наспрот приватном интересу, којем би несавесна страна хтела да потчини правни посао.

Истина, и најлепша девојка на свету не може да пружи више него што има. Отуда, ни кауза није у стању да снизи цену закупу, који не може да је плати, нити може да повиси квалитет производа, нити да дозволи потиштену уговорнику да не врати примљени зајам. Али, ако не може све, кауза може много. Вођена на прави начин расправа о каузи може препородити читаву теорију уговора, спутану догмом о вољи.

Само тема о каузи није за сваког (Сако ће се овде отмено нашалити на рачун оних којима се разматрања о каузи чине као бесплодне схоластичке расправе). То је тема за озбиљне правнике (боље је ако нису оштри); потребан је један нарочити стил понирања у проблем, својствен ономе ко се напатио, много искусио, речју стил болног човека.

II. Преговори

Област преговора заслужује посебну пажњу у овом осврту најпре због тога што су управо у италијанском праву преговори по први пут уређени једним општим правилом у Грађанском законнику (чл. 1337), а затим и стога што Сако ову проблематику разматра на особен начин. Оригиналноста се огледа већ у распореду материје која се излаже и у месту које припада преговорима. Наиме, у првој књизи су разматрани општи појам уговора, закључење споразума, општи услови, воља и изјава воље, форма и кауза, а у другој књизи излагање почиње са садржином уговора, па тек затим, дакле пошто је уговор већ закључен, говори се о припремању уговора, у ком оквиру су разматрана питања о преговорима (*trattative*) и о савесности (*buona fede*) у фази која претходи закључењу уговора.

За разлику од уобичајеног модела излагања у неким уџбеницима у којима се излаже генеза настајања уговора, почев од првих контаката преговарача, до његовог коначног закључења, Сако и Де Нова су изабрали овај помало необичан синтетички модел у којем је оно што временски претходи изложено после онога што следи. Али је можда и због тог разлога законодавна новина италијанског права дошла до пуног изражаја.

1. Правило из члана 1337

Наиме, по угледу на француски Грађански законик (чл. 1134, ст. 3) у којем је било речено да уговори законито закључени треба да буду испуњени савесно (*de bonne foi*) у правним системима се сматрало да су стране дужне да се понашају у доброј вери, али тек од тренутка када је уговор пуноважно закључен. Дотле, а то ће рећи (пре закључења) за време преговора изгледало је као да таква дужност не постоји. Истина, у Немачкој је релативно рано, Рудолф фон Јеринг у једној студији развио схватање о одговорности за скривљени прекид преговора (*culpa in contrahendo*). Истина је такође да се у неким параграфима у немачком Грађанском законнику (§§ 307, 309, 523, ст. 1, 524, ст. 1, 600, 694) говори о појединим питањима накнаде код ове врсте одговорности, али је несумњиво да је тек у италијанском Грађанском законнику по први пут предвиђено опште правило о одговорности за скривљени прекид преговора. То правило са-

држано у чл. 1337 формулисано је на следећи начин: „У току преговора и настајања уговорфа стране су дужне да се понашају савесно”. (*Le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*).

Пишући о поменутој новини у законодавству, Сако наглашава да члан 1337 има веома еластичну природу, која произлази из чињенице што је формулисан у виду општег правила (II, стр. 242). Отуда приликом његове примене ваља употребити све методе тумачења који могу бити од користи, а у првом реду систематски метод и метод анализе интереса. Сако сматра да је ово правило израз начела слободе и солидарности, које је прогласио италијански Устав из 1947. године. Али, то не значи, каже он даље, да се из овеих начела директно и аутоматски стиже до наведеног правила. Сједињене Америчке Државе су одавно прогласиле слбооду као уставно начело, али њихово право није прихватило као опште правило сузбијање несавесности у раздобљу преговора, а на другој страни социјалистичке земље су дуго примењивале солидаристички модел Устава, па ни то није довело до развоја предуговорне одговорности.

Стога се италијански правници, рећи ће Сако, налазе у повољнијој позицији него правници у земљама Common Law-а и у Немачкој. Светиња слободе уговарања сужава простор у коме америчко право може да примењује правило о одговорности за прекид преговора. Правници у САД и у Немачкој морају да воде рачуна о релативно ограниченим случајевима у којима се могу применити правила о деликтној одговорности. Насупрот томе, у италијанском праву, поред посебних правних средстава којима се пружа заштита преговарачима (који су били у заблуди или их је друга страна у току преговорфа или закључења уговора принудила или преварила, чланови 1427, 1439, 1440), постоји погодност општег правила којим се сузбијају преостали случајеви несавесног понашања (II стр. 243–244).

2. Санкција за прекид преговора

Правило о томе да су стране дужне да преговоре воде савесно има, разуме се, свој продужетак у санкцији за случај да су поступале несавесно, а она се огледа у одговорности за скривљени прекид преговорфа. Сагласни у погледу постојања одговорности, правни системи у Европи разликују се кад је реч о њеној

правној природи. У француској правној теорији преовлађује схватање о деликтној одговорности, док се у немачком праву (због ужих оквира појма грађанскоправног деликта) сматра да је реч о нарочитој врсти уговорне одговорности.

У Италији, у којој се могу уочити утицаји обеју поменутих правних култура, мишљења су у правној теорији подељена, мада се може рећи да преовлађује схватање о извануговорној (деликтној) природи одговорности, у ком смислу се изражава и устаљена судска пракса.

3. Деликтна одговорност

Занимљиво је да се не тако давно о овом питању изјаснио и то у прилог деликтне природе одговорности и Европски суд правде. Високи Суд је до тог резултата дошао посредним путем искључујући могућност уговорне природе. Наиме, према схватању Суда, дужност да се преговори воде у доброј вери, није „слободно преузета обавеза једне стране према другој”, него је успостављена законом без обзира да ли је реч о посебној одредби закона или о општем начелу о савесности.

Иако је у својим младалачким радовима изложио хипотезу да одговорност за скривљени прекид преговора представља трећу врсту одговорности (што ће рећи да није ни деликтна ни уговорна) Сако се у свом зрелијем раздобљу, почев још од првог издања, па и у овом трећем издању, определио за деликтну природу предуговорне одговорности. По његовом мишљењу питање правне природе ове одговорности не поставља се тако што ћемо се за одговор обратити норми из члана 1337, него тако што ћемо тумачити правило из члана 2043 (у коме је садржано опште правило о деликтној одговорности). Наиме, да члан 1337 не постоји, нелојалност можда не би пала под удар правила из члана 2043. Обратно, правило из члана 1337 тумачи правило из члана 2043 и на основу тога постаје неоспорно да је штета причињена нелојалним понашањем стране у току преговора „неправична” (*danno ingiusto*) те да према томе заслужује накнаду.

4. Негативни уговорни интерес

Деликтној природи одговорности за скривљени прекид преговора одговара накнада штете у облику негативног интереса. Што се тиче питања да ли накнада негативног интереса може да обухвати и накнаду изгубљене добити, у италијанској правној теорији има мишљења да право на накнаду треба да обухвати измаклу добит коју је оштећена страна очекивала из уговора који није закључен.

Сако не прихвата ово мишљење и сматра, ослањајући се између осталог, и на становиште италијанског Касационог суда да накнада штете, истина, треба да обухвати и измаклу добит, али не из уговора који је оштећена страна хтела да закључи са сапреговарачем (који је скривљено прекинуо преговоре) јер тај уговор није закључен, па не може ни донети добитак коме се оштећени надао, него измакли добитак на другој страни, из уговора, који је оштећена страна одбила да закључи, верујући да ће у преговорима са (доцније се показало) нелојалним преговарачем постићи више (II стр. 262–263).

III. Кауза

И у новом италијанском Грађанском закону из 1942, као и у оном ранијем из 1865. године, кауза је уз сагласност воље страна уговорница, предмет и форму (када је ова предвиђена законом), један од елемената неопходних за закључење и пуноважност уговора. У томе се огледа утицај француског Грађанског законика, у коме кауза има важну улогу и даје обележје правном систему за разлику од неких других законика, у којима се кауза уговора не помиње.

1. Кауза као разлог обвезивања

У првом раздобљу, у коме је преовлађивао утицај француског права, у италијанској правној теорији је расправа о каузи вођена око могућности да се њен појам схвати субјективистички. Већина правних писаца је посматрала каузу као одлучујућу и у исто време типичну побуду која подстиче неко лице да закључи уговор. Сако ће на овом месту приметити да се говорило о лицу у једнини, а да није речено на које од два лица се

при томе мисли (I стр. 778). А мислило се (иако није било прецизирано) на уговорника који се обавезује. Наиме, у евентуалном спору тужилац ће тврдити да му је тужени уговорник обећао да ће нешто учинити, и да би своје тврђење поткрепио, тужилац ће морати да докаже да постоји „кауза” његовог захтева, а то ће рећи разлог због којег се тужени уговорник обавезао (тужиочева противчинидба у двостранообавезним уговорима, *animus donandi* у добротиним уговорима) и који објашњава жртву обећаоца. Сако даље наводи, да у правној теорији није довољно уочено да се и у француском Грађанском законнику (члан 1131) и у првом италијанском Законнику из 1865. године (члан 1119) говори час о „каузи облигације”, час о „каузи уговора”, као да је реч о истој појави и као да између ових назива нема разлике, ни у значењима ни у појму. До конфузије дошло стога, што су говорећи о каузи, оба законодавца имала пред очима не структуру уговора него спор у коме тужилац треба да оснажи свој захтев наводећи разлог (каузу у смислу мотива) зашто тужени уговорник нешто дугује и чиме се правно објашњава његово дуговање. Када се у поменутим законцима говори о „каузи облигације” не мисли се на узајамне обавезе уговорника, него искључиво на обећање уговорника који се обавезао. Израз „кауза облигације” није употребљен да означи основ облигационог односа, облигација у првом значењу) него у смислу правног разлога на коме се заснива обавеза туженог уговорника (облигација у другом значењу у смислу обавезе, I стр. 778).

Тако посматрано, смисао каузе постаје јасан и разумљив. Тужилац не може тврдити да му тужени нешто дугује, ако обавеза нема основ. У двостранообавезним уговорима кауза је жртва коју подноси тужилац, да би могао добити оно на шта се обавезао тужени. Отуда, оно што има изглед обећања кад се посматра са гледишта пунудиоца, постоје кауза кад се сагледава из угла понуђеног и обрнуто. Али, овакав методолошки поступак могуће је применити само у случају ако се као кауза облигације узима мотив (разлог) обвезивања једне уговорне стране (стр. 779).

Када су доцније у италијанску правну теорију продрле немачке пандектистичке концепције, између осталог, променило се и гледање на каузу. Наиме, према овом, новом становишту, појам „облигације” више се није посматрала као обећање, него

као целина правног односа који настаје из уговора. Од тог тренутка, традиционална доктрина о каузи (као субјективном мотиву уговорника који га подстиче да се обавезе) изгубила је смисао. Решење је требало тражити на некој другој страни. У једном делу доктрине, био је доведен у питање и сам појам каузе. У складу са новим, синтетичким погледом на облигацију објашњавало се да је појам каузе непотребан, јер све што теорија каузе тобоже објашњава, може се објаснити појмом предмета. Појам предмета (садржине) уговора у стању је да апсорбује појам каузе, тако да према овом, антикаузалистичком схватању, кауза више није и не треба да буде посебан елемент уговора (I стр. 780).

2. Кауза као функција

У исто време, друга значајнија струја у правној теорији сматрала је да појам каузе треба задржати, али да му је потребно одредити другачији смисао. Кауза, као и правна дејства правног посла, не треба да буду разматрани као крајњи „одлучујући мотив обвезивања нити као жељени предмет” уговорника, него као „функција” (притом се додаје економско-социјална функција правног посла) правног посла.

Један од најбољих познавалаца француског права и француског начина правног расуђивања, Сако је прилично суздржан кад је реч о вредности теорије о каузи, тог можда, најаутентичнијег обележја француског духа у грађанском праву. У свом методолошком поступку, он ће најпре критиковати атрибут друштвени. Придевом „друштвени” унетим у синтагму „друштвено-економска функција”, приметиће, хтело се рећи да се кауза оцењује у вредносном смислу са друштвеног становишта (неправног). Мислиоци, осетљиви кад је реч о колективним захтевима, могли би рећи да се кауза „правног посла признаје из разлога једног (вишег) друштвеног интереса”. Позивајући се на правне писце који су критиковали овакво придавање значења придеву „друштвени” као олако и арбитрерно дато, Сако закључује у овом делу да се реч „друштвени” мора елиминисати. Исто тако, наставиће он, израз „економски” нема разлога постојања. Истина, функција уговора јесте економска, јер уговор уређује имовинске односе, али нема потребе да се то помиње ка-

да се говори о каузи. На тај начин су уклоњена оба атрибута каузе као функције и остала је само огољена именица (I стр. 781).

3. Критика схватања о каузи

Сако истиче два основна разлога, који по његовом мишљењу доводе у питање вредност теорије о каузи: први је теоријске природе, а други упоредно-правног карактера (I стр. 782). Кад је реч о првом аргументу, објективна концепција о каузи није у стању да објасни у чему се састоји „функција” каузе, у раздобљу после закључења уговора, када почињу да се ипољавају његова правна дејства. Што се тиче другог аргумента, Сако наводи да кауза ишчезава из правних текстова и на националном као и на међународном плану. У новијим грађанским законима (Холандија, Израел) кауза није предвиђена међу елементима који се траже за закључење уговора, а у тзв. Принципима *Unidroit*, као и у Принципима европског уговорног права (које је израдила Комисија на чијем челу је био дански правник Оле Ландо) кауза је једноставно изостављена (I стр. 782 и 812).

Свестан да се у бескрајним теоријским расправама помало изгубио стварни смисао каузе (стр. 789), Сако настоји да проблематику каузе сведе на њен практичан значај и тиме потврди њену суштину. По његовом мишљењу важност каузе огледа се у томе што страна уговорница суочена са могућношћу да суд одбије њен захтев због недостатка каузе (ако му поднесе само део уговора) мора суду да поднесе целину уговора, јер се само на тај начин може сагледати зашто се тужени обавезао. Кауза је дакле разлог због којег се обећалац обавезао.

4. Рационална конструкција каузе

Стога, Сако анализује логичке захтеве које треба да испуни кауза да би могла да оствари своју улогу.

Прво, кауза треба да буде конструисана на такав начин, да суд буде у могућности да одговарајући споразум прогласи за ништав због тога што му недостаје кауза.

Друго, кауза треба да буде конструисана на такав начин да буде присутна у свим уговорима (правним пословима) које називамо каузалним, и истовремено одсутна у свим уговорима које називамо апстрактним, гласило је да се из голог споразума не

рађа облигација (*ex nudo pacto obligatio non nascitur*). У току времена искристалисало се схватање да је оно што издваја уговор (*contratto*) као сагласност изјављених воља из које се облигација рађа: или кауза, или форма (у добротним уговорима) (I стр. 790). Отуда, ниједно обећање (изјава воље) није довољно само за себе да створи правно дејство, ако није праћено једним елементом који објашњава разлог због којег је дато (I стр. 792).

Трећи, последњи захтев је да појам каузе треба тако поставити, да када ње у неком случају нема, онда то треба да значи једну од две могућности: или да је обећање неважеће или да је реч о апстрактном уговору (I стр. 790).

Према његовом мишљењу, теорија о каузи као функцији, није одговорила наведеним захтевима (а томе не помажу ни атрибути друштвени и економски кад се придодају уз именицу функција), као што није одговорило ни друго схватање о каузи као функцији, коју признаје правни поредак (зато што ова теорија не пружа мерило према коме се може разјаснити икоје функције поредак признаје а икоје не признаје.

5. Испољавање начела каузе у правним правилима

Аналитички посматрано, каже Сако, принцип каузе се изражава кроз неколико правних правила (I стр. 809). Најпре, начело каузе у складу са вољом страна уговорница дејствује тако да спречава да се уговор као целина раздели на самосталне елементе. Уговорник који је дужан да плати цену није дужан да испуни своју обавезу, ако ствар коју је обећала друга страна не постоји. Према овом правилу, кауза, чак и када се састоји у чину који је изведен као услов, или као циљ обећања једне стране, означава апсолутну ништавост уговора, а не обичну неефикасност, рушљивост или раскидљивост уговора.

Кауза се затим испољава у још значајнијем облику. Не само што чува неразделивост правних дејстава уговора према израженој или претпостављеној вољи страна уговорница, кауза спречава да било која од страна (ако би нека од њих то евентуално хтела да учини) раздвоји правна дејства уговора (I стр. 810).

Следеће правило, садржано у каузалистичком принципу, говори о томе да каузе нису заменљиве. Није довољно да кауза постоји, потребно је да постоји она кауза коју су стране имале у

виду приликом закључења уговора. Ако је Тицијус Кајусов дужник, а Семпронијус, окрећући се Кајусу, пружи јемство, тражећи заузврат златан прстен, и ако закон забрањује промет драгоцености, кауза обезбеђења, која је редовно подобна да заснује јемство, у овом случају не важи и обећање јемца не може да се на њој заснује, те је уговор између Кајуса и Семпронијуса искључен изнутра (I стр. 810).

Из правила о каузи произлази да се постојање уговора пред судом мора наводити и доказивати у целини (обећање, или чин располагања, на једној страни, и кауза на другој). Другачије правило је било на снази према члану 1121 Законика из 1865, који је био у складу са одговарајућим правилом француског Грађанског законика. Данас је ослобођење од навођења и доказивања каузе предвиђено само у члану 1988 новог Грађанског законика у случају обећања исплате и устаљено је схватање да се то правило не односи на уговоре који означавају основ за пренос права својине (I стр. 810).

Такође, неразделивост обећања једне и обећања друге стране огледа се и у томе, што када се за прву изјаву воље тражи да буде дата у нарочитој форми (на пример према члану 1350) онда се тај захтев форме аутоматски протеже и на другу изјаву воље. Изостанак каузе дејствује објективно: уговор је еважећи стога што му недостаје кауза а не зато што је обећалац био у заблуди и што није знао да постоји тај недостатак.

Најзад, о постојању или непостојању каузе, суд води рачуна по службеној дужности (I стр. 811).

6. Шта би се догодило ако би кауза нестала?

Излагања о каузи Сако завршава, на занимљив и помало необичан начин, питањем шта би се догодило када би у „службеном листу” био објављен закон са само једним чланом и једним ставом којим би се укинула кауза уговора и додатно разјаснило да се постојање каузе не захтева ни у било ком другом правном послу?

По његовом мишљењу, последице не би биле драматичне. У двостранообавезним уговорима не би се ништа променило, као што се ништа не би променило ни у тзв. заинтересованим уговорима (*contratti interessati*) у којима принцип каузе потврђује слободу уговарања и поштовање воље страна уговорница.

Остали би на снази елементи форме и предаје код добротних уговора (*contratti non interessati*). Мало шта би се променило у изјавама које би стране давале пред судом не наводећи постојање каузе. Суд би у таквом случају морао изрећи да је објективно посматрано реч о даровима и прогласити их за ништаве због недостатка форме. У областима у којима би (због одсуства каузе) могло доћи до тешкоћа и незадовољавајућих резултата, решења би се могла тражити на плану заблуде као разлога за рушљивост уговора, погрешног предвиђања (*falsa presupposizione*) и изјава воље које нису подобне да створе поверење код друге стране.

На другој страни облигационоправне тужбе за повраћај омогућавале би да се врати оно што је плаћено *solvendi causa* у случајевима у којима није постојала одговарајућа обавеза друге стране (I стр. 811).

У закључку Сако понавља раније већ поменути аргумент да новији правни текстови како национални, тако и међународни не увршћују каузу међу неопходне услове за закључење и пуноважност уговора (I стр. 812). Без претензија да се оспорава наведено тврђење, треба навести да је у југословенском Закону о облигационим односима и у новом Грађанском закону Квебека (*Québec*), кауза предвиђена као елемент уговора.

Г. О СТИЛУ И АУТОРИМА

У писању књиге о *Уговору* као што је речено, учествовала су са неједнаким уделима два писца. Ђорџо де Нова обрадио је опште услове уговора (IV поглавље), део десетог поглавља у коме су обухваћени уговорна казна, капара и уговор закључен за именовано лице, као и петнаесто поглавље посвећено одустаници и уступању уговора, што чини укупно нешто више од сто тридесет страна (око једне десетине укупног текста). Остало је написао Родолфо Сако. Али без обзира на квантитативно мањи удео у писању књиге, за даровитог професора млађе генерације већ сама чињеница што је учествовао у ауторству је знак великог поверења, које му је указао професор Сако, позивајући га на сарадњу са перспективом њеног настављања и продубљивања. Иначе сарадња двојице аутора је потпуно усклађена, о чему сведочи чињеница да је Де Нова могао да напише не само два по-

себна поглавља, него и два одсека у оквиру другог одељка и један одсек у оквиру трећег одељка, у десетом поглављу (о садржини уговора), а да се хармонија целине не поремети. Метод обраде је исти, једино је стил различит. Сако негује један особен и непоновљив стил сталне запитаности којим се разликује од већине осталих писаца. Подсетимо се да већ на самим почецима књиге Сако поставља питање, зашто уговор? Питања ће се наставити и у даљим излагањима. Кад дође на ред аутономија, аутор неће доцирати о њој, него ће се питати шта је аутономија (I стр. 17). И питања ће се ређати и даље: шта о томе каже казуистика (I стр. 300); шта би се десило кад би био објављен закон са једним чланом да кауза није неопходна (I стр. 811); какав је утицај кривичне санкције на правна дејства уговора (II стр. 80) и тако даље. У том погледу, Де Нова се разликује од торинског професора. Његов стил је мирнији и уздржанији и припада класичном начину обраде материје какав примењује и већина италијанских теоретичара. Али, разлика у стилу, као што је речено, ни у чему не нарушава склад научне сарадње двојице аутора која је дала високе научне резултате.

Д. ЗАКЉУЧАК

Књига о уговору није једини случај коауторске сарадње. Напротив, родоначеник торинске школе права, је као програмски циљ свог рада поставио научну сарадњу са својим некадашњим студентима и млађим колегама, данас угледним професорима правних факултета. Стога, Родолфо Сако зрачи колико својим личним опусом, толико и чињеницом да се под његовим вођством остварује замашни пројект обраде италијанског грађанског права. Трактат о грађанском праву има осам делова: 1. Извори италијанског грађанског права; 2. Општи део грађанског права; 3. лица (физичка и правна) и породица; 4. стварна права; 5. облигације; 6. извори облигација (уговор, правно неосновано обогаћење, одговорност за проузроковану штету); 7. посебни уговори, и 8. наследно право.

Неки делови су већ објављени, док се други налазе у различитим фазама израде и припрема. Око овог подухвата Сако је окупио значајан круг сарадника, еминентних професора правних факултета у Италији (Alpa, Gallo, Guarneri, Mattei, Monateri, De

Nova, Pascuzzi, Pizzorusso) и многи други. Данас овај систем означава један од главних токова италијанске правне културе.

Али то није све. Друго поље његовог прегалаштва односи се на упоредно право. Истраживања започета осамдесетих година прошлог века књигом Увод у упоредно право (Introcuzione al diritto comparato) наставио је делом *Правно ујоређивање у служби сазнавања љрава* објављеним 1991. године на француском језику (La comparaison juridique au service de la connaissance du droit, Economica Paris 1991) и заокружио разрадом концепције о још једном великом пројекту који је назвао *Трактат о ујоредном љраву*. Овај други подухват којим такође руководи Сако, састоји се из седам целина: 1. Увод у упоредно право (R. Sacco); 2. Упоредни правни системи (A. Gambaro и R. Sacco) објављено 2002. године; 3. Common Law (U. Mattei); 4. Право земаља Источне Европе (G. Ajani); 5. Афричко право (R. Sacco у сарадњи са троје аутора: M. Guadagni, Roberta Aluffi Beck-Peccoz, L. Castellani); 6. Правна средства за повраћај датог (P. Gallo); 7. Наслеђивање у упоредном праву (A. Zorpinì).

Бављење упоредним правом претпоставља, између осталог, добро познавање других правних система као и знање страних језика. Као мало ко, Сако је поседовао поменуте особине. Одличан познавалац француског језика и права (Француска му се одужила бројним признањима), изврсно се сналазећи у аустријском и немачком праву, он је био предодређен да изврши једно од најуспелијих поређења двају правних система које дели река Рајна, и да истовремено у праву своје земље зналачки проналази и тумачи елементе које је италијанско право преузело из правних система са западне и северне стране Алпа.

О огромном опусу, интелектуалној радозналости, великој ерудицији и изузетном животном и правничком искуству једног од највећих европских правника, треба уздржано говорити кад је реч о похвалама. Уместо тога, нека сведоче признања која је добио: професор honoris causa универзитета у Паризу (Paris II), Женеви и Монтреалу, члан италијанске Академије оштровидих (Academia dei Lincei), члан француског Института, највише научне и културне институције у Француској, председник међународне Академије правних наука, председник групе латинских земаља међународне Академије за упоредно право и ... пријатељ Србије.