

Pacta sunt servanda i njezino shvaćanje u rimskoj pravnoj tradiciji s osvrtom na hrvatsko obvezno pravo

Beraković, Teodora

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:722883>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-02-15**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za rimsko pravo

TEODORA BERAKOVIĆ

Naslov diplomskog rada:

***PACTA SUNT SERVANDA I NJEZINO SHVAĆANJE U RIMSKOJ
PRAVNOJ TRADICIJI S OSVRTOM NA HRVATSKO OBVEZNO
PRAVO***

Mentor:

Prof. dr. sc. Ivan Milić

Zagreb, 2024

Izjava o izvornosti

Ja, Teodora Beraković, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Teodora Beraković, v.r.

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. NASTANAK I RAZVOJ SHVAĆANJA	2
2.1. HUGO GROTIUS KAO USTANOVITELJ SHVAĆANJA <i>PACTA SUNT SERVANDA</i>	4
2.2. GROTIUSOVI SLJEDNICI I NJIHOVO SHVAĆANJE GLEDE <i>PACTA SUNT SERVANDA</i>	6
3. O OBVEZI POŠTIVANJA UGOVORA U RIMSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI	8
3.1. POČETCI U STAROM VIJEKU	9
3.2. SREDNOVJEKOVNO RIMSKO PRAVO.....	11
3.3. KANONSKO PRAVO KASNOG SREDNJEG VIJEKA	11
4. Odstupanja od ispunjenja ugovora u rimskom pravu	14
5. O <i>PACTA SUNT SERVANDA</i> U SUVREMENOM HRVATSKOM OBVEZNOM PRAVU	17
5.1. DUŽNOST ISPUNJENJA OBVEZE	18
5.2. ODGOVORNOST ZA ISPUNJENJE OBVEZE	19
6. NEKA Odstupanja od ispunjenja ugovora u suvremenom hrvatskom obveznom pravu	20
6.1. PROMIENJENE OKOLNOSTI.....	21
6.2. PREKOMJERNO OŠTEĆENJE	23
6.3. VIŠA SILA	24
6.4. ZELENAŠKI UGOVOR.....	24
7. ZAKLJUČAK	26
8. LITERATURA	29

1. UVOD

Pacta sunt servanda danas označava načelo u pravu, odnosno obvezu da se ugovori trebaju poštivati i ispunjavati. Spomenuta maksima izvorno izražena na latinskom jeziku danas je jedno od osnovnih načela ugovornog prava čiji se drevni nastanak i podrijetlo, u onom smislu kakvog danas poznajemo, povezuje s glasovitim pravnikom Hugom Grotiusom, točnije – ako se sagledava vremenska odrednica – s krajem 16. i početkom 17. stoljeća. Premda se otrpve čini kako je svojstveno svakome ugovoru da njegovim sklapanjem on za sobom povlači i obvezu njegova ispunjenja, takvo shvaćanje ugovornog prava je tipično za današnje poimanje ugovora. No, nije uvijek postojao takav automatizam očekivanja prilikom sklapanja ugovora, te je takvom shvaćanju obveza, kao nečega što se mora ispuniti, koje proizlaze iz ugovora, pridonijelo shvaćanje *pacta sunt servanda*. Upravo je jedan od ciljeva ovoga rada objasniti nastanak i razvoj maksime do formiranja onakvoga značenja i primjene kakvoga danas poznajemo.

Svakako, možemo reći da postoji nekoliko vidova ovoga shvaćanja. Prvotna je strana sama obveza na ispunjenje sklopljenog ugovora. No, uz takvu obvezu, ovo shvaćanje sa sobom povlači i odgovornosti za ispunjenje sadržaja na koji se netko obvezao. Naime, ugovaratelju uz obvezu ispunjenja imaju i obvezu da ono ispunjeno bude sukladno odredbama ugovora te da nema kakvih nedopuštenih odstupanja od samoga ugovora – riječ je o urednom ispunjenju. Važno je spomenuti kako je prisutna i takozvana karakteristika slobode ugovaranja među strankama, koja im dozvoljava da u odredbe ugovora uključe sve ono što zajednički odrede, naravno osim onoga što je zakonski zabranjeno kao primjerice sve što bi bilo suprotno ustavnim pravilima, kogentnim normama ili moralu društva.¹ Ta maksima ograničava i na neki preventivan način štiti strane ugovora od posljedica neispunjenja ugovora ili odstupanja od ugovornih odredbi.

Međutim, kako se pokazalo da se ono što je određeno tim shvaćanjem, ili primjerice pukim običajem, ponekada može protiviti stvarnom stanju stvari i svakodnevnim situacijama, prvotno još rimsko pravo, pa zatim i kasnija (srednjovjekovna, novovjekovna i predmoderna te moderna prava), pa i današnje hrvatsko obvezno pravo, razlikuje nekoliko zakonskih dopuštenja kada je moguće odstupiti od ugovorenoga. Koristeći se ponajviše tradicionalnom pravničkom metodom pisanja ovoga rada, prvotni cilj jest kronološki pojasniti sam nastanak

¹ Zakon o obveznim odnosima NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23, članak 2

maksime kako bih uopće shvatili njezino značenje i važnost s kojom u svojoj punini obilježava mnogobrojne ugovore svakoga dana. Također, uz povijesnu razradu toga shvaćanja, kroz rad će se pojasniti i njena primjena i shvaćanje što u rimskom pravu tako i njezino današnje poimanje i primjenu. Kako je već spomenuto, uz samo teorijsko objašnjavanje ovoga shvaćanja vrlo je važno naznačiti moguća odstupanja od njega koja su se mijenjala i razvijala kroz stoljeća i stvorila današnje ugovorno pravo.

2. NASTANAK I RAZVOJ SHVAĆANJA

Tek nekoliko pravnih pravila koja uređuju društvo i odnose između pojedinaca je imalo tako dubok utjecaj kao načelo *pacta sunt servanda*. U drevna vremena, shvaćanje koje je počivalo na jednakom idejnom temelju na Istoku su razvili Kaldejci, Egipćani i Kinezi na značajan način.² Prema gledištu tih naroda, nacionalni bogovi svake strane sudjelovali su u sklapanju ugovora.³ Bogovi su bili, da se tako slobodno izrazimo, jamci ugovora i prijetili su uplitanjem u ugovorni odnos protiv strane koja bi ga prekršila ili nije ispunila svoje obveze iz ugovora. Tako je došlo do toga da je sklapanje ugovora bilo vezano uz svečane vjerske formule i da se zapravo razvio „kult“ ugovora.⁴ Za islamske narode obdržavanje ugovora također ima vjersku osnovu: „Muslimani se moraju pridržavati svojih odredaba“.⁵ To Kuran jasno izražava na mnogim mjestima, na primjer, gdje je rekao: „Budi vjeran obavezama koje si preuzeo... Vaše obveze koje ste preuzeli kod Allaha...“.⁶ Rimljani su smatrali da je dobro pravno uređena trgovina moguća samo ako se poštuju ugovori. Tada se smatralo da su ugovori pod božanskom prismotrom i zaštitom. No, njihova najveća inspiracija za razradom ovoga pitanja bila je prije svega nužda zbog uređenja ugovora s drugim teritorijalno-političkim cjelinama i odnosa koji su posljedica zaključenju takvih ugovora (primjerice, ugovori s Karatagom).⁷ Kršćanstvo je imalo izvršilo veliki utjecaj na poštivanje ugovora. Osnovna ideja kršćana je zahtijevala da se održi riječ, kao što je jasno izraženo u Evanđelju po svetome Mateju, posebno, gdje se kaže, u 5. poglavlju, stihovi 33 do 37, na kraju: „Ali

² Wehberg, Hans: *Pacta sunt servanda*, *The American Journal of International Law*, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959.), str. 775

³ *Ibid.*, str. 775.

⁴ *Ibid.*, str. 775.

⁵ *Ibid.*, str. 775.

⁶ *Ibid.*, str. 776

⁷ *Ibid.*, str. 776

neka vaša riječ bude, Da, da; ne, ne: jer sve što je više od ovoga dolazi od zla“.⁸ Istodobno je proučavanje rimskog prava jačalo koncept obveze izvršenja ugovora. Slijedila je renesansa i reformacija. Ideja „državnog razloga“ bila je temeljna u teorijama Machiavellija (1469.-1527.).⁹ No, svakako je ustrajao sa stavovima o općim vrijednostima povjerenja, morala i prava. Čak i prije Grotiusa, Jean Bodin (1530.-1596.) razvio je poznatu teoriju suvereniteta. U glavnom djelu „De la Republique“ iz 1577.godine, definirao je nacionalni suverenitet kao najvišu vlast, neovisnu o državnim zakonima, s obzirom na građane i podanike države. S time je tvrdio kako su svi, pa čak i glavari država, podložni zakonima prirode i ispunjavanju obveza.¹⁰

Izloživši ovaj kratak presjek povijesti i tadašnje značenje ispunjavanja obveza i održavanja ugovora, svejedno ostaje jako izazovno odrediti točno određeni trenutak nastanka i podrijetla. Značenje *pacta sunt servanda* kakvo danas poznajemo najviše koincidira s razvojem pravne prakse na prijelazu srednjeg u novi vijek na području zapadne Europe, ali idejna shvaćanja o tome potječu od rimskoga prava. Koncept *pacta sunt servanda* dobio je istaknuto mjesto kroz spise rimskih pravника i pravnih naučitelja, poput Gaja, Ulpijana i Papinijana, koji su razradili njegovo značenje u okviru rimske jurisprudencije.¹¹ S vremenom je, premda nikada nije bilo tako izraženo ili uobličeno u definiciju, *pacta sunt servanda* postalo temeljno načelo, utječući ne samo na pravne prakse najprije unutar Rimskog Carstva, a zatim je poslužilo kao kamen temeljac za razvoj modernih sustava ugovornoga prava na Zapadu.¹² Nastanak i modernizaciju te uvođenje ove maksime u društvo pa samim time i pravnu sferu, poprilično sličnog značenja kakvo danas imamo, vežemo uz Hugo Grotiusa.

⁸ Wehberg, Hans: *Pacta sunt servanda*, *The American Journal of International Law*, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959.), str. 776

⁹ *Ibid.*, str. 776

¹⁰ *Ibid.*, str. 776

¹¹ *Ibid.*, str. 778

¹² *Ibid.*, str. 779

2.1. HUGO GROTIUS KAO USTANOVITELJ SHVAĆANJA *PACTA SUNT SERVANDA*

Hugo Grotius bio je Nizozemac koji je živio od 1583. do 1645. godine, u zlatnom dobu Republike sedam ujedinjenih Nizozemskih, tada jedne od vodećih pomorskih sila svijeta.¹³ Hugo Grotius je prepoznatljiv po tome što se smatrao, uspoređujući sa svojim suvremenicima, iznadprosječno uspješnim diplomatom, pjesnikom, filologom, teologom, pravnikom i filozofom. Njegovu briljantnost dokazuje činjenica da se, budući da je prvotno stekao izvrsno privatno obrazovanje, upisao na Sveučilište u Leydenu kad mu je bilo samo jedanaest i diplomirao s odličnim uspjehom sa samo četrnaest godina.¹⁴ Smatramo ga jednim od znalaca koji su bili pod utjecajem humanističkog duha svoga vremena, samim time čvrsto vjerujući u racionalnost i razum te prirodno pravo.¹⁵

Očuvanje i razvoj društva je jedini izvor prava, kazao je i smatrao Grotius. Potreba za time izvire iz prirode samog čovjeka i stoga se naziva prirodnim zakonom, u što je Grotius snažno vjerovao. Načela prirodnog zakona su sama po sebi očita i jasna. Grotius razlikuje opća i evidentna načela i zaključke. Opće načelo je da se mora živjeti časno ili razumno, dok ono evidentno je načelo da nije dopušteno oduzimanje tuđe stvari. Anticipirajući slavnu Spinozinu formulu, Grotius govori o tim načelima kao sigurnima i razumljivima kao što su to i matematički aksiomi. Prirodni zakon djeluje u čovjeku kroz pesimističke tendencije sama njegova bića. Grotius razlikuje društvene i humane grane prirodnog prava. On ponavlja klasičnu teoriju da svi ljudi teže očuvanju života, sebe i imovine.¹⁶

Prirodno pravo postavlja prioritete na potrebe pojedinaca u društvu. Također, određuje važnost uspostavljanja sigurnosti pojedinca u društvo, kako bi stupio u odnose s ljudima u društvu te da se tako razvija samo društvo. Uzajamnost prava i obveza čini ugovor izvornim i glavnim načinom pravnoga odnosa. Hugo Grotius je znatno i gotovo svakodnevno poticao uzdizanje pojedinca i individualnost. Individualnost je polazište njegovoga pravnog okvira.¹⁷ Kao što je prethodno naglašeno, između pojedinaca u društvu, kako u doba u kojem je Grotius djelovao tako i danas, potrebna je određena količina povjerenja između njih. Dakle, potreba za njegovom poznatom maksimumom *pacta sunt servanda*, koja bi u društvu stvarala

¹³ Boukema, H.J.M.: Grotius' concept of Law, ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 69, No. 1 (1983), str. 68

¹⁴ Ibid., str. 68

¹⁵ Ibid., str. 68

¹⁶ Salomon, Albert: Hugo Grotius and the Social Sciences, Political Science Quarterly, Vol. 62, No. 1 (Mar., 1947), str. 73

¹⁷ Ibid., str. 74

osjećaj sigurnosti prilikom zaključenja kakvih odnosa u društvu, ponajviše onih ugovornih. Grotius, s obzirom na napetost između starih i novih potreba i pravila, dao je nastaloj kontroverzi među njima klasični izraz.¹⁸ Uzeo je gledište da prirodne potrebe zahtijevaju da privatna obećanja, poput privatnih ugovora treba poštovati i općenito ih treba podržavati javna moć. Njegovi su stavovi prevladali u kasnijem razvoju privatnog prava, ako ne i u vođenju međunarodnih odnosa. Ovdje dolazimo do osmišljavanja i utjecaj *pacta sunt servanda* na samo društvo i pravni svijet svih ugovora. Ovo je zapravo bila inovacija jer nije imao ništa zajedničko sa sličnim shvaćanjima i formulacijama koje su postojale u rimskom pravu.

Naime, tada se u rimskom pravu na problematiku obveze ispunjenja preuzetih obveza referiralo kada se govorilo o tome da je neformalna dodatna odredba u ugovoru također bila pravno obvezujuća.¹⁹ Međutim, vrijedno je napomenuti da neki pisci povezuju maksimu *pacta sunt servanda* prvenstveno s rimskim pravom (što je stubokom pogrešno), zanemarujući doprinose kasnijih pravnih razvoja, uključujući kanonsko pravo.²⁰ Unatoč tome, Hugo Grotius, kojemu se često pripisuje ovaj izraz, zapravo nije koristio te točne riječi, bio je to Samuel Pufendorf koji je prvi artikulirao maksimu. Pufendorf je uključio *pacta servanda sunt* u jedan od odjeljaka svog djela „De iure naturae et gentium“, posebno se fokusirajući na *fides*.²¹ Međutim, Pufendorfova uporaba nije točno odgovarala uobičajenim izrazima koje danas poznajemo, te on nije uokvirio to kao pravno načelo, nego je poslužio kao naslov za nekoliko stranica. S vremenom je postupno raslo značenje i široko prihvaćanje maksime *pacta sunt servanda*.²² Važno je naglasiti da je Hugo Grotius uvijek spominjući *pacta sunt servanda*, najčešće uz nju i vezao pojam *dobre vjere*. Ne može biti konsenzusa bez dobre vjere, odnosno volje da se ostane vjeran hipotezama društvenog djelovanja.²³ Potreba, da ljudi polože svoju vjeru i snagu u stvaranje uzajamnog povjerenja, bila je toliko očita u Grotiusovom procesu razmišljanja. Zbog toga je, za razliku od većine tadašnjih zagovornika

¹⁸ Sharp, Malcom P.: *Pacta sunt servanda*, Columbia Law Review, Vol. 41, No. 5 (May, 1941), str. 783

¹⁹ Boukema, H.J.M.: Grotius' concept of Law, ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 69, No. 1 (1983), str. 72

²⁰ Alexandrowicz, Piotr, *Pacta Sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim*, in: Bulletin of Medieval Canon Law, Vol. 38, str.199

²¹ Ibid., str. 199

²² Ibid., str. 199

²³ Salomon, Albert: Hugo Grotius and the Social Sciences, Political Science Quarterly, Vol. 62, No. 1 (Mar., 1947), str. 74

društvenog ugovora, svoje temelje pravnog sustava smatrao, ne samo prikladnim normativnim načelom, već i važnom povijesnom činjenicom.²⁴

2.2. GROTIUSOVI SLJEDNICI I NJIHOVO SHVAĆANJE GLEDE *PACTA SUNT SERVANDA*

Zasigurno možemo reći da samom smrću Grotiusa, u 17. i 18. stoljeću, nije utihnula njegova interpretacija svetosti ugovora. Stavovi Samuela Pufendorfa (1632.-1694.) itekako su se slagali tim. U svojoj knjizi, „De jure naturae et gentium“ (1672.), prvi je opisao kao jedno od nepovredivih pravila prirodnog zakona da svaki čovjek mora održati svoju riječ, a da je ne prekrši.²⁵ Također, smatrao je da bi bez načela dobre vjere i obvezujuće snage svakoga ugovora, ono nacionalno ali i međunarodno pravo bilo potpuno uništeno.²⁶ Načelo obveznog ispunjenja ugovora zagovarao je i Emer de Vattel (1714.-1767.) u svom poznatom djelu „Droit des Gens“ iz 1757. godine. Dokaz snažnom zagovaranju ove maksime je i cijeli poseban dio njegove knjige pod naslovom „Obveza pridržavanja ugovora“. Zaključak njegova djela bio je da se nacije i njihove vođe moraju čvrsto držati svojih ugovora, budući da bez toga ne bi postojala ikakva sigurnost među društvom, a shodno tome ni međunarodna trgovina inače ne bi bila moguća. U nekoliko je navrata spomenuo ono što je nazvao "*foi des traites*" (vjera ugovora).²⁷ Abbe de Mably (1709.-1785.), u djelu „Droit Public de l'Europe“ iz 1748. godine, je govorio o povjerenju koje sve sile trebaju i moraju stvoriti uspostavom objektivnog pravnog poretka.²⁸ Johann Jacob Moser (1701.-1785.), poznatiji kao utemeljitelj pozitivističke škole međunarodnoga prava, u djelu „Grund-Sätze des jetzt üblichen Europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten“, pozamašno objašnjava da se ugovori moraju ispuniti, te da se mogu jedino otkazati uz pristanak svih stranaka ugovora.²⁹ Takav stav se nastavio podržavati čak i za vrijeme Napoleona, u kasno 18. i rano 19. stoljeće. Možemo se referirati i na djelo s naslovom „Einleitung in das positive Völkerrecht, auf Verträge und Herkommen gegründet“, slavnog Georg Friedrich von Martensa iz 1796. godine. Najbolje ćemo dočarati njegov stav oko obveznosti ugovora citirajući dio jednoga poglavlja: „...valjan

²⁴ Salomon, Albert: Hugo Grotius and the Social Sciences, Political Science Quarterly, Vol. 62, No. 1 (Mar., 1947), str. 74

²⁵ Wehberg, Hans: Pacta sunt servanda, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959.), str. 779

²⁶ Ibid., str. 779

²⁷ Ibid., str. 779

²⁸ Ibid., str. 780

²⁹ Ibid., str. 780

i obvezujući ugovor stvara, za nacije i pojedince, apsolutno pravo zahtijevati od druge strane izvršenje ugovora, sve dok ta ugovorna strana, na zadovoljavajući način ne izvrši sve svoje obveze...“.³⁰

Godine su prolazile, no *pacta sunt servanda*, odnosno svijest o obveznosti ispunjenja ugovora, sve je više jačala. Njemački filozof koji je imao snažan utjecaj na shvaćanje i interpretaciju međunarodnog prava u 19. stoljeću je bio Georg Friedrich Wilhelm Hegel (1770.-1831.). Naučavao je da je zakon bio rezultat volja nacije. Smatrao je da jedini ugovori koji su valjani jesu oni koji su doprinosili dobrobiti i razvoju države.³¹

Knjiga koja je prevedena na mnoge jezike te je imala osam izdanja, bila je ona autora August Wilhelm Hefftera iz 1844. godine te se krila pod naslovom „Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart“. Ističući da je izraz *pacta sunt servanda* najvažnije načelo međunarodnog prava, ograničio je opseg načela na sljedeći način: „...teško da se ne može složiti s mišljenjem da ugovor sam po sebi stvara pravo samo kroz zajedničku volju i tako samo sve dok postoji zajednica ljudi.“³² Ovo mišljenje potaknulo je urednika posljednja dva izdanja djela, F. Heinricha Geffckena, da nadoda: „...ali svejedno tako dugo dok ih obvezuje volja ugovornih strana, osim ako postoji poseban razlog koji opravdava povlačenje iz ugovora.“, što ukazuje na prve znakove stvaralaštva odstupanja od ispunjenja ugovora pod određenim pretpostavkama.³³

Teoretičari i pisci međunarodnog prava nisu mogli izbjegavati očiglednu stvar da se međunarodno pravo obdržava dokle god se ugovori temelje na voljama države. Stoga su pokušali pronaći osnovu koja bi ostavila nepromijenjenim načelo obvezatnosti ugovora, unatoč kontinuiranoj privrženost volje države, kao temelju međunarodnog prava. Među prvima u tome se okušao Georg Jellinek (1851.-1911.), koji je bio već dobro poznati znalac međunarodnog prava. Teorija koju je zagovarao je da se država može osloboditi, takozvane nametnute obveze, jer je volja država u konačnici presudna.³⁴ No, potrebno je ustvrditi postoji li kakva viša volja ili sila koja prisiljava državu da se drži obveza iz ugovora, što je jedan od razloga zašto se danas smatra da je njegova teorija nedostatna.³⁵ Sljedeći koji je pokušao napraviti ravnotežu između *pacta sunt servanda* i doktrine volje države bio je

³⁰ Wehberg, Hans: *Pacta sunt servanda*, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959.), str. 779

³¹ Ibid., str. 781

³² Ibid., str. 781

³³ Ibid., str. 782

³⁴ Ibid., str. 782

³⁵ Ibid., str. 782

Heinrich Triepel (1868.-1946.). Prvotni cilj mu je bio dokazati da je izvor ugovora zajednička volja ugovornih strana koja nastaje suradnjom volja država.³⁶ No, to mu nije uspjelo jer se u praksi smatralo da je hipoteza o zajedničkoj volji puka fikcija, te da se obvezujući karakter ugovora ne temelji na nekom višem zakonu, nego na volji država.³⁷ Ponukan neuspjesima svojih prethodnika, Dionisio Anzilotti (1867.-1950.) je opisao načelo obvezatnost ugovora kao hipotetsku normu, koja se može pretpostaviti, ali ne i dokazati. Za njega je to osnovna norma cjelokupnog međunarodnog prava. Jasno je, međutim, da se time ne može objasniti valjanost običajnog prava, jer valjanost ugovora ne može počivati na pukom postulatu.³⁸ Međutim, sve od navedenog pokazuje na veliku vrijednost koju ovaj istaknuti autor i njegovi prethodnici, ali i sljedbenici pridaju *pacta sunt servanda* kao sastavnom dijelu međunarodnog prava, ali i ugovornom pravu kao takvom.

3. O OBVEZI POŠTIVANJA UGOVORA U RIMSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI

Nakon što je ukratko objašnjeno uvođenje ove maksime u društvo zahvaljujući utjecaju znamenitoga Huga Grotiusa te način kako su je interpretirali i razvijali njegovi sljednici, pogotovo u sklopu međunarodnog prava, došao je red da se objasni kako je maksima pronašla svoje mjesto u rimskoj pravnoj tradiciji. Rimsko je pravo bilo najinovativniji, najprisutniji i zasigurno najkopiraniji sustav na Zapadu gdje je ugovorno pravo bilo najizvorniji i najcjelovitiji dio tog sustava.³⁹ Privatni sporazumi, odnosno ugovori, i mjerodavno pravo zauzimaju središnju ulogu u zapadnom svijetu općenito, i moglo bi se očekivati na apriornoj osnovi da će ova grana prava osvijetliti cijeli predmet pravnog razvoja i prava u društvu.⁴⁰ Ovo je osobito točno jer je ugovor privatni sporazum, gotovo privatni zakon, koji djeluje između dvije osobe, ali zahtijeva državno priznanje. Država može biti ili spora ili brza u davanju takvog priznanja. Primjerice, sporo kao u Engleskoj gdje su sve do kasnog dvanaestog stoljeća središnji kraljevski sudovi imali veliku nadležnost nad imovinskim i kaznenim pravom, ali malo nad ugovorima.⁴¹ Oprečno tome ranije je bilo u Rimu gdje se još 451. g. pr. Kr., u vrijeme donošenja *Zakonika XII ploča*, *stipulatio* mogao koristiti za

³⁶ Wehberg, Hans: *Pacta sunt servanda*, *The American Journal of International Law*, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959.), str. 779

³⁷ *Ibid.*, str. 782

³⁸ *Ibid.* str. 782

³⁹ Watson, Alan, *The Evolution of Law: The Roman System of Contracts*, *Law and History Review*, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1984), str.1

⁴⁰ *Ibid.*, str.1

⁴¹ *Ibid.*, str.1

sklapanje pravno provedivog sporazuma.⁴² Naime, važno je na početku napomenuti da je za rimsku pravnu tradiciju već od samog osnutka rimskoga prava, obvezatnost ispunjenja ugovora bilo važno i tako reći podrazumijevalo se. Hugo Grotius je shvaćanje *pacta sunt servanda* izrazio na latinskom jeziku no, to se u rimskom pravu već podrazumijevalo, ali nije bilo ustaljeno ili uobličeno u maksimu na takav način na kakav je Grotius uveo i prilagodio ondašnjem vremenu.

3.1. POČETCI U STAROM VIJEKU

Povijesno gledano, koncept odgovornosti za ispunjenje ugovora pojavio se postupno i znatno izazovno. U rimskom pravu u početku je nedostajao bilo kakav pojam ugovora, evoluirajući s vremenom kroz različite faze pravnog razvoja do naših sadašnjih sustava ugovorne odgovornosti.⁴³ Praktične potrebe koje su potaknule evoluciju mnogobrojnih teorija ugovora i njegove odgovornosti sugeriraju u klasičnom dobu da se obećanja trebaju održati osim ako se ne iznese jasan i uvjerljiv praktični razlog zašto bi se od njega moglo odstupiti.⁴⁴ Rimsko je pravo znalo da su obveze često, pogotovo u civilno i ranije pretklasično doba bile nedobrovoljne, posebno ako su nastajale iz delikata, a i grčkom i rimskom pravu izvorno je bilo teško razumjeti kako se čovjek uopće može vezati samim pristankom na to.⁴⁵ Međutim, nakon što je ugovorna obveza pukim sporazumom bila dobro poznata i pripisana osjećaju razuma i pravde koji su se činili nužnom pozadinom civiliziranog življenja, taj osjećaj razuma učinio je nužnim da se pravno sankcionira ugovor uvođenjem zasebnih tužbi po načelu *ubi actio ibi ius*, poput obveza prema osobama koje nisu imale namjeru sklopiti ugovor, već su ga se naprotiv namjeravale riješiti.⁴⁶

Ovo je jedna od najvažnijih svjetskih pravnih normi i uživa vrlo dug običaj u svim nacionalnim pravnim sustavima. Kao što je odlučilo arbitražno vijeće u predmetu Liamco protiv Libije: „Načelo svetosti ugovora uvijek je činilo sastavni dio većine pravnih sustava. To uključuje one sustave koji se temelje na rimskom pravu, Napoleonovom kodeksu (npr.

⁴² Watson, Alan, *The Evolution of Law: The Roman System of Contracts*, *Law and History Review*, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1984), str.1

⁴³ Sharp, Malcom P.: *Pacta sunt servadna*, *Columbia Law Review*, Vol. 41, No. 5 (May, 1941), str. 785

⁴⁴ *Ibid.*, str. 785

⁴⁵ Radin, Max, *Contract Obligation and the Human Will*, *Columbia Law Review*, Vol. 43, No. 5 (Jul., 1943), str.579

⁴⁶ *Ibid.*, str. 579

članak 1134) i drugim europskim građanskim zakonicima, kao i na anglosaksonskom običajnom pravu i islamskoj jurisprudenciji 'Shari'a'.⁴⁷

Ovdje je važno da maksima *pacta sunt servanda* nije rimska. Što god rimski pravници vjerovali o provedivosti, svetosti, obvezanosti sporazuma, oni svoje uvjerenje nisu izrazili s *pacta sunt servanda*. Zapravo, na početku poglavlja „De pactis“ pružena je savršena prilika da se ideja iznese na ovaj način.⁴⁸ Tamo je Ulpijan komentirao da je pravedno i ispravno da se sporazumi poštuju: *Huius edicti aequitas naturalis est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt seruire?* (Postoji prirodna pravednost u ovom ediktu. Jer što je toliko u skladu s ljudskom vjerom, od one koju su pojedinci među sobom odlučili pridržavati?) (Digesta 2.14.1.pr.).⁴⁹ Čak ni u vrijeme Justinijanove vladavine rimski pravници nisu uvijek i dosljedno shvaćali izvršenje obećanja kao stvar prijekne društvene potrebe.⁵⁰ Iščitavanje Ciceronovih spisa baca svjetlo na to zašto se rimski pogledi na izvršenje obećanja nisu mogli jednostavno uskladiti s načelom *pacta sunt servanda*. Ciceron, poznat i kao filozof i uspješan odvjetnik koji je čak nekoliko godina obnašao prestižnu poziciju pretora, daje uvid u tu materiju.⁵¹ Njegova djela, posebice „De officiis“, ključno je za razumijevanje tradicije prirodnog prava, sugerirajući da zakon treba odražavati univerzalna etička načela.⁵² Ciceron tvrdi da iako građanski zakoni mogu postojati neovisno, njihova održivost ovisi o njihovoj usklađenosti s načelima prirodnog prava. Prema njemu, razlika između dobrih i loših zakona leži u njihovoj usklađenosti s tim prirodnim normama. S obzirom na njegov naglasak na moralu kao temelju dobrih zakona, moglo bi se očekivati da će Ciceron zagovarati uključivanje moralnih obveza, poput poštivanja obećanja, u pravne okvire. Međutim, Ciceron izričito odbacuje ovu ideju u „De officiis“. ⁵³ Ciceron je u svojoj trećoj knjizi razmišljao treba li uvijek poštovati dogovore i obećanja, osobito ako nisu dobiveni prisilom ili prijevarom. Istražio je to kroz hipotetske scenarije i naposljetku zaključio da se obećanja mogu prekršiti ako se njihovo držanje pokaže štetnim bilo za onoga tko obećava ili za onoga kome je obećano.⁵⁴ Ipak, unatoč tome, ostaje nejasnoća u vezi s Ciceronovim stavom. Borio se s pomirenjem moralnih načela s praktičnim potrebama. Dok bi

⁴⁷Adelusi Adeyeye, Joel, The Death of Queen Elizabeth II: Implications for the Principle of Pacta Sunt Servanda, in: International Journal of Comparative Law and Legal Philosophy, Vol. 4, Issue 3 (September 2022), str. 84

⁴⁸Hyland, Richard, Pacta Sunt Servanda: A Meditation, Virginia Journal of International Law, Vol.34, str. 413

⁴⁹Ibid., str. 413

⁵⁰Ibid., str. 413

⁵¹Ibid., str. 413

⁵²Ibid., str. 413

⁵³Ibid., str. 413

⁵⁴Ibid., str. 414

neki mogli očekivati da zagovornik prirodnog prava čvrsto stoji pri stavovima koji zagovaraju apsolutno pridržavanje obećanja, Ciceron se odstupio od tog očekivanja.⁵⁵ O tome se izravno pozabavio u svojoj prvoj knjizi tvrdeći da se obećanja ne moraju održati ako bi to dovelo do štete. Ciceron je to ilustrirao primjerom odvjetnika koji se, unatoč obvezi da će zastupati klijenta na sudu, može etički povući ako se pojavi hitna obiteljska situacija.⁵⁶ Ciceronovi uvidi pokazuju da se nije doslovce slagao sa stavovima da se obećanja moraju strogo održavati, ostavljajući još jednom mjesta za zaključak da se ishodište *pacta sunt servanda* u idejnom smislu nalazi i proizlazi negdje drugdje.⁵⁷

3.2. SREDNOVJEKOVNO RIMSKO PRAVO

Prvi model ovakvoga shvaćanja bio je tipičan za antičko i srednjovjekovno rimsko pravo. Samo odabrane vrste ugovora (*nominate contractscontractus*) koje su sklopljene uz primjenu određenih normi pružale su strankama punu zaštitu.⁵⁸ Tijekom vremena ova se skupina sporazuma proširila i počela je uključivati i neimenovane ugovore i određene vrste neformalnih sporazuma (*pacta*) koji su, iz različitih razloga, također doveli do potraživanja (iako je stranci u *pactum* obično bila dana samo pasivna zaštita). Fleksibilni ugovor o stipulaciji pružio je strankama dodatni alat za rješavanje vrlo širokog raspona usluga koje se mogu prenijeti putem ugovora.⁵⁹ Ipak, rimsko ugovorno pravo je krenulo prema slobodi ugovaranja, ali je nikada nije u potpunosti dostiglo. Srednjovjekovno rimsko pravo prihvatilo je jednak model, dodavši nekoliko inovacija i novih konceptualizacija koje, međutim, nisu promijenile samu prirodu ovog modela ugovornog prava.⁶⁰

3.3. KANONSKO PRAVO KASNOG SREDNJEG VIJEKA

Inovativni pristup pojavio se po prvi put u zapadnoj pravnoj tradiciji kroz jurisprudenciju kanonskog prava u razvijenom i kasnome srednjem vijeku. Složenost sporazuma u srednjovjekovnom kanonskom pravu bila je opsežno razjašnjena. Obično se

⁵⁵ Hyland, Richard, *Pacta Sunt Servanda: A Meditation*, Virginia Journal of International Law, Vol.34, str. 413

⁵⁶ Ibid., str. 414

⁵⁷ Ibid., str. 414

⁵⁸ Alexandrowicz, Piotr, *Pacta Sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim*, in: *Bulletin of Medieval Canon Law*, Vol. 38, str. 195

⁵⁹ Ibid., str. 195

⁶⁰ Ibid., str. 196

vjeruje da su kanonisti bili pioniri načela slobode ugovaranja.⁶¹ Peter Landau čak je sugerirao da je koncept *pacta sunt servanda* iznjedren još 1188. godine, kada su dva kanonista, Bernardus Papiensis i Huguccio, napisali djela ključna za kasniji razvoj ugovornog prava.⁶² Međutim, ova tvrdnja previše pojednostavljuje proces, jer su bile potrebne generacije kanonista da učvrste taj novi pristup.⁶³ Osim toga, u kanonskome pravu ugovorna materija svih vrsta je izrazito malo zastupljena. Ključni čimbenik koji je olakšao odstupanje kanonista od rimskih načela bio je niz izvora koji su im bili dostupni. Drevni kanoni mjesnih sabora iz Španjolske i Kartage, izvadci iz spisa crkvenih otaca i papinska pisma iz drevnih i srednjovjekovnih vremena dali su kanonicima brojne tekstove koji odražavaju kršćanska načela naglašavajući istinitost, integritet i poštivanje obveza.⁶⁴ Kanonisti su se udaljili od formalnosti rimskog prava potrebnih za valjanost ugovora i umjesto toga su se oslonili na koncept kauze, sve kako bi zaštitili strane u neformalnim ugovorima, osobito unutar crkvenog konteksta.⁶⁵ Jurisprudencija kanonskog prava stvorila je novi pristup ugovornom pravu koji je u binome sažet u maksimi *pacta sunt servanda*.

U početku je vrijedno napomenuti da iako su jezično slični izrazi postojali u starorimskom pravu (kao što je dobro poznata izjava iz pretorova edikta: *pacta conventa... servabo*) i u rimskoj književnosti (na primjer, Ciceronova tvrdnja: *pacta et promissa semperne servanda sint*), Rimljani nisu u potpunosti razradili ovu maksimu niti su razvili koncept slobode ugovaranja kako se shvaća u moderno doba – obuhvaćajući opću teoriju ugovora i načelo provedivosti svih sporazuma.⁶⁶ U prethodnim poglavljima je objašnjeno kako je za to u cijelosti zaslužan Hugo Grotius i njegovi slijednici. Posljedično, ne bismo trebali automatski povezivati slične izraze, pa čak ni one koji izravno citiraju potrebu obdržavanja ugovora i ugovornih obveza srednjovjekovnih laičkih pravnika, s pojmom ugovorne slobode kako se razvio unutar rimskog prava. Unatoč tome, ne bismo smjeli zanemariti zapise određenih laičkih pravnika, budući da njihova predanost rimskim načelima nije spriječila njihova djela da ponude inovativne uvide. Na primjer, „Lectura Institutionum“, djelo Pierrea de Belleperchea, uključivala je izraz *pacta sunt servanda*, upotrijebio ga je u

⁶¹ Alexandrowicz, Piotr, *Pacta Sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim*, in: *Bulletin of Medieval Canon Law*, Vol. 38, str. 195

⁶² *Ibid.*, str. 197

⁶³ *Ibid.*, str. 197

⁶⁴ Alexandrowicz, Piotr, *Pacta Sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim*, in: *Bulletin of Medieval Canon Law*, Vol. 38, str. 197

⁶⁵ *Ibid.*, str. 197

⁶⁶ *Ibid.*, str. 198

raspravama vezanim uz kupoprodajni ugovor, kao odgovor na argumente Placentina i Jacquesa de Revignyja, te u odnosu na prirodni zakon koji se tiče sporazuma.⁶⁷

Podrijetlo shvaćanja *pacta sunt servanda* često se pripisuje kanonistima, koji su odstupili od rimskog formalizma tvrdeći da je sama razmjena obećanja dovoljna da obveže strane. Naglasili su da je za obvezu nužan samo međusobni pristanak te da konsenzus sam po sebi obvezuje. Pravni povjesničari tvrde da je ovo bio trenutak kada je *pacta sunt servanda* zbog ove promjene nastala u kontekstu rimskog prava.⁶⁸ Kao što je ustvrdio Paul Collinet, kanonsko je pravo poduzelo posljednji korak uspostavljanjem idejnog temelja bliskog *pacta sunt servanda*“, koje označava trijumf međusobno suglasnih volja.⁶⁹ Rene David dodatno je razjasnio podrijetlo maksime sugerirajući da joj je cilj osloboditi ugovorno pravo od nepotrebnih rituala i nereálnih asocijacija, čineći ga neovisnim o imovinskom pravu.⁷⁰ Prema tom stajalištu, valjanost ugovora ne bi trebala ovisiti o propisanim obrascima ili prijenosu posjeda.⁷¹

Nedvojbeno je da su kanonisti imali presudnu ulogu u prijelazu s formalizma na konsenzualizam, značajno oblikujući suvremeno kanonsko ugovorno pravo. Međutim, točna veza između *pacta sunt servanda* i ovog procesa je manje razjašnjena. Henricus de Segusia, poznatiji pod nadimkom Hostiensis, a u raznim literaturama spominjan kao „otac kanonâ“, bio je ključan u ovoj evoluciji.⁷² Podržavao je opće načelo kanonskog prava da se obećanje mora poštovati, čak i bez formalnosti, rekavši: „U svim slučajevima obećanje treba izvršiti, čak i ako je golo prema kanonima...jer Bog ne razlikuje jednostavne riječi i zakletvu.“⁷³ Za razliku od pravnih znanstvenika koji su *nudum pactum* smatrali iznimnim, kanonsko pravo mu je omogućilo pravni lijek, potvrđujući: „Tužba se može temeljiti na *nudum pactum*“.⁷⁴ Hostiensis je vjerovao da takve radnje proizlaze iz prirodne jednakosti, kojoj bi suci trebali dati prioritet kada se pozitivno pravo razlikuje.⁷⁵

⁶⁷ Alexandrowicz, Piotr *Pacta Sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim*, in: *Bulletin of Medieval Canon Law*, Vol. 38, str. 198

⁶⁸ Hyland, Richard, *Pacta Sunt Servanda: A Meditation*, *Virginia Journal of International Law*, Vol.34, str. 416

⁶⁹ Collinet, Paul, "The Evolution of Contract as Illustrating the General Evolution of Roman Law," 48 *L.Q. Rev.* 488,494 (1932)

⁷⁰ David, Rene, *Les contrats en droit anglais*, para. 186.

⁷¹ Hyland, Richard, *Pacta Sunt Servanda: A Meditation*, *Virginia Journal of International Law*, Vol.34, str. 416

⁷² *Ibid.*, str. 417

⁷³ Hostiensis, *Summa aurea*, I de pactis 6, Venecija 1570.g.

⁷⁴ Hyland, Richard, *Pacta Sunt Servanda: A Meditation*, *Virginia Journal of International Law*, Vol.34, str. 417

⁷⁵ *Ibid.*, str. 417

4. Odstupanja od ispunjenja ugovora u rimskom pravu

Kako god i kad god da se idejno izricala, *pacta sunt servanda* nikada nije postizala obvezatnost bez iznimke. Čak ni u rimskom pravu nije svaki ugovor bio apsolutno i pod svim okolnostima obvezujući. Pravo na jednostrani odustanak od ugovora ostvaruje se ispunjenjem određenih pretpostavki kada one nastupe i dokažu se. Bilo je važno urediti pitanje odstupanja od ispunjenja ugovora zbog same prirode stvarnoga života, s obzirom da je još u samim počecima formiranja prava kakvog danas poznajemo bilo jasno da ponekad okolnosti koje nastupe nakon sklapanja ugovora nisu pogodne ili prihvatljive za stvarno ispunjenje obveza iz zaključenog ugovora. Ovisno o kojoj se vrsti ugovora radi, još u rimskom pravu imamo nekoliko situacija kada je pravno dopušteno odstupanje od ispunjenja ugovora. Ugovor *locatio conductio rei*, na primjer, mogao je jednostrano raskinuti najmodavac ako najmodavac nije ispunio svoje obveze.⁷⁶ Jednako tako, najmodavac bi mogao izbaciti najmodavca u određenim situacijama, na primjer, ako mu ovaj ne plaća najamninu.⁷⁷ Ugovor o mandatu prestao je ako je mandatar opozivao ugovor, a vjerojatno i ako ga se odrekao *mandatarius*. Čak je i kupac mogao jednostrano raskinuti kupoprodajni ugovor, ali tek kada su ispunjeni uvjeti *actio redhibitoria*.⁷⁸ Kasnije su carevi prodavatelju dali pravo da raskine kupoprodajni ugovor ako je prodao dio zemlje za manje od polovice njegove prave vrijednosti (*laesio enormis*).⁷⁹ Prema mišljenju i praksi rimskog klasičnog prava, bilo je dopušteno odstupiti od cijelog obveznog odnosa, nastalog iz konsenzualnih kontrakata neformalnim sporazumom (*pactum*) stranaka, ako još nije započeto s ispunjenjem ugovora (*re integra*). Zahtjev za *res integra* u klasičnom pravu imao je cilj osigurati istodobno oslobađanje stranaka od ugovornih obveza. U tekstu D.50.17.35, Ulpijan kaže da ništa nije prirodnije nego da se obveza razriješi na način na koji je i zaključena, slično kao i Pomponije u tekstu D.46.3.80: “kako je što ugovoreno, tako to treba i raskinuti”.⁸⁰

U starom civilnom pravu vrijedio je tzv. paralelizam formi, što znači da je svakoj formi potrebnij za zaključenje ugovora, odgovarala i posebna forma za gašenje takvog obveznog

⁷⁶ Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1960.g., str. 578

⁷⁷ *Ibid.*, str. 578

⁷⁸ *Ibid.*, str. 578

⁷⁹ *Ibid.*, str. 578

⁸⁰ Šarac Mirela, Raskid ugovora: Usporednopravni pristup, *Zbornik PFZ*, 63, 2013.g., 1081-1093 str.

odnosa. Zato se verbalna obveza verbalno i gasi, a obveza nastala samom suglasnošću volja razrješava se suprotnim sporazumom.⁸¹

Krajem razdoblja Republike, usporedno sa slabljenjem i promijenjenom same uloge forme kod pravnih poslova, gašenje obveznih odnosa oslobođeno je svih formalnosti.⁸² Kada se govori o pojmu *contrarius consensus* u rimskom pravu, treba istaknuti da u rimskim vrelima postoje dokazi za primjenu tog sporazuma samo kod kupoprodaje (*emptio venditio*) i ugovora o najmu (*locatio conductio*).⁸³ Doduše, u originalnim izvorima takav način utruća ugovora predviđen je samo za kupoprodaju, ali nema razloga da se ne pretpostavi da su za sporazumni raskid ugovora o najmu vrijedila pravila koja su se odnosila na kupoprodaju, što je očito iz tekstova u Digesta: D.2.14.58.pr., D.4.2.21.4 i D.46.4.23.⁸⁴

Međutim, premda je načelno vrijedilo shvaćanje da se obveze iz konsenzualnih kontrakata *re adhuc integra* (prije nego li je jedna od stranaka počela s izvršenjem ugovora) mogu ugasiti suprotnim sporazumom (*contrarius consensus*) ili disenzusom, za preostala dva konsenzualna kontrakta – ugovor o ortaštvu (*societas*) i ugovor o nalogu (*mandatum*) – koji mogu biti raskinuti jednostranim aktom bilo koje stranke, postoji mala vjerojatnost da su stranke u klasičnom pravu zaključivale poseban sporazum o raskidu.⁸⁵ Tek u razdoblju ranog postklasičnog prava, kada je mogućnost jednostranog raskida mandata *re integra* bila ograničena putem *iusta causa renuntiationis*, počeo se i kod mandata primjenjivati *contrarius consensus*.⁸⁶ Povod za nastanak sporazuma o raskidu nastupio je tek u razdoblju ranog postklasičnog prava kada se počelo primjenjivati Gajevo mišljenje da treba ograničiti mogućnost jednostranog povlačenja iz ugovora *re integra*. Raspravljajući o slučajevima u kojima jednostrani raskid ugovora nije bio moguć, pod utjecajem načela simetričnosti formi, došlo je do toga da se osnova raskida vidjela u suglasnosti stranaka, dakle u samom ugovoru.⁸⁷

⁸¹ Knütel, *Contrarius consensus*, Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht, Köln/ Graz, 1968., str. 3; Siber, *Contrarius consensus*, Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung, vol. 42, 1921., str. 71

⁸² Šarac Mirela, Raskid ugovora: Usporednopravni pristup, Zbornik PFZ, 63, 2013.g., 1081-1093 str.

⁸³ Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1960.g., str. 807

⁸⁴ Mayer-Maly, *Locatio-conductio*, Wien/München, 1956., str. 215; Knütel, str. 120 – 123

⁸⁵ Šarac Mirela, Raskid ugovora: Usporednopravni pristup, Zbornik PFZ, 63, 2013.g., 1081-1093 str.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

Rimsko je pravo u načelu odbijalo mogućnost raskida ugovora putem *renuntiatio*.⁸⁸ Tako Dioklecijanovi pravници, potaknuti mogućnošću otkaza kod ortaštva i mandata, u konstituciji C.4.10.5 iz 293. godine kažu da, kako je svakome slobodno zaključiti ili ne zaključiti ugovor, tako nikome nije dopušteno raskinuti jednom preuzetu obvezu bez suglasnosti protustranke.⁸⁹ “Otuda morate znati”, naglašavaju oni, “da se bez suglasnosti druge stranke ni na koji način ne možete povući iz obveze koju ste slobodno preuzeli”.⁹⁰ Pri tome treba ispitati postoji li *renuntiatio* i kod ugovora zaključenih na određeno vrijeme, je li *renuntiatio* moguć samo suglasnošću volja stranaka ili i jednostranim aktom, te je li *renuntiatio* konsenzualnog kontrakta u suprotnosti s načelom dobre vjere.⁹¹ Paulov tekst D.17.1.22.11 i tekst Justinijanovih Institucija 3.26.11 dokazuju da je rimsko pravo u puno većoj mjeri pripremilo i poznavalo institut *renuntiatio* nego što bi se to na prvi pogled moglo reći.⁹² Na osnovi Paulova teksta D.18.5.3 može se zaključiti da pravници klasičnog razdoblja nisu čvrsto vezivali pojam *contrarius consensus* za određenu formu, nego su taj sporazum tumačili onako kako je najbolje odgovaralo pojedinom slučaju i zahtjevima pravičnosti, imajući uvijek u vidu kriterije načela dobre vjere (*bona fides*) kojem podliježu *pactum* i svaki sporazum u *bonae fidei iudicium*.⁹³ On tumači pakt na specifičan način podvedeći ga pod *contrarius actus* – načelo, a s obzirom na činjenicu da se njime ukida osnova ugovora, shvaća ga kao samostalni ugovor o raskidu s učinkom *ipso iure*.⁹⁴

Što se tiče neimenovanih realnih ugovora, jasno je da je njihov obvezujući karakter bio zanemaren činjenicom da je *condictio causa data, causa non secuta*⁹⁵ ostala dostupna.⁹⁶ U stvari, dakle, nakon što je sam izvršio ispunjenje, strana u ugovoru imala je pravo u bilo kojem trenutku otkazati dogovor. Sve do 19. stoljeća bilo je podrške za njegovo zadržavanje. Drugi su autori, međutim, uvidjeli da primjena posebnih pravila za neimenovane stvarne ugovore nema smisla nakon što je provedivost svih *pacta* postala općepriznata.⁹⁷ A što se tiče imenovanih ugovora rimskog prava i *pacta* općenito, većina civilnih pisaca, vjerna rimskoj tradiciji, nastavila je uskraćivati strankama opće pravo jednostranog odstupanja. U konačnici

⁸⁸ Mayer-Maly, *Renuntiatio*, u: Waldstein; Schermaier; Végh, *Ars boni et aequi: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, 1993., str. 263.

⁸⁹ Šarac Mirela, *Raskid ugovora: Usporednopravni pristup*, Zbornik PFZ, 63, 2013.g., 1081-1093 str.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Stjecanje bez osnove, preciznije stjecanje s obzirom na osnovu koja se nije ostvarila

⁹⁶ Šarac Mirela, *Raskid ugovora: Usporednopravni pristup*, Zbornik PFZ, 63, 2013.g., 1081-1093 str.

⁹⁷ Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1960.g., str. 578

napravljen je važna iznimka u slučajevima onoga što bi se ukratko moglo nazvati kršenjem ugovora. No ono se ne temelji na rimskim izvorima, već je prije svega ustanovljeno u kanonskom pravu, ponovno su ga preuzeli prirodni pravici i konačno se našlo u njemačkom Građanskom Zakoniku.⁹⁸

5. O PACTA SUNT SERVANDA U SUVREMENOM HRVATSKOM OBVEZnom PRAVU

Naš zakonodavac je odlučio slijediti uređenje ostalih suvremenih relevantnih obveznopравnih, poredaka. Relevantan propis koji u sebi sadrži normativni izričaj shvaćanja *pacta sunt servanda* je *Zakon o obveznim odnosima* (dalje: ZOO). Spomenuta maksima svoje mjesto u današnjem hrvatskom obveznom pravu pronalazi već na samom početku ZOO-a, točnije u I. glavi istoimenog Zakona. Naime, radi se o poglavlju zakona koji predstavlja nekolicinu osnovnih načela bez kojih samo uređenje ugovornih odnosa ne bi bilo moguće. Članak 9., ZOO-a, propisuje kako je svaki sudionik u obveznom odnosu dužan ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje.⁹⁹

Uvijek kada se govori o dužnosti ispunjenja obveza, najčešće se uz to veže još jedno načelo koje govori da prilikom zasnivanja obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a).¹⁰⁰ Pridržavanje ovoga načela znači postupati s povjerenjem prema osobi i interesima druge ugovorne strane, međusobno se obavještavati o stanju pravnoga posla i polagati račune, uvažavati interese obje ugovornih strana glede tumačenja ugovora, razvijati međusobnu suradnju, suzdržavati se od neskladnog i neumjesnog ponašanja, zagovarati otvorenost i iskrenost u vrijeme zasnivanja određenog obveznopравnog odnosa te pokazivati spremnost na potpuno i valjano ostvarivanje i ispunjenje ugovorom preuzetih obveza.¹⁰¹

⁹⁸ Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1960.g., str. 578

⁹⁹ *Zakon o obveznim odnosima*, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23, na snazi od 30.12.2023., članak 9.

¹⁰⁰ ZOO, članak 4.

¹⁰¹ Pavlović Mladen, *Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014., str. 575.- 600

5.1. DUŽNOST ISPUNJENJA OBVEZE

Povratkom na uvodne riječi prisjećamo se da ovaj članak možemo rasčlaniti na dva dijela. Naime, može se zaključiti kako je maksima sastavljena od dva glavna elementa. Prvotni element je dužnost ispunjenja obveze. Odmah valja naglasiti kako je zakonodavac ovdje namjerno postavio razliku između doslovnog prijevoda maksime *pacta sunt servanda* i zakonodavčeve interpretacije. Naime, članak 9. ZOO govori o dužnosti ispunjenja obveze, a ne ispunjenja ugovora kako bih glasilo doslovni prijevod. Time je zakonodavac ostvario puno šire značenje ovog načela, gdje ono ne obuhvaća samo ugovore, nego i druge obveze bez obzira na njihov pravni temelj nastanka. Ovo je vrlo važno zbog toga što prema našem obveznom pravu, obveze nastaju i iz izvanugovornih odnosa, kao što su stjecanje bez osnove, poslovodstvo bez naloga, prouzročenje štete i ostalo.¹⁰² Ovim načelom zakonodavac se pobrinuo da i sudionici izvanugovornog odnosa uživaju jednaku zaštitu kao kod ugovornih. Univerzalnost načela ispunjenja obveza unutar ugovornog prava dokazuje njezina primjena na sve ugovore. Ovo načelo nosi sa sobom činjenicu da se svaki ugovor mora poštovati, što je ponavljano u brojnim sudskim presudama, a ponajviše presudama Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Ove presude potvrđuju obvezu ispunjavanja ugovornih obveza u različitim vrstama ugovora, uključujući kupoprodajne ugovore, ugovore o djelu, ugovore o nagodbi, ugovore o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju, ugovore o smještaju, kao i sporazumi koji se tiču udruživanja sredstava za razvoj nekretnina. Ako jedan ugovaratelj ne ispunjava ugovorom preuzete obveze, drugi može tužbom zahtijevati da ga sud obveže presudom na ispunjenje obveze, bilo u cijelosti ili u manjkajućem dijelu.¹⁰³

Premda *pacta sunt servanda* i dalje ostaje osnovno načelo, ono ipak trpi određene iznimke u svojoj primjeni. Smatra se da je tako, zato što se u današnje vrijeme velikih poslovnih rizika, tehnoloških napredaka, nepredvidivih i neotklonjivih okolnosti ne može se bez rezerve i iznimke poticati na ispunjenju obveza pod svaku cijenu. Takvo uporno ustrajanje moglo bi suugovaratelju nanijeti veliku štetu pa bi ono bilo protivno načelima kao što su savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a), zabrani zlouporabe prava (čl. 6. ZOO-a), jednakosti prestacija (čl. 7. ZOO-a), zabrani prouzročenja štete (čl. 8. ZOO-a), zbog čega je ipak iznimno dopuštena mogućnost oslobađanja dužnika od odgovornosti, izmjene ugovora, pa čak i njegova raskida zbog promijenjenih okolnosti ili nemogućnosti ispunjenja obveze za

¹⁰² Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23, članak 20.

¹⁰³ Pavlović Mladen, Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014., str. 575.- 600

što ne odgovara nijedna strana te nemogućnosti ispunjenja obveze za što odgovara druga strana.¹⁰⁴

5.2. ODGOVORNOST ZA ISPUNJENJE OBVEZE

Drugi glavni element koji se smatra uvrštenim u članak 9. ZOO-a, jest upravo odgovornost za ispunjenje obveze. Naime, zakonodavac je smatrao da je potrebno uz samu dužnost ispunjenja obveze, kako bih poboljšao još i više učinkovitost ovog načela, učiniti mogućim privatnopravnim strankama, da neispunjenje obveze zaštite sankcioniranjem takvog ponašanja druge ugovorne stranke.

Kada govorimo o ugovornom pravu i dužnost ispunjenja obveze te odgovornost za njezino ispunjenje, podrazumijeva se da vjerovnik od dužnika ima pravo zahtijevati ispunjenje obveze, a on je dužan tu obvezu izvršiti savjesno i onako kako je određeno u ugovoru (članak 342. st. 1. ZOO). Nadalje, ako dužnik ne ispuni ugovornu obvezu, vjerovnik svakako zadržava pravo raskinuti ugovor, doduše ako takav raskid ugovora nije već nastupio po samoj sili zakona (članak 360. ZOO). Bez obzira na to hoće li vjerovnik zatražiti izvršenje ugovora, ukoliko je to moguće, ili ga raskinuti zbog dužnikovog neispunjenja obveza, vjerovnik zadržava pravo tražiti naknadu pretrpljene štete (članak 360. ZOO).

Uz teret odgovornosti za ispunjenjem obveze, sudioniku u obveznom odnosu se također nameće i s kojom pažnjom treba pristupiti ispunjavanju ugovorne obveze. Svaki sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjenju svoje obveze postupati s pažnjom koja se zahtijeva u pravnom prometu u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnjom dobrog domaćina, odnosno gospodarstvenika).¹⁰⁵ Posebno je svaki sudionik u obveznom odnosu dužan u ispunjavanju obveza iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnjom dobrog stručnjaka).¹⁰⁶

Nadalje, ZOO u daljnjim člancima razjašnjava značenje odgovornosti za ispunjenjem obveza, postavljajući tako obvezu svakog sudionika u obveznom odnosu da se u ostvarivanju svojeg prava suzdrži od postupaka kojima bi se otežalo ispunjenje obveze drugog učesnika.¹⁰⁷ Iako je za obvezne odnose prihvaćena koncepcija jedinstvenog uređenja obveznih odnosa,

¹⁰⁴ Pavlović, Mladen, Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014., str. 575.- 600

¹⁰⁵ Ibid., str. 575.- 600

¹⁰⁶ Čl. 10., st.2. ZOO

¹⁰⁷ Čl. 10., st. 3. ZOO

prikazana su dva naziva odgovornosti, ovisno o tome je li u pitanju subjekt građanskog prava (dobar domaćin) ili subjekt trgovačkog prava (dobar gospodarstvenik). Dakle, ustanovljen je kriterij postupanja prema vrsti obveznih odnosa.¹⁰⁸ Ako dođe do neispunjenja obveze od bilo koje strane ugovora, postoje načini na koji druga strana može taj gubitak kompenzirati. No, Zakon o obveznim odnosima u određenim okolnostima štiti i slabiju ugovornu stranu kada nije u mogućnosti ispuniti svoju obvezu.

6. NEKA Odstupanja od ispunjenja ugovora u suvremenom hrvatskom obveznom pravu

Svakako je racionalno zaključiti kako i hrvatsko zakonodavstvo prati rimsko pravo prilikom propisivanja pravila za odstupanje od dužosti ispunjenja ugovora u našem suvremenom obveznom pravu. Odnosno, sama početna ideja stvaranja iznimki gdje se sklopljeni ugovor ne mora ispuniti, uz ispunjenje određenih pretpostakvi, rezultat je savjesnog i racionalnog razmišljanja našeg zakonodavca ponukan iskustvenim događajima iz stvarnoga života.

U vremenu između nastanka ugovora i dospelosti dužnikove obveze iz ugovora, prestanak istog mogu prouzročiti mnogobrojni razlozi. No, rijedak slučaj jest da je do prestanka ugovornih obveza došlo zbog same nemogućnosti ispunjenja ugovorne obveze. Takvo odstupanje od obveze ispunjenja ugovornih odredbi, ukoliko se ispune određene pretpostavke, ne dovodi do odgovornosti jedne ili obje stranaka, nego ih zakonodavac određenim zakonskim odredbama štiti i pokušava što više smanjiti negativne posljedice samog neispunjenja ugovora.

Razvijajući i unaprjeđujući naše zakonodavstvo, konkretno obvezno pravo i institut ugovora, zakonodavac je ponajviše u Zakonu o obveznim odnosima, uvrstio različite vrste odstupanja od ispunjenja obveza iz ugovora. U nastavku ovoga rada nabrojati i pojasniti će se nekoliko vrsta takvih odstupanja, pretpostavke na temelju kojih nastaju odstupanja te same posljedice, odnosno značaj odstupanja za stranke.

¹⁰⁸ Pavlović, Mladen, Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014., str. 575.- 600

6.1. PROMIJENJENE OKOLNOSTI

Jedna od iznimki od ispunjenja ugovora koju ZOO dopušta jest kada se nakon sklapanja ugovora, okolnosti koje su postojale za vrijeme sklapanja ugovora, znatno promijene, te ispunjenje obveza iz ugovora postane znatno otežano ili čak onemogućeno.¹⁰⁹ Promijenjene okolnosti još nazivamo klauzulom *rebus sic stantibus*.

Prilikom zaključenja ugovora stranke imaju u vidu određene okolnosti koje postoje u tom trenutku i u skladu s tim, određuju odredbe i formuliranje ugovora te obveze koje preuzimaju. Kada je riječ o obvezama koje dospijevaju neko vrijeme nakon zaključenja ugovora ili o obvezama s trajnim, odnosno sukcesivnim prestacijama, prilikom zaključenja ugovora uzimaju u obzir i predvidivi razvoj situacije u svezi s okolnostima koje su bitne za sudbinu obveza.¹¹⁰ Radi se o okolnostima koje se u pravilu nalaze izvan stranaka, (iako je sudska praksa pokazala i slučajeve gdje je sud uzimao i emocionalnu preosjetljivost u novoj društvenoj okolini kao razlog promijenjenih okolnosti), a utječu na vrijednost njihovih obveza ili na odnos vrijednosti uzajamnih prestacija, na način i uvjete ispunjenja, na ostvarenje svrhe koju ugovor ima za stranke i sl.¹¹¹ Drugim riječima, radi se o onome što se u njemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi, a od 2001. godine i u odredbama čl. 313. BGB-a, definira kao činjenična osnova posla.¹¹² Ukoliko se od zaključenja ugovora do dospelosti obveze, dogode takve nove okolnosti, odnosno promjene koje bitno utječu na položaj stranke, ostvaren je jedan od temeljnog uvjeta za primjenu klauzule *rebus sic stantibus*.

Važno je naglasiti kako ni vrsta okolnosti ni temelj na kojem je došlo do promijenjenih okolnosti nije odlučan. Prirodni događaji, poput onih epidemijskih, politički događaji, ekonomski događaji, primjerice inflacija, promjena novčane valute i slično, može rezultirati znatnom otežavanju ili nemogućnosti ispunjavanja obveza iz ugovora. Zato je bitno da ZOO ne navodi taksativno slučajeve, okolnosti i događaje koji će dovesti do mogućnosti primjene klauzule *rebus sic stantibus*, nego takvo odlučivanje prepušta sudovima. No, tumačeći odredbe ZOO-a, zaključujemo kako je zakonodavac odredio da se takva okolnost, koja se naknadno dogodi, svakako nije mogla predvidjeti odnosno stranke nisu mogle razumno očekivati da bi događaj mogao nastupiti. No, u svakom se slučaju okolnosti moraju promijeniti nakon zaključenja ugovora. Okolnosti koje su postojale u trenutku zaključenja

¹⁰⁹ ZOO, čl. 369

¹¹⁰ Petrić, S., Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, Zb. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991), v. 28, br. 1, 2007, str. 27

¹¹¹ Ibid., str. 28

¹¹² Ibid., str. 28

ugovora, bez obzira da li su stranci u konkretnom slučaju bile poznate, ne mogu biti osnova za primjenu pravila ZOO-a.¹¹³ To nas navodi sam čl. 369. st. 2. ZOO-a, koji propisuje da se na raskid ili promijenu ugovora ne može pozvati stranka koja se poziva na okolnosti koje je bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir ili iste izbjeći ili savladati. Samim time, zaključujemo kako je i drugi *ratio legis* ove odredbe da se stranka ne može pozvati ni na one okolnosti koje je ona sama uzrokovala.

Najčešće pitanje koje se postavlja prilikom samog tumačenja zakonske odredbe, a to je kada nastupa razdoblje u kojemu mora doći do promjene okolnosti od onih izvornih prilikom sklapanja ugovora. Okolnosti se moraju promijeniti u razdoblju od zaključenja ugovora do dospelosti obveze one strane koja je tim okolnostima opterećena, odnosno stranka se ne može pozivati na okolnosti koje su “.nastupile nakon isteka roka određenog za ispunjenje njezine obveze”.¹¹⁴ Opravdanje ovog pravila je u činjenici da je za nastupanje promjena nakon pada dužnika u zakašnjenje “kriv” dužnik jer do promjena ne bi došlo da je svoju obvezu ispunio na vrijeme. Stoga mora i snositi negativne posljedice svog zakašnjenja.¹¹⁵

Zakon o obveznim odnosima također u svojim odredbama propisuje kako će sud prilikom odlučivanja o izmjeni ili raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti, odlučivati vodeći se načelom savjesnosti i poštenja, te voditi računa o svrsi ugovora, o podjeli rizika koji proizlazi iz ugovora ili zakona te o trajanju i djelovanju izvanrednih okolnosti i interesu obje strane ugovora.¹¹⁶ Također, određeno je kako se stranke ne mogu unaprijed ugovorom odreći pozivanja na određene promijenjene okolnosti, osim ako nije sukladno načelu savjesnosti i poštenja.¹¹⁷

Zaključujemo, da bi se jedna od ugovornih stranki mogla pozvati na promijenjene okolnosti kao opravdanje neispunjenja svoje obveze iz ugovora, takva okolnost mora nastati nakon sklapanja ugovora, stranke nisu mogle predvidjeti ili računati na mogući nastanak takve okolnosti te da je takav događaj, odnosno takva pojava, bitno utjecala na nemogućnost ispunjenja prvotne ugovorne obveze.

¹¹³ Petrić, S., *Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti*, Zb. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991)., v. 28, br. 1, 2007, str. 28

¹¹⁴ Petrić, S., *Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti*, Zb. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991)., v. 28, br. 1, 2007, str. 30, odnosno čl. 369. st. 3. ZOO

¹¹⁵ Ibid., str. 30

¹¹⁶ ZOO, čl. 371.

¹¹⁷ ZOO, čl. 372.

6.2. PREKOMJERNO OŠTEĆENJE

Prekomjerno oštećenje, lat. *laesio enormis*, institut je koji je ZOO definirao kao situaciju u kojoj dolazi do očitog nerazmjera uzajamnih činidaba iz samoga ugovora. Preciznije, ako je između činidaba ugovornih strana u dvostrano obveznom ugovoru, postojao u vrijeme sklapanja istoga očiti nerazmjer, oštećena strana može zahtjevati poništaj ugovora ako za pravu vrijednost tada nije znala niti je morala znati.¹¹⁸ Zakon također napominje kako druga ugovorna strana ima mogućnost ugovor održati na snazi ukoliko nadopuni isti do prave vrijednosti činidbe.¹¹⁹ Važno je naglasiti kako upravo ovo pravo pripada jedino onoj ugovornoj strani koja se protivi pobijanju takvoga ugovora, dok stranka koja je prekomjerno oštećena može samo pobijati ugovor. U narednom stavku se isključuje mogućnost odricanja od prava na pobijanje ugovora zbog prekomjernog oštećenja, te se zapravo pobijanje ugovora može zahtjevati u roku od godine dana od njegova sklapanja.¹²⁰

Bitna značajka instituta prekomjernog oštećenja jest da ugovorna strana može poništiti pravni posao samo ako nije znala niti je morala znati za pravu vrijednost činidbe u trenutku sklapanja ugovora.¹²¹ Ovo je važno tumačiti na ovakav način jer nam s time ZOO nameće da se prilikom sklapanja samog ugovora odnosimo prema istome s pažnjom koja se u pravnom prometu očekuje od osoba prilikom sklapanja određenih ugovornih odnosa. Naime, posljedica očekivane dužne pažnje ugovornih strana jest odredba zakona koja nabraja određene ugovore koje nije moguće naknadno pobijati zbog prekomjernog oštećenja. S time, nije moguće pobijati trgovački ugovor, ugovore na sreću, besplatne ugovore, javnu prodaju, te one ugovore kod kojih je veća cijena za stvar dana iz osobite naklonosti.¹²²

Za kraj važno je napomenuti kako je vrlo teško odrediti što ulazi u opseg zakonskog „očitog nerazmjera činidbi“, te se tumačenje te odredbe prepušta objektivnosti i logičnim zaključivanjem od strane sudova prilikom razmatranja samoga zahtjeva za pobijanjem pravnoga posla.

¹¹⁸ ZOO, čl. 375, st. 1.

¹¹⁹ ZOO, čl. 375, st. 4.

¹²⁰ ZOO, čl. 375, st. 3 i st. 2.

¹²¹ ZOO, čl. 375, st. 1.

¹²² ZOO, čl. 375, st. 5.

6.3. VIŠA SILA

Viša sila predstavlja jedan od izuzetaka od dužnosti ispunjenja ugovorne obveze. Pojam više sile nije definiran u Zakonu o obveznim odnosima. Naime, ZOO propisuje kad je ispunjenje obveze jedne strane u dvostranoobveznom ugovoru postalo nemoguće zbog izvanrednih vanjskih događaja, nastalih nakon sklapanja ugovora a prije dospjelosti obveze, koji se u vrijeme sklapanja ugovora nisu mogli predvidjeti, niti ih je ugovorna strana mogla spriječiti, izbjeći ili otkloniti te za koje nije odgovorna ni jedna ni druga strana, gasi se i obveza druge strane, a ako je ova nešto ispunila od svoje obveze, može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove.¹²³ Tumačenje ove odredbe te definiranje i svrstavanje određenih događaja pod pojam „više sile“, prepušteno je sudskoj praksi i stvarnom stanju stvari.

Zbog nepostojanja definicije i same opširnosti pojma više sile, potrebno je precizno razlučiti ovaj institut od nekih njemu sličnih, primjerice promijenjene okolnosti. Naime, prema opisu promijenjenih okolnosti u zakonskoj odredbi, jasno je zaključiti da u toj situaciji zbog izvanrednih okolnosti dolazi do pretjerano otežanog ispunjenja ugovorne obveze ili bi ugovornoj strani nanijelo pretjerano veliki gubitak ukoliko se odluči na ispunjenje obveze.¹²⁴ Sličnost ova dva instituta jest u izvanrednoj situaciji koja se nije mogla predvidjeti ili stranke nisu mogle uzeti u obzir prilikom sklapanja samog ugovora, no ono što ih razlikuje jest posljedica. Kod instituta više sile, dolazi do potpune nemogućnosti ispunjenja ugovorne obveze, dok kod promijenjenih okolnosti, kao što smo već zaljučili, dolazi do otežanosti ili velikih gubitaka.

6.4. ZELENAŠKI UGOVOR

Zelenaškim ugovorom se, prema odredbi iz čl. 329. st. 1. ZOO, smatra onakav ugovor kojim se netko, koristeći se stanjem nužde, teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili nekoga trećeg korist koja je u očitom nerazmjeru s onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obvezao dati ili učiniti.

¹²³ ZOO, čl.373, st. 1

¹²⁴ ZOO, čl. 369, st. 1

Za utvrđivanje ugovora zelenaškim nisu relevantne eventualne kasnije promjene okolnosti kod oštećene stranke.¹²⁵ Hrvatski je zakonodavac odredbom sadržanom u čl. 329. st. 2. ZOO naveo kako se na zelenaški ugovor na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o pravnim posljedicama ništetnosti i djelomične ništetnosti ugovora, što znači da se na zelenaški ugovor, kao ništetni, vežu dvije pravne posljedice, kao prvo, obveza restitucije prema odredbi iz čl. 323. st. 1. ZOO, te kao drugo, odgovornost za štetu prema odredbi iz čl. 323. st. 2. ZOO.¹²⁶ Iz navedenog se može zaključiti kako se primarna zaštita imovinskih prava i interesa postiže kroz građanskopravnu zaštitu, koja kao krajnju sankciju lihvarskog (zelenaškog) ugovora predviđa njegovu ništetnost, ali ona, kao sankcija građanskog prava, može imati samo privatnopravni karakter.¹²⁷

Odredbama iz čl. 329. st. 3. ZOO/05. zakonodavac nudi oštećenoj stranci alternativno ovlaštenje da zahtijeva od suda smanjenje obveze na pravičan iznos, prema odredbi iz čl. 329. st. 4., u roku od pet godina od sklapanja ugovora, čime zakonodavac pruža mogućnost konvalidacije takvog ugovora, ako je moguće, te ako sud zahtjevu oštećene stranke udovolji, čime ugovor s odgovarajućom izmjenom ostaje na snazi.¹²⁸

Autori navode kako je za fizičke osobe, koje s namjerom sklope zelenaški ugovor, da bi pritom ostvarile nerazmjernu, odnosno protupravnu imovinsku korist, predviđena kaznena odgovornost.¹²⁹ Naime, hrvatski je zakonodavac još s uvođenjem prvog hrvatskog Kaznenog zakona iz 1997.g.¹³⁰ napustio pojam kaznene odgovornosti, korišten u nekadašnjem kaznenom zakonodavstvu pod utjecajem psihološke teorije krivnje. S novim kaznenopravnim zakonodavstvom pod utjecajem psihološko-normativnih teorija o krivnji, shvaćenoj kao krivnja u širem smislu (koja u sebi obuhvaća ubrojivost, namjeru ili nehaj i svijest o protupravnosti) napušten je i pojam kaznene odgovornosti.¹³¹

¹²⁵ Klarić, P., Vedriš, M. (2014). *Građansko pravo: opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, Zagreb: Narodne novine.

¹²⁶ Ljubić, Dinko, *Kaznenopravno uređenje lihvarskog (zelenaškog) ugovora Polic. sigur. (Zagreb)*, godina 31. (2022), broj 3, str. 363 - 376

¹²⁷ *Ibid.*, str. 364

¹²⁸ *Ibid.*, str. 366

¹²⁹ *Ibid.*, str. 367

¹³⁰ *Kazneni zakon iz 1997.g.*

¹³¹ Ljubić, Dinko, *Kaznenopravno uređenje lihvarskog (zelenaškog) ugovora Polic. sigur. (Zagreb)*, godina 31. (2022), broj 3, str. 367

7. ZAKLJUČAK

Pacta sunt servanda, što označava dužnost ispunjenja obveza preuzetih iz ugovora, doista je imala specifičan nastanak i razvoj do njezine interpretacije u današnjem ugovornom pravu te odgovarajućega normativnog izričaja. Značajnost toga shvaćanja uobličena u maksimu tijekom novovjekovlja ukazuje promišljanje pravnika i filozofa, još u doba Huga Grotiusa, koji uvodi tu maksimu u pravni svijet ne znajući koliki utjecaj će imati narednih stoljeća. Uzajamnost prava i obveza čini ugovor izvornim i glavnim načinom pravnoga odnosa. Uzeo je gledište da prirodne potrebe zahtijevaju da privatna obećanja, primjerice poput privatnih ugovora, treba poštovati i općenito ih treba podržavati javna moć.

Smrću Huga Grotiusa svakako nije utihnula društvena potreba za daljnjim tumačenjem i razvitkom svijesti o dužnosti ispunjenja sklopljenih ugovora. Mnogobrojni Grotiusovi sljednici, što pravnici što filozofi spominjali su *pacta sunt servanda* u svojim djelima. Neki od značajnijih Grotiusovih sljednika bili su primjerice Samuel Pufendorf koji je svoje stavove izrazio u svom djelu „*De jure naturae et gentium*“, te Emer de Vattel u djelu „*Droit des Gens*“, također i njemački filozof koji je imao snažan utjecaj na shvaćanje i interpretaciju međunarodnog prava u 19. stoljeću je bio Georg Friedrich Wilhelm Hegel koji je ponajviše naučavao je da je zakon bio rezultat volje, točnije volja nacije.

U rimskom pravu u početku je nedostajao bilo kakav pojam ugovora, evoluirajući s vremenom kroz različite faze pravnog razvoja do naših sadašnjih sustava ugovorne odgovornosti. Ovo je jedna od najvažnijih svjetskih pravnih normi i uživa vrlo dug običaj u svim nacionalnim pravnim sustavima. Tako je Ulpijan komentirao da je pravedno i ispravno da se sporazumi poštuju. Prvi model toga shvaćanja bio je svojstven za antičko i srednjovjekovno rimsko pravo. Samo odabrane vrste ugovora (*nominated contracts contractus*) koje su sklopljene uz primjenu navedenih normi pružale su strankama punu zaštitu. Tijekom vremena ova se skupina sporazuma proširila i počela je uključivati i neimenovane ugovore i određene vrste neformalnih sporazuma.

Inovativni pristup pojavio se po prvi put u zapadnoj pravnoj tradiciji kroz jurisprudenciju kanonskog prava kasnog srednjeg vijeka. Ključni čimbenik koji je olakšao odstupanje kanonista od rimskih načela bio je niz izvora koji su im bili dostupni. Drevni kanoni mjesnih sabora iz Španjolske i Kartage, izvanci iz spisa crkvenih otaca i papina pisma iz drevnih i srednjovjekovnih vremena dali su kanonicima brojne tekstove koji odražavaju kršćanska načela naglašavajući istinitost, integritet i poštivanje obveza.

Kanonisti su se udaljili od formalnosti rimskog prava potrebnih za valjane ugovore i umjesto toga su se oslonili na koncept „causa“ kako bi zaštitili strane u neformalnim ugovorima, osobito unutar crkvenog konteksta. Nedvojbeno je da su kanonisti odigrali presudnu ulogu u prijelazu s formalizma na konsenzualizam, značajno oblikujući suvremeno kanonsko ugovorno pravo. Međutim, točna veza između maksime *pacta sunt servanda* i ovog procesa je manje razjašnjena.

Razradom toga shvaćanja i maksime postalo je očigledno kako se ne radi o apsolutnoj klauzuli, odnosno kako je potrebno odrediti i slučajeve kada je dopušteno odstupiti od maksime, odnosno od samog ispunjenja zaključenog ugovora. U rimskom pravu odstupanje se razlikovalo u odnosu o kojem ugovornom odnosu se radilo. Ugovor *locatio conductio rei* mogao je jednostrano raskinuti najmoprimac ako najmodavac nije ispunio svoje obveze. Ugovor o mandatu prestao je ako je mandatar opozivao ugovor, a vjerojatno i ako ga se odrekao mandatarius. Prema mišljenju i praksi rimskog klasičnog prava bilo je dopušteno odstupiti od cijelog obveznog odnosa, nastalog iz konsenzualnih kontrakata neformalnim sporazumom stranaka, ako još nije započeto s ispunjenjem ugovora. Povod za nastanak sporazuma o raskidu nastupio je tek u razdoblju ranog postklasičnog prava kada se počelo primjenjivati Gajevo mišljenje da treba ograničiti mogućnost jednostranog povlačenja iz ugovora *re integra*. Rimsko je pravo u načelu odbijalo mogućnost raskida ugovora putem *renuntiatio*. Što se tiče neimenovanih realnih ugovora, jasno je da je njihov obvezujući karakter bio zanemaren činjenicom da je stjecanje bez osnove i dalje bio primjenjiv institut. A što se tiče imenovanih ugovora rimskog prava nastavila je uskraćivati strankama opće pravo jednostranog odstupanja. U konačnici napravljena je važna iznimka u slučajevima onoga što bi se ukratko moglo nazvati kršenjem ugovora.

U Republici Hrvatskoj, današnje ugovorno pravo uređeno je ponajviše Zakonom o obveznim odnosima. Članak 9., ZOO-a, propisuje kako je svaki sudionik u obveznom odnosu dužan ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje. Uvijek se uz sam članak 9. ZOO, vežu i načela savjesnosti i poštenja, koji moraju biti prisutni prilikom ispunjenja obveza iz ugovora. No, i danas su propisani trenutci kada se stranka ugovora može pozvati na odstupanje od ispunjanja obveza iz ugovora.

Promijenjene okolnosti jedan je od takvih iznimki. Kada se nakon sklapanja ugovora, okolnosti koje su postojale za vrijeme sklapanja ugovora, znatno promijenjene, te ispunjenje obveza iz ugovora postane znatno otežano ili čak onemogućeno smatra se da je došlo do

promijenjenih okolnosti. Tumačeći odredbe ZOO-a, zaključujemo kako je zakonodavac odredio da se takva okolnost, koja se naknadno dogodi, svakako nije mogla predvidjeti odnosno stranke nisu mogle razumno očekivati da bi događaj mogao nastupiti.

Prekomjerno oštećenje također predstavlja jednu od iznimki u hrvatskom zakonodavstvu. Do prekomjernog oštećenja dolazi ako je između činidaba ugovornih strana u dvostranoobveznom ugovoru, postojalo u vrijeme sklapanja istoga očiti nerazmjer, te tada oštećena strana može zahtijevati poništaj ugovora ako za pravu vrijednost tada nije znala niti je morala znati.

Viša sila kao naredni primjer odstupanja od ispunjenja ugovora nije definiran u Zakonu o obveznim odnosima. Naime, ZOO propisuje kad je ispunjenje obveze jedne strane u dvostranoobveznom ugovoru postalo nemoguće zbog izvanrednih vanjskih događaja, nastalih nakon sklapanja ugovora a prije dospelosti obveze, koji se u vrijeme sklapanja ugovora nisu mogli predvidjeti, niti ih je ugovorna strana mogla spriječiti, izbjeći ili otkloniti te za koje nije odgovorna ni jedna ni druga strana, gasi se i obveza druge strane.

Za kraj vrijedno je spomenuti i institut zelenaškog ugovora kao iznimku od ispunjenja ugovora. Zelenaškim ugovorom se, prema odredbi iz čl. 329. st. 1. ZOO, smatra onakav ugovor kojim se netko, koristeći se stanjem nužde, teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili nekoga trećeg korist koja je u očitom nerazmjeru s onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obvezao dati ili učiniti. Autori navode kako je za fizičke osobe, koje s namjerom sklope zelenaški ugovor, da bi pritom ostvarile nerazmjernu, odnosno protupravnu imovinsku korist, predviđena kaznena odgovornost.

Prolazeći kroz povijest nastanka, njezinu primjenu kroz stoljeća, njen razvoj i današnju primjenu i interpretaciju zaključujemo kako je *pacta sunt servanda* jedna od najznačajnijih klauzula bez koje svijet ugovornog prava ne bi bio isti. Svakako se prema samoj klauzuli treba odnositi s poštovanjem i naravno primjenjivati je u svakodnevnom ugovornom pravu.

8. LITERATURA

1. Adelusi Adeyeye, Joel, The Death of Queen Elizabeth II: Implications for the Principle of Pacta Sunt Servanda, in: International Journal of Comparative Law and Legal Philosophy, Vol. 4, Issue 3 (September 2022)
2. Alexandrowicz, Piotr, Pacta Sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim, in: Bulletin of Medieval Canon Law, Vol. 38
3. Boukema, H.J.M.: Grotius' concept of Law, ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 69, No. 1 (1983)
4. Collinet, Paul, "The Evolution of Contract as Illustrating the General Evolution of Roman Law," 48 L.Q. Rev. 488,494 (1932)
5. David, Rene, Les contrats en droit anglais, para. 186.
6. Hostiensis, Summa aurea, I de pactis 6, Venecija 1570.g.
7. Hyland, Richard, Pacta Sunt Servanda: A Meditation, Virginia Journal of International Law, Vol.34
8. Klarić, P., Vedriš, M. (2014). Građansko pravo: opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo, Zagreb: Narodne novine.
9. Knütel, Contrarius consensus, Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht, Köln/ Graz, 1968., str. 3; Siber, Contrarius consensus, Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung, vol. 42, 1921.
10. Ljubić, Dinko, Kaznenopravno uređenje lihvarskog (zelenaškog) ugovora Polic. sigur. (Zagreb), godina 31. (2022), broj 3
11. Mayer-Maly, Locatio-conductio, Wien/München, 1956., str. 215; Knütel
12. Mayer-Maly, Renuntiatio, u: Waldstein; Schermaier; Végh, Ars boni et aequi: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, Stuttgart, 1993.

13. Pavlović, Mladen, Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014.
14. Petrić, S., Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, Zb. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991)., v. 28, br. 1, 2007
15. Radin, Max, Contract Obligation and the Human Will, Columbia Law Review, Vol. 43, No. 5 (Jul., 1943)
16. Salomon, Albert: Hugo Grotius and the Social Sciences, Political Science Quarterly, Vol. 62, No. 1 (Mar., 1947)
17. Sharp, Malcom P.: Pacta sunt servadna, Columbia Law Review, Vol. 41, No. 5 (May, 1941)
18. Šarac Mirela, Raskid ugovora: Usporednopravni pristup, Zbornik PFZ, 63, 2013.g.
19. Watson, Alan, The Evolution of Law: The Roman System of Contracts, Law and History Review, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1984)
20. Wehberg, Hans: Pacta sunt servanda, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959.)
21. Zakon o obveznim odnosima NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23
22. Zimmermann Reinhard, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1960.g.