

## СПЕЦИЈАЛНИ ДЕО ГРАЂАНСКОГ ПРАВА: ОБЛИГАЦИОНО (ТРАЖБЕНО) ПРАВО, ДРУГИ ДЕО, 1922.

### Садржај

#### § 1. Поклон

1. Појам поклона
2. Карактерне црте уговора о поклону
3. Закључење уговора о поклону
4. Опозивање поклона

#### § 2. Остава или аманет

1. Појам уговора о остави
2. Карактерни знаци уговора о остави
3. Врсте аманета
4. Права и дужности странака
5. Неки специјални случајеви оставе
6. Доказивање оставе

#### § 3. Наруч (послуга)

1. Појам и дефиниција
2. Карактерни знаци наручи

3. Права и обавезе комодаторове
4. Права и обавезе послоодавца
5. О доказу уговора о наручи или послузи

#### § 4. Зајам

1. Појам и дефиниција
2. Карактерни знаци уговора о зајму
3. Права и обавезе зајмодавца и зајмопримца
4. Зајам у готовом новцу
5. Рента
6. Зајам у другим замењивим стварима
7. Доказивање уговора о зајму

#### § 5. Пуномоћство и деловодство

##### § I. Пуномоћство

1. Појам уговора о пуномоћству
2. Карактерни знаци уговора о пуномоћству
3. Обавезе које за странке проистичу из уговора о пуномоћству
4. Дејство извршења пуномоћства
5. Престанак пуномоћства

## § II. Деловодство

### § 6. Промена

1. Појам и дефиниција промене
2. Карактерни знаци уговора о промени
3. Постанак и важност уговора о промени
4. Дејство уговора о промени
5. Извршење уговора о промени

### § 7. Продаја и куповина

1. Појам и дефиниција уговора о продаји и куповини
2. Карактерни знаци уговора продаје и куповине
3. Закључење уговора продаје и куповине
4. Врсте уговора продаје и куповине
5. Извршење уговора о продаји и куповини
6. Споредни уговори уз уговор о продаји и куповини

### § 8. Закуп

1. Појам и дефиниција закупа
2. Карактерни знаци уговора о закупу
3. Обавезе закупадавчеве
4. Обавезе закупчеве
5. Престанак закупа

## § 9. Најам

1. Појам и дефиниција најма
2. Предмет уговора о најму
3. Обавезе наручитеља и посленика
4. Нарочите врсте најма

## § 10. Ортаклук

1. Појам и дефиниција ортаклука
2. Карактерни знаци ортаклука
3. Врсте ортаклука
4. Уређење ортаклука
5. Престанак ортаклука

## § 11. Брачни уговори

### § 12. О уговорима одважним или на срећу

1. Појам и дефиниција
2. Карактерни знаци уговора на срећу

### § 13. О накнади учињене штете

1. Појам и дефиниција
2. Карактерне црте
3. Дејство противправних радњи

Сл. 347

ПЕРИФ. ЗК

87-15

ШТАМПАНО КАО РУКОПИС

СПЕЦИЈАЛНИ ДЕО ГРАЂАНСКОГА ПРАВА ✓

II

# ОБЛИГАЦИОНО (ТРАЖБЕНО) ПРАВО

ДРУГИ ДЕО

Специјални део облигационог (тражбеног) права (о уговорима)



БЕОГРАД

1922.



инв бр.  
16145

П 868/II 210868



## САДРЖАЈ

	Страна
§. 1. Поклон.	
1. Појам поклона . . . . .	1
2. Карактерне црте уговора о поклону . . . . .	3
3. Закључење уговора о поклону . . . . .	4
4. Опозивање поклона . . . . .	27
§. 2. Остава или аманет.	
1. Појам уговора о остави . . . . .	34
2. Карактерни знаци уговора о остави . . . . .	34
3. Врсте аманета . . . . .	36
4. Права и дужности странака . . . . .	37
5. Неки специјални случајеви оставе . . . . .	44
6. Доказивање оставе . . . . .	47
§. 3. Наруч (послуга).	
1. Појам и дефиниција . . . . .	49
2. Карактерни знаци наручи . . . . .	49
3. Права и обавезе комодаторове . . . . .	51
4. Права и обавезе послугодавца . . . . .	54
5. О доказу уговора о наручи или послузи . . . . .	55
§. 4. Зајам.	
1. Појам и дефиниција . . . . .	55
2. Карактерни знаци уговора о зајму . . . . .	56
3. Права и обавезе зајмодавца и зајмопримца . . . . .	57
4. Зајам у готовом новцу . . . . .	58
5. Рента . . . . .	72
6. Зајам у другим замењивим стварима . . . . .	74
7. Доказивање уговора о зајму . . . . .	74

## § 5. Пуномоћство и деловодство.

	Страна
§. I. Пуномоћство.	
1. Појам уговора о пуномоћству . . . . .	76
2. Карактерни знаци уговора о пуномоћству . . . . .	76
3. Обавезе које за странке проистичу из уговора о пуномоћству . . . . .	93
4. Дејство извршења пуномоћства . . . . .	104
5. Престанак пуномоћства . . . . .	107
§. II. Деловодство . . . . .	
§. 5. Промена	
1. Појам и дефиниција промене . . . . .	144
2. Карактерни знаци уговора о промени . . . . .	144
3. Постанак и важност уговора о промени . . . . .	147
4. Дејство уговора о промени . . . . .	148
5. Извршење уговора о промени . . . . .	154
§. 7. Продаја и куповина.	
1. Појам и дефиниција уговора о продаји и куповини . . . . .	155
2. Карактерни знаци уговора продаје и куповине . . . . .	155
3. Закључење уговора продаје и куповине . . . . .	168
4. Врсте уговора продаје и куповине . . . . .	171
5. Извршење уговора о продаји и куповини . . . . .	174
6. Споредни уговори уз уговор о продаји и куповини . . . . .	200
§. 8. Закуп.	
1. Појам и дефиниција закупа . . . . .	204
2. Карактерни знаци уговора о закупу . . . . .	204
3. Обавезе закуподавчеве . . . . .	205
4. Обавезе закупчеве . . . . .	206
5. Престанак закупа . . . . .	208
§. 9. Најам	
1. Појам и дефиниција најма . . . . .	210
2. Предмет уговора о најму . . . . .	210
3. Обавезе наручатеља и посленика . . . . .	211
4. Нарочите врсте најма . . . . .	213

## Страна

§. 10. Ортаклук.	
1. Појам и дефиниција ортаклука . . . . .	213
2. Карактерни знаци ортаклука . . . . .	213
3. Врсте ортаклука . . . . .	214
4. Уређење ортаклука . . . . .	215
5. Престанак ортаклука . . . . .	218
§. 11. Брачни уговори . . . . .	
§. 12. О уговорима одважним или на срећу.	
1. Појам и дефиниција . . . . .	221
2. Карактерни знаци уговора на срећи . . . . .	221
§. 13. О накнади учињене штете.	
1. Појам и дефиниција . . . . .	223
2. Карактерне црте . . . . .	224
3. Дејство противправних радњи . . . . .	225

СПЕЦИЈАЛНИ ДЕО  
ОБЛИГАЦИОНОГ (ТРАЖБЕНОГ) ПРАВА  
О ПОЈЕДИНИМ УГОВОРИМА



По предавањима г. Жив. М.  
Перића, проф. Универзитета.

## Облигационо (тражбено) право

### Б) СПЕЦИЈАЛНИ ДЕО ОБЛИГАЦИОНОГ (ТРАЖБЕНОГ) ПРАВА

Говорећи у општем делу облигационог (тражбеног) права о генералијој карактеру уговора, о његовој појми, условима, престанку, ми смо напоменули да су уговори најчешће извори тражбина, и да је, ма како ове могле бити разноврсне, законодавац нашао за сходно да извесне од њих, као важне и честе случајеве у животу, нарочито регулише. Он је то и учинио у XVIII до XXX глави, другог одељка, части друге нашег Грађ. Зак. — Ти, тамо регулисани, поједини уговори биће предмети нашега испитивања у овој делу Грађанскога Права.

### §. 1. Поклон. (Добрични уговор, Donatio)

По примеру аустријског законодавца, следећи му и иначе верно, и наш законодавац говори о поклону као облигаторној уговору, као једној специјалној правној послу, онако као и о куповини и продаји, зајму итд. То је у осталом последица старије доктрине, која је учила да се поклон јавља и реално само у облику облигаторног уговора. Противу тога назора устала је велика већина новијих правника, примећујући да се поклон може јављати у најравнореснијим облицима и реално најразличитијим правним пословима. Поклон сем тога, може да изврши промену у свима врстама имовноправних односа, нити стоји у вези искључиво са једним правним институтом. Поклон као год и уговор има генералан карактер, веле ти најновији правници, па му с тога и дају места у општем делу правног система, онако исто и уговору.

1. *Појам поклона.* — Сви уговори имају извесне карактерне знаке који су им општи и по којима их је лако одредити, али уговор о поклону има извесне особене знаке, којима се издваја од осталих уговора.

Са гледишта своје основе уговори су двојаки: теретни или добротини. Теретни је уговор такав, код кога обе стране имају и право и обвезу, значи дакле да је свака страна и поверилац и дужник. Теретан је уговор на пр. уговор о куповини и продаји. Добротини су пак уговори они, код којих с једне стране постоји само право, а с друге стране само обавеза. Ово право које код добротиног уговора има једна страна уговорница, добија га апсолутно бесплатно. Морамо поменути да има и таквих теретних уговора, код којих такође једна страна има само право, а друга само дужност, као на пр. уговор о зајму; поверилац има права да потражује, дужник је обавезан да плати. Али разлика између зајма и поклона извесне суме новца врло је велика. Истина и код зајма као и код поклона имамо с једне стране само обавезу, а с друге стране само право; али код зајма је то право плаћено, јер је поверилац за тражбину, коју има према дужнику, дао извесну суму новца. На против, код поклона, право које стиче једно лице, стиче га са свим бесплатно и ништа за то не даје. Поклонопримац и даје никакве накнаде поклонодавцу, из чега излази, да је основ добротиног уговора не у контрактуралној обавези противне стране, него у дарожљивости, либералитету поклонодавца. То је *animus donandi*, то је *causa* добротиног уговору.

Да је то тако, то се најбоље види из § 561. нашег Грађ. Законика, који гласи: „Поклон бива, кад во добровољно другоме што да, не ништући, нити примајући икакве за то наплате,“ и из § 938. Аустр. Грађан. Закон, који гласи: „Уговор, којим се нека ствар другоме без накнаде уступа, зове се поклон.“

Давање поклона може се пак извршити на најразличитије начине. И сам тестамент, којим једно лице оставља другоме своју имовину или коју другу ствар, такође је поклон, јер се и у томе случају бесплатно стиче једно право. У главном поклони се, дакле, могу чинити на два начина: правним послом *inter vivos* и правним послом *mortis causa*, између два лица од којих једно не живи, тј. тестаментом. И једним и другим стичу се права бесплатно. Сличност је код њих још и та, што и код једног и код другог имамо сукцесију у праву, дакле, деривативан начин прибављања права. — Сличност је дакле у бесплатном стицању права и у деривативном начину сукцесије у праву; разлика је пак у томе што воље дотичних лица код поклона коезистирају, док код тестамена те коезистенције воља нема.

Наш Грађански Законик говори о поклону у XVIII глави, другог одељка, друге части, а специјално у §§ 561—568, који одговарају §§ 938—956 Аустриског Грађанског Законика.

2. Карактерне црте уговора о поклону. — И поред заједничких црта са осталим уговорима, уговор о поклону има неколико својствених, нарочитих карактерних црта, по којима га је увек лако разликовати од осталих уговора.

Тако прва карактерна црта уговора о поклону је, да је поклон заживотни правни посао, тј. правни посао *inter vivos*; тиме се у осталом поклон разликује од тестамена.

Између уговора о поклону и тестамена, стоји и једна друга врста уговора са прилично хермафродитним карактером, а то је уговор на случај смрти. То је уговор између двају лица (обично супруга), од којих оно које надживи, оно и наслеђује. Извршење добротиног уговора бива на основу закона, док код уговора на случај смрти, извршење наступа чим се испуне услови. Сам тестамент пак, то је такав правни посао, који све дотле, док је тестатор жив, нема за наследника никакве вредности, јер га тестатор може сваког часа изменити. Таквом изменом тестамена истина се крње интереси наследникови, али се његово право не вређа. Овај је случај занимљив за разлику између стечених права и интереса, јер закон не може да вређа стечена права, али може интересе. Код уговора на случај смрти, уговор је савршен чим се испуне сви услови; друга страна дотле нема никаквих права, а најмање да уговор мења.

Друга карактеристика уговора о поклону је та, што једна страна њиме нешто издваја из своје имовине и уноси у имовину друге стране. Једна страна услед тога постаје богатија, друга сиротија. Из тога излази, да тамо, где тога нема, нема ни уговора о поклону. Поклон није кад некога бесплатно заступамо, или му из пријатељства учинимо неку услугу, јер ту нема крњење једне, а богаћења друге стране.

Трећа карактеристика уговора о поклону је та, што обогаћење друге стране, мора бити резултат *animus-a donandi*, тј. да је поклонодавац био жељан, вољан да ту другу страну обогати. Ако је неко платио обавезу, за коју је само мислио да постоји, онда то није поклон, јер може плаћену суму тражити натраг помоћу *actio indebiti*.

Ако поклонодавац да извесну суму поклонопримцу, а зна да му није дужан дати, онда је то поклон.

Разлози са којима се може учинити поклон или су чисто морални (на пр. из благодарности), или су солуција извесних законских обавеза. Чим постоји *animus donandi*, дакле основ уговора, онда уговор постоји и без обзира на мотив, услед кога се дошло у тај однос. — на пр. погрешно поклоњен часовник, купљен коњ итд. На тај начин постоји код уговора

једна ближа непосредна и једна даља causa. — Уговор постоји чим има основ; па ма му и недостајао мотив. Аустријски су коментатори мишљења, да кад код уговора о поклону нема мотива, нема ни уговора, јер недостаје *iusta causa traditionis*. — По римскоме праву (бар по извесним ауторима) за пренос својине, који се врши традицијом, није био потребан уговор, него извештан нарочити правни посао; није дакле била потребна воља, да траденс учини акципијенса господарем ствари, него је била довољна само гола формалност, прост правни посао предаје. Ако се изврши извештан неиспуњени (али у истини испуњени) уговор, па се тек доцније дозвоља да је био испуњен, онда се плаћеца сума (или дата ствар) може натраг захтевати лично а не стварном тужбом. Та теорија владала је у доба кодификације Аустријског Грађанског Законика те по њему, сама воља није довољна за пренос својине. Нови Немач. Грађ. Закон напустио је ту теорију и прихватио ону (теорију Франц. Грађ. Зак.) по којој је само воља довољна за пренос. Наравно, да ако је та воља постала у незнању, па се плати нешто што се није дужно, онда имамо на расположењу *actio indebiti*.

По старијој теорији је дакле и мотив основ уговору, по новој је довољан *animus donandi* без обзира на мотив. Ако би пак било заблуде у личности, поклон не вреди, јер је он уговор, који се закључује *intuitu personae*.

Четврта карактеристика је, што и код поклона као и код сваког другог уговора, мора постојати и пристанак онога, коме се каква ствар поклања. Уговор, као што знамо, не може на постојати без сагласности воља, пошто се никоме не могу наметнути ни права ни обавезе противу његове воље. Да је поклон уговор, о томе је и наш и Аустр. Грађ. Законик јасан. Франц. Грађ. Зак. међу тим одступа од тога, и квалификује поклон само као акат, а не као уговор. То је отуда, што по Франц. Грађ. Зак. уговор мора доносити обавеза за једну, а права за другу страну.

Пета карактеристика поклона је та, што је у принципу неопозивљив. То излази јасно из § 566 нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ко један пут поклон учини, не може више натраг узети, осим особитих случајева.“ Другим речима уговор о поклону не би ни постојао, ако би поклонодавац ставио такву погодбу, да може кад хоће опозвати поклон; јер то више не би био поклон, и у опште не би био уговор. Уговор је ограничавање једне приватне воље другом приватном вољом, а тога у томе случају нема.

3 *Закључење уговора о поклону.* — За закључење сваког уговора у опште, морају бити испуњени двојаки услови: материјални и формални.

А. Материјални услови за закључење уговора о поклону. — За важност уговора о поклону нужно је пре свега, да је поклонодавац власник оне ствари, коју хоће да поклони. То је преста и обична примена § 29. нашег Грађ. Зак. по коме: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити, него колико сам има, као ни туђе.“ У осталом то исто вели у својој првој алинеји и § 565. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Са туђом ствари било покретном било непокретном, или на штету трећег, поклон се чинити не може. И ако се учини пада и уништава се.“

а) Ако претпоставимо да је поклоњена извесна ствар, која није припадала поклонодавцу, онда такав правни посао можемо посматрати са две тачке гледишта: са гледишта самога сопственика ствари, и са гледишта уговорних странака.

Да размотримо такав правни посао прво са гледишта самога сопственика ствари. Пошто се све ствари деле на покретне и непокретне (§ 185. нашег Грађ. Зак.) то да прво претпоставимо случај, да је поклоњена ствар покретна.

У томе случају сам уговор о поклону не ништи право правог господара. Право својине је његово право *erga omnes* огарантовано *actio-om rei vindicatio*. Али ипак се може десити да прави господар не може тражити своју ствар од поклонопримца. То бива пре свега кад је право правог господара застарело у рукама савеснога поклонопримца, што наступа, чим је савесни поклонопримац био три године држалац дотичне ствари. У томе случају правом господару само остаје право да тражи накнаду од поклонодавца. Али има три случаја предвиђена у § 221. нашег Грађ. Зак. у којима поклонопримац, постаје у исто време и сопственик кад и држалац, па макар поклонодавчев траденс и не био сопственик. То бива, кад је дотична ствар купљена 1) „или на јавној продаји, или од трговца који обично с таквим стварима тргује, или од занатлије, који такве ствари прави;“ 2) или „од онога коме је господар исту ствар на послугу или на оставу или у залогу дао“ и 3) „коме би ствар иста под каквим год видом поверена била, тако, да купац о њима није могао ало помислити, или о поштењу њиховом посумњати.“ Ово се, као што смо напоменули, односи искључиво на поклонодавца, (јер § 221. нашег Грађ. Зак. предвиђа специјални уговор у виду куповине и продаје) из чијег права тек поклонопримац изводи своје.

Али као што смо већ напоменули поклоњена ствар може бити и непокретна. И у томе случају важи исто правило као и код покретне ствари, с том разликом што право правог господара застарела у рукама поклонопримца после 10 односно

24 година. Ако је несопственик, који је поклонно ствар, успе да поклонопримцу изда тапију, онда поклонопримац на основу те тапије после десетогодишње посесије постаје прави господар; ако поклонодавац не успе издати поклонопримцу тапију, онда је за узукатију потребно 24 година. Наравно да поклонопримац мора бити савестан, јер по нашем Грађан. Законику несавестан посесор не може у опште узукатирати.

Дакле поклон туђе ствари не важи, и прави господар има права, да у законом року, правним средствима која му стоје на расположењу дође до своје ствари.

И кад је то тако, онда наступа питање има ли поклонопримац кад евентуално буде лишен поклона на тај начин, права да од поклонодавца тражи накнаду?

Наш Грађ. Зак. то питање не расправља, или бар га директно не расправља. Он вели, да поклон који има за предмет туђу ствар, не важи за правога господара, али се отуда још не могу правити никакви закључци за важност или неважност таквога уговора између самих странака. У таквом се случају морамо обазрети на Аустријски Грађ. Зак., који то питање расправља у § 945., који гласи: „Ко са знањем туђу ствар поклони, и ову околност према обдаренику прећути, одговара за штетне последице.“ Ако је поклонодавац, дакле, поклонно извесну ствар мислећи да није туђа, него да је његова, онда он нема према поклонопримцу никаквих обавеза. Кад се туђа ствар поклони, не постоји никакав правни посао, а следствено је да чим нема уговора, нема ни обавезе. Поклонодавац међу тим, будући *bonae fidei*, разуме се да не може одговарати. — Али друкчије стоји ствар кад поклонодавац обећа или поклони туђу ствар а зна да је туђа. — У односу на саму поклоњену ствар и у овоме случају бива као и у првоме; чим нема уговора, нема ни обавезе. Прави сопственик може тражити и узети своју ствар, а поклонодавац не мора поклонопримцу за саму ствар дати никакве накнаде. Али ако је поклонопримац водио око те ствари парницу с правим господарем, или и иначе имао око ње трошкова (ван прихода) онда му их поклонодавац мора накнадити. То истина није уговорна обавеза, јер кад не важи главна обавеза — уговор — не може важити ни каква споредна, али то је такозвана аквиланска обавеза. Поклонодавац надокнађује поклонопримцу штету не по уговору, него због своје аквиланске погрешке, тј. због радње којом је ванео штете лицу с којим није био у каквом уговорном односу. Поклонодавац мора у таквом случају накнадити вредност ствари, само тада, ако је тако било изриком уговорено, иначе за њега, кад је савестан, постоји још једино поменути аквиланска

обавеза. Тако по Аустр. Грађ. Зак. чију смо одредбу, која се на то односи, из § 945. напред цитирали.

У францускоме праву усвојен је исти принцип као и у римскоме праву: ако поклонопримац буде приморан да уступи ствар правоме сопственику, поклонодавац не одговара ни зашта, *Donator de evictione non tenetur*; поклонодавац, дакле, није ни на шта обавезан у случају евикције.

Код нас би се такав случај, пошто нема никакве изричне одредбе, решио онако, како га решава Аустр. Грађ. Зак., пошто на тако решење упућују остале одредбе по своме духу.

б) Да би уговор о поклону вредео, треба, дакле, да има за предмет ствар, која припада поклонодавцу. Али, као год што уговор о поклону не може бити закључен на штету трећега лица, он исто тако не може вређати ни друга стварна права, која би неко треће лице имало над поклоњеном ствари. Специјално поклоном се не могу оштетити туђе стварно право службености, као ни стварно право залоге; пошто нико не може дати ни пренети више права, него што сам има. Таква права, да не би била крњена, морају код непокретности бити заведена у баштинске књиге и отуда улазе у тапију.

Ако, дакле, претпоставимо да је поклоњена ствар истина својина поклонодавчева, али да на њој постоји туђе стварно право залоге, онда у томе случају поклон никако не крњи право поклонодавчевог повериоца.

Ако је поклонодавац задужио и одобрио повериоцу да стави интабулацију, па повериоц то не учини одмах, а поклонодавац међу тим одмах ту ствар поклони, па чак и тапију изда; онда је немогуће накнадно теретити је интабулацијом, пошто је то сад туђа ствар. Да је интабулација стављена одмах, пре него што је дотично добро поклоњено, онда би право поверитељево било прече од права поклонопримчевога. Дакле у питању: ко је пречи, поклонопримац или поверилац? — одлучује правило *prior tempore potior iure*. Исто то важи и кад су у питању стварна права трећу лица над истом стварју.

Према томе: прво, нико не може поклонити туђу ствар ни у целини ни делимично, — и друго, нико не може поклонити своју ствар на штету оних лица, која на дотичној ствари имају стварна права залоге или службености. Из тога следује, да је поклон само онда пуноважан ако смо поклонили нашу ствар и ако никакво треће лице нема на дотичној ствари никаквих стварних права.

Ну и онда кад је поклонодавац прави сопственик ствари која је предмет поклона, и кад на дотичној ствари не постоје никаква стварна права службености или залоге, и онда има

извесних случајева кад поклон не вреди. Ти су случајеви побројани у другој алинеји § 565, који цео гласи: „Са туђом ствари, било покретном било непокретном, или на штету трећег, поклон се чинити не може. И ако се учини, пада и уништава се. — И по томе неће важити поклон којим је окрњен закони део деце, или би било окрњено уживање онима, које је поклонодавац дужан издржавати, или би се њиме осујећавала наплата поклонодавчевих поверилаца у време поклона. У оваком случају обдарени вратиће само онолико, у колико се изискује да се подмири окрњени закони део деце, или уживање оних, којима то припада, или да се подмире оштећени повериоци. — Ако поклонопримац не притежава поклоњену ствар, или вредност те ствари, онда одговара само у оном случају, ако је у непоштеној намери престао њу притеживати.“ — Овде ваља поменути и § 26 Стец. Поступка који гласи: „Поклони које је произлици на 14 дана пре отвореног стечајшта ма коме учинио, према поверитељима уништавају се, и оно што би за то време поклоњено било, пада у стечајну масу, а поклонопримци долазе у пети ред“ — и § 303. а. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Кад дужник своје ствари било покретне или непокретне на другога пренесе, у намери да своје онога времена повериоце оштети, пренос пада, ма да је и судом утврђен, и повраћа се у пређашње стање, и то ако је пренос у виду поклона по § 565, а ако је у виду теретнога уговора, само онда ако је овај, на кога су ствари пренесене био несавестан. — Бесавестан прималац одговара и за вредност покретне или непокретне ствари, ако ју је престао притежавати, а такође и за друге користи, по основима овог Закона. — Под преносом ствари, разуме се и пренос права и примане обавеза. — О томе да ли је дужник преносом покретне или непокретне ствари ишао да своје повериоце оштети, као и о бесавесности онога, на кога су пренесене, суд ће у недостатку других непосредних доказа, судити по околностима, нарочито по природи посла, по основу и начину отуђења на који је то закључено, по стању и по личним одношењима у преносу учествујућих лица. — Не важи пренос покретних или непокретних ствари између родитеља и деце (предака и потомака), између задругара и између мужа и жене, у колико је на штету поверилаца преносичевих онда времена учинен. — Застарелост између оних у последњем одељку именованих лица, нема места, до год они заједно живе. Но пренос, како између оних, тако и других лица остаје сталан, ашти се против њега поступати може ако га у званичним новинама трипут огласе, и нико против тога за шест недеља, од дана последњег огласа у новинама не протестира.“

Ти прописи о немогућности отуђења свога добра на штету својих постојећих поверилаца, постојали су још у римском праву, и средство које је повериоцима у таквим случајевима стајало на расположењу била је *actio Pauliana*.

Да би повериоци могли оспорити поклон свога дужника, нужно је да повериоци имају доказа о томе, да су тим поклоном оштећени. Повериоци су пак услед поклона оштећени само онда, кад је дужник услед поклона постао презадужен, или је своју презадуженост увећао. Дужност је поверилаца да то докажу, али и кад то докажу, онда је нужно још да докажу и то, да је дужник или био невољен или несавестан (*malae fidei*), тј. да их је навалице и хотимице хтео оштетити. Истина да § 565. нашег Грађ. Зак. и не помиње несавесност поклонодавчenu, али о њој говори § 303. а, нашег Грађ. Зак. као општији.

Специјалне важности имала би одредба из § 26. Стецишног Поступка, који смо напред цитирали. Законодавац дели све радње пре пада под стечај на двоје: на теретне уговоре и на поклоне. За тим дели учињене поклоне пре стечаја на оне који су учињени у времену од 14 дана пре пада под стечај, и на оне који су учињени раније. Што се тиче поклона *interim* тих 14 дана, они се безусловно поништавају; не тражи се ни оштећење поверилаца, ни несавесност дужника, поклон пада по закону, па ма он био и свестан. На поклоне стареје од 14 дана примењује се § 565. (односно § 303. а.) нашег Грађ. Зак. тј. мора се доказивати оштећење поверилаца као и несавесност дужникова; ако се то не докаже, поклон остаје у важности.

Међу тим може се десити да дужник оштети повериоца и ако није био несавестан. То може бити када на пр. неки трговац са пасивом од 50.000 динара а активом од 70.000 динара, учини поклон од 20.000 динара, Самим поклоном он још није оштећио повериоце, али се може десити да неко од његових дужника не могаде испунити своје обавезе према њему, што би за собом повукло и његову презадуженост. Тада може настати питање шта ће бити са оном поклоном од 20.000 динара. Такав поклон остаје у свази, јер је учињен *bonae fidei*. За *actio Paulian*-у нужна је пре свега презадуженост, а за тим и несавесност дужника, које овде нема.

Међу тим чак онда кад се стеку оба ова захтева, и жње за *actio Paulian*-у, може настати питање, који повериоци могу тражити поништај поклона? Питање истина изгледа мало куриозно, али ми ћемо одмах видети да је оно на своме месту. У моменту задужења, повериоцима служи као залага сво тада постојеће имање дужниково. Он може од свога имања истина

отуђити и поклонити онолико, колико његово имање (актива) надмаша дуг (пасиву) и може изравнати у вредности своје имање са дугом. Али се он може и после тога, пошто је изравнао своје имање са дугом и даље задужити и тек тиме пасти у презадужено стање. Он не би био презадужен, да изврстан део свога имања није пре тога новог дуга поклонно; овако пак он је презадужен. Ако је неко од свога имања које је таман залегало за дуг чинио поклоне, онда је ствар јасна; повериоци могу тражити поништај таквих поклона. Међу тим настаје питање, да ли они повериоци, који су придонели после поклона, могу тражити поништај поклона? Одговор је лак. Залог за дуг је имање које је постојало у моменту креирања дуга; дужник је поклоне чинио пре тога, дакле такви повериоци, придонели после поклона, не могу поклон ништити. У моменту поклона нису ни постојали њихови интереси, те да би могли бити окрњени као интереси оних ранијих поверилаца, који би, да је то био случај, имали прво да траже поништај поклона.

Ово правило има три врло важне последице. Прва је, да ако пречи поверилац, тј. онај који је поклоном оштећен, не тражи поништај поклона, онда ни доцнији повериоци то не могу тражити. Друга је, да, пошто се поклоном ништи у корист поверилаца, то сам дужник не може тражити поништај поклона. Он истина може од поверилаца, ако су њихови интереси окрњени, тражити да они са своје стране траже поништај поклона, али он сам то не може тражити. И трећа је, да, пошто је аџио Paulina дата повериоцима са заштитом искључиво њихових интереса, то ће се поклони ништити само у оној мери у којој не могу опстати, тј. у којој штете интересе поверилаца. Остатак од поклона, који претекне преко намирења оштећених поверилаца, остаје поклонпримцу као поклон. То излази јасно из друге алинеје § 565. нашег Грађ. Зак. која се овако завршује: „у оваком случају обдарени вратиће само онолико, у колико се изискује... да се подмире оштећени повериоци...“

в) Кад се уговор о поклону ништи, онда у односу на поклонпримца, могу наступити две ситуације: или поклонпримац има поклоњену ствар у рукама или је нема. — Ако поклонпримац у моменту поништаја поклона има поклоњену ствар или њену вредност у рукама, солуција је лака. Он ће ствар или њену вредност вратити у имовину дужникову (поклонодавчеву), да се из ње повериоци намире, а евентуални претек добиће он. — Међу тим тежи је случај кад поклонпримац нема у рукама поклоњену ствар или њену вредност.

Тај случај предвиђају и § 303. а. нашег Грађ. Зак. у другој алинеји и § 565. нашег Грађ. Зак. у трећој алинеји. Солуција је у томе случају разна, према томе, да ли је поклонпримац ствар отуђио bonaе или malaе fidei. Тако се у другој алинеји § 303. нашег Грађ. Зак. вели: „Бесавестан прималац одговара и за вредност покретне или непокретне ствари, ако ју је престао притежавати, а такође и за друге користи, по основима овога Законика“ а трећа алинеја § 565. гласи: „Ако поклонпримац не притежава поклоњену ствар, или вредност те ствари, онда одговара само у оном случају, ако је у непоштеној намери престао њу притежавати.“ — Могу дакле бити два случаја, поклонпримац је несавестан или савестан. Ако је несавестан, тј. ако је ствар нарочито отуђио за то што је знао да поклон не вреди, он онда мора накнадити не само вредност ствари, него и све друге користи (плодове итд.) које би дотична ствар евентуално имала, па без обзира на то, како је он ствар отуђио: поклоном или теретним уговором и без обзира на то колико је за њу добио, јер да ствар није намерно отуђио, он би био у могућности да је врати. То се јасно види из цитиране друге алинеје § 303. а. нашег Грађ. Зак. и треће алинеје § 565. нашег Грађ. Зак., а то је у осталом и последица општег принципа, о одговорности несавесног држаоца, исказаног у § 204. нашег Грађ. Зак. — Мало је тежи случај, ако је поклонпримац савестан, тј. ако је ствар отуђио и не знајући да поклон не би вредео. И у том случају мора се опет правити разлика између тога, да ли је такав савесни поклонпримац поклон отуђио теретним уговором или опет поклоном. У првом случају он даје онолико колико је за дотичну ствар примио, без обзира на њену евентуалну већу вредност; у другом случају он не даје ништа. То је у осталом преста последица његове савесности, његове некривице.

Дакле; и савестан и несавестан поклонпримац, ако су поклоном оштећени повериоци, враћају у свакоме случају поклон, ако га имају у рукама. И савестан и несавестан поклонпримац враћају вредност ствари за њу при отуђењу теретним уговором примљену, само што несавесни поклонпримац даје пуну вредност ствари, без обзира на то колико је примио, а савесни само онолико колико је примио без обзира на то колико ствар вреди у истини. И напослетку кад немају у рукама ни ствар ни вредност њену, онда несавесни поклонпримац накнађава њену пуну вредност, а савесни не одговара ни за шта.

Говорећи о овим случајевима, законодавац, као што се из цитираних параграфа види, говори у опште о „престанку притежања“, док смо ми до сада говорили само о отуђењу,

било третним уговором било поклоном. Међу тим притежање може престати и на тај начин што поклонпримац може поклоњену ствар уништити, дереликвирати итд. Решење је у том случају исто. Несавесни поклонпримац одговара за пуну вредност дотичне ствари, савесни ни за шта.

До сада смо прегледали оне ситуације при поништају поклона, које су више мање директно предвиђене законом. Међу тим у таквом случају могу наступити и неке ситуације, које нису директно законом предвиђене. Могло би на пр. наступити питање, шта ће бити онда, ако се ствар истинита налази у рукама поклонпримачевим, али не у оном стању, у коме је била у моменту поклањања, него оштећена, са смањеном вредношћу итд.? И ово би се питање, аналого предњима, морало решавати према поклонпримачевој савесности или несавесности. Несавестан поклонпримац, који је допустио да ствар изгуби од своје вредности просто зато што је знао да поклон не вреди, биће дужан да накнади сву изгубљену вредност; од савесног поклонпримца то се већ не може тражити, јер је он са стварју поступао као са својом будући уверен да поклон важи. Друго би питање било, шта ће бити са плодовима, које ствар евентуално, за време док је у поклонпримачевој поседности, донесе? На крају друге алинеје § 303. а нашег Грађ. Зак. налази се јасан и несумњив одговор на то питање; у колико се оно тиче несавесног поклонпримца он враћа и „друге користи“, дакле и све плодове; али питање је, шта ће бити са савесним поклонпримцем? На то питање остаје једино да се одговори аргументум-ом а contraгiо из друге алинеје § 303. а нашег Грађ. Зак. Тај се аргумент може допунити још и § 204. нашег Грађ. Зак., који говори о положају савесног и несавесног држаоца при повраћају ствари. У § 204. нашег Грађ. Зак. вели се: „При враћању и накнади ствари разлика се чини по закону између савесног и несавесног држаоца или притежасца. Овај, тј. поштено мислећи враћа ствар на ништа више; за оно што је употребљавао, уживао, трошио или потрошио ствар није дужан одговарати; јер њему припадају сви плодови већ сабрани и све друге уживане користи за време свога притежавања. Овога свега призрења бесавесни притежилац лишава се.“ Према свему овоме, одговор за савесног поклонпримца на горње питање лак је: он не одговара за уживане користи од ствари, и није их дужан накнадити.

Ми смо до сада претпостављали да је поклонпримац директно добио извесну ствар, међу тим, поклон се може и на други начин чинити. Може на пр. поверилац да опрости дуг својој дужнику, што је такође поклон. За такве поклоне ипак вреди

апсолутно све оно што смо горе говорили и за оне (директне) поклоне прве врсте.

То су дејства поништаја поклона и погледу на поклонпримца; међу тим, може наступити, а оно у истини врло често и настаја, питање: каква дејства има actio Pauliana према овоме, трећем лицу, с којим је поклонпримац ступко у односе? Може ли се противу тога трећег лица, које је акципијенс према поклонпримцу као градеусу, подићи actio Pauliana и ако евентуално може, каква дејства производи? То ће питање специјално имати практичне вредности онда, кад је поклонпримац несавестан, а није у стању да накнади вредност поклона.

Наш Грађ. Зак. не предвиђа то питање, те ћемо га морати решити с обзиром на друга законодавства. Основна правила, са којих у решавању тога питања ваља поћи јесу: прво, да ако се противу поклонпримца не може подићи тужба за поништај поклона, да се онда не може подићи ни противу његовога акципијенса, иа ма овај био и несавестан, — друго, ако се противу поклонпримца може подићи тужба за поништај поклона, тј. ако је несавестан, онда се у принципу може подићи и противу његовог акципијенса, само што њен успех према овоме зависи од његове савесности; ако је акципијенс несавесног поклонпримца несавестан, он одговара у свакоме случају, — ако је савестан, онда у опште не одговара, сем ако поклонпримац, дакле његов градеус вије у стању дати накнаду, а у томе случају одговара онако и у оној мери, колико иначе савесни поклонпримац.

г) Још напред смо поменули, да има случајева, када је поклонодавац не само прави господар ствари него и када трећа лица на дотичној ствари немају никаквога стварнога права (залоге или службености), па ипак прави господар такву ствар не може поклонити, или и ако је покони „поклон пада и уништава се.“ О тим случајевима говори у своме почетку друга алинеја § 565. нашег Грађ. Зак. која гласи: „И по томе неће важити поклон којим је окрњен законни део деце, или би било окрњено уживање онима које је поклонодавац дужан издржавати.“

По § 476. нашег Грађ. Зак. свако својим имањем у принципу „располагати може по својој вољи.“ Али већ § 477. нашег Грађ. Зак. чини изузетак од тог општег правила исказаног у § 476. Тај § 477. гласи: „Само законни део на случај смрти мора остати законној деци како мушкој, а ако их има, тако и женској ако мушке нема, невредим, који се састоји у половини дела онога, који би им по закону припао, кад завештаочева расположења не би било.“ Родитељ дакле мора својој

Вредност поклона и чини вољу које одговара

деци оставити извршан, закони део, чија је величина нормирана § 477 нашег Грађ. Законика.

Да је, дакле, евентуално покојник умро без тестаента, онда би његов син, ако претпоставимо да је имао свега једнога, наследно сво имање свога оца, те ако такав отац тестаментом своје имање расположи, он мора по § 477, оставити сину једну половину; ако има два сина, свакоме по једну четвртину; ако има три сина, свакоме по једну шестину итд.

Али ако тастатор то пропусти учинити, ако он располагањем у тестаменту или поклоном окрњи закони део деце, онда, према другој половини, друге алинеје § 564. нашег Грађ. Зак.: „Обдарени вратиће онолико, у колико се изискује да се подмири окрњени закони део деце, или уживање оних, којима то припада.“ Тестатор може закони део деце окрњити или тестаменталним расположењем, у коме случају закони део деце брани § 477., или заживотним правним послом, у коме случају закони део деце брани § 565.

Али и приликом редуцирања поклона, у циљу подмирења законог дела деце или уживања оних којима припада, има неколико правила, на која ваља обратити нарочиту пажњу. Тако ако има неколико поклона, учињенах симултано, онда се они редуцирају сразмерно њиховој величини. — Ако су пак поклони учињени сукцесивно, у размацима од бар једнога дана, онда се прво редуцирају, или евентуално чак и ниште доцнији па ако то не буде довољно, онда ранији по обрнутом реду којим су ишли. У таквоме је случају положај првога поклонопримца свакако много повољнији од осталих, и у опште положај ранијег поклонопримца повољнији је од положаја доцнијих поклонопримца. То се објашњава тиме, што се добротни уговор закључује са тим прећутним, раскидним условом, да ће се поклон уништити или редуцирати, ако њиме евентуално буде окрњен закони део деце, или уживање оних, којима то припада. Поклонопримац пристаје на такву прећутну клаузулу, и обавезује се да, у границама поклона, закони део допуну. — У оба горња случаја претпостављено је да се од дана поклона па до дана смрти поклонодавчево имовно стање није ни најмање изменило. Међу тим ако се је у томе међувремену имовно његово стање изменило, онда ће судбина поклона зависити од тога, да ли је та измена била на боље или на горе. Да предпоставимо прво случај да се је у међувремену између поклона и смрти поклонодавчево, његово материјално стање изменило на његову штету. Пошто се закони део израчунава према оној суми коју износи имовина покојникова на дан његове смрти сабрана са поклонима, то ће у оваквом случају

поклони доћи у врло велику опасност да буду или поништени или бар редуковани. Ако сад претпоставимо, да се је у међувремену између поклона и смрти поклонодавчево његово материјално стање изменило у његову корист, онда ствар стоји са свим другачије. Онда чак и они поклони, који су пређе стајали под опасношћу да евентуално, услед тога, што је њима окрњен закони део деце, буду поништени или бар редуковани, остају у снази, јер је поклонодавчево актива порасла, и диференцију попунила. Из свега тога излази, да се у ономе тренутку када се поклон учини, још не може знати каква ће бити његова судбина. А то за то, што се у томе тренутку незна још да ли је поклон окрњио закони део деце пошто се овај израчунава тек с погледом на оно што иза покојника оставе. — За наследника ће дакле бити лака ствар, ако је закони део окрњен поклоном или таквим правним послом, који је закључен у форми поклона; међу тим противу аката предузетих у форма третних уговора, наследнику не стоји никакво средство на расположењу. Тако могу малициозни дефунктуси, симулирајући какав третни уговор, ипак окрњити закони део своје деце, не остављајући им на расположењу никакво средство, да противу тога војују, сем ако могу докасти симулираност самога третнога уговора. Тужба за поништај таквога поклона којим је окрњен закони део деце, припада, разуме се, само и искључиво онима чији је део окрњен.

Закони део се, што је појмљиво, може окрњити не само заживотним поклонима, него и тестаментом. Тестатор може остављајући легате окрњити закони део деце. Тај мањак ће се попуњавати или редуцијом или поништајем, ако то буде нужно, свих легата, јер се сматра да су сви учињени симултано; сем ако тестатор није назначио да се извесан легат исплати пре осталих. Онда се тај легат узима у обзир тек онда, кад остали, сем њега, не би изравнали закони део.

Тужба за поништај или редуцију поклона, којим је окрњен закони део, чисто је имовинског карактера, и као таква она припада не само оштећеноме наследнику, него ако је свај не буде хтео дивати, и његовим повериоцима. Јер би он иначе могао врло лако оштетити повериоце, чим би ступио у договор са поклонопримцима. — Солуција питања, ко има права на тужбу за поништај поклона, у горњем случају, кад се наследник прими наслеђа, лака је. Међу тим, може се појавити питање: ко би онда имао права на тужбу за поништај поклона, кад се наследник не би примио наслеђа? Специјално, да ли и у томе случају повериоци имају на њу права. У модерном праву не постоји римски *heredes necessarius*, који би се морао примити





заоставштине покојникове, него сваком стоји на вољу то учинити. Ако наследник одбије наслеђе, онда је јасно да за њега престају сва с тиме склопана права, и да губи и право на тужбу за поништај поклона. Међу тим, да ли то право, и ако се наследник одрекао наслеђа, припада њиховим повериоцима, врло је спорно. Две су системе, према којима су се позитивна законодавства поделила. По првој наследник задобија власништво над заоставштином, тек изјавом примања наслеђа, а не већ смрћу тастаторовом. У међувремену од смрти до изјаве наследникове, субјект заоставштине је по једнима сам покојник, по другима само наслеђе, које је истовремено и субјект и објект и које се у томе међувремену зове *hereditas jacens*. То је систем римскога права, који је усвојио и Аустр. Грађ. Зак. По другој системи, наследник постаје још од момента смрти покојникове сопственик наслеђа, с правом да се у извесном року тога одрекне. Тако, да ако протекне тај рок у коме је наследник имао да даде позитивну или негативну изјаву, а он је у опште не да, онда се претпоставља да се наследства примио. То је систем Француског, Немачког и, како г. Перић мисли и нашег Грађ. Законика. Питање је сада како по којој од тих двеју система стоји питање о праву поверилаца, да и ако се наследник одрече наслеђа они подигну тужбу за поништај поклона. По првој системи, то је јасно, то им право не припада. *Actio Pauliana* претпоставља да је неко имање већ својина дужникова и да га он злонамерно покушава отуђити: овде међутим наслеђе није никад било, нити је, ако га се одрече, својина дужникова, те дакле, не може бити ни залог поверилаца. По ономе другоме систему наследник постаје сопственик заоставштине истинна у моменту смрти покојникове, али са тим раскидним условом да може одбити наслеђе, тако да ако га прими он постаје дефинитивни сопственик наслеђа, а ако га одбије, сматра се као да му никада није ни био сопственик. Већ самим тим што је наследник у моменту смрти покојникове постао власник заоставштине, већ самим тим та заоставштина постала је залог његових поверилаца, те он, и ако би се у року одрекао наслеђа, право поверилаца на тужбу за евентуални поништај поклона остаје. Међу тим то решење иначе усвојено у француској јуриспруденцији, ипак изгледа да није тачно. Јер како се сматра да наследник, који је наслеђе одбио, није никада ни постајао власник тога наслеђа, и да оно није никада ни улазило у његову имовину, то је онда непојмљиво, откуда да такво наслеђе, које као што рекосмо није ни улазило у дужникову имовину, буде залог поверилаца. Из тога би следовало, да повериоци наследникови, ни по једном ни по

по другом систему не могу учинити ништа противу такве наследникове изјаве, да се наслеђа не прима.

Поништај или редукицију поклона, којим је евентуално окрњени закони део, може као што смо рекли тражити наследник. Да пак то не би одвело ка бркању појмова, ваља нам напоменути, да о наследнику и о наследноме праву може бити говора тек после смрти покојникове, тако, о наследнику и о његовом праву да тражи поништај или редукицију поклона, док је тастатор жив не може бити ни говора. Из тога следује, да такав будући наследник не може тражити ни обезбеђење од поклонопримца, кад је поклоном окрњен закони део.

Говорећи до сада о евентуалноме праву наследника, или његових поверилаца да траже поништај поклона, ми смо узели случај да је сам покојник био без поверилаца, или бар са тако мало, да је ипак могло бити говора о активи. Интересантно је међутим питање, да ли повериоци покојникови, кад их његова актива не може у потраживањима измирити, имају права, до висине свога измирења тражити редукицију, а евентуално чак и поништај поклона које је покојник учинио. Такав се случај решава по већ напред наглашеноме општем правилу. Ако је поклоном окрњемо њихово право, они имају права тражити његов поништај, ако је покојник поклоном ствар пре него што се задужио, онда тима, доцнијим повериоцима, то право не припада. Дакле повериоци покојникови, који се нису могли наплатити из његове заоставштине, могу редуцирати, или евентуално и поништити ранији поклон само онда, кад се стеку услови за *actio Pauliana*, т.ј. кад су они били повериоци још у моменту тога поклона и кад је њиме окрњена њихова залог. Према наследнику, такви неизмирени повериоци имају само тада право потраживања, ако се је он примио наслеђа без пописа; прими ли се пак наследник наслеђа с пописом, онда он не одговара повериоцима, ако они из покојникове заоставштине не буду измирени.

Да напоследку напоменемо, да ипак има случајева, када завешталац може окрњити закони део, па да ипак наследник не може тај посао покојников поништити. То бива у случајевима које предвиђа § 479. нашег Грађ. Зак. који гласи: „И тако закони део нарушио би се онда кад би завешталац половину законога наследства на корист другог кога а не женске деце окрњено“

д) Изагађујући напред правило да се поклон редукује или евентуално и ништи, када је њиме окрњен закони део деце, ми смо напоменули, да тај закони део износи половину онога што би наследник кад не би било тестаментна наследио, т.ј.

половину суме, коју износи актива покојникова у моменту његове смрти сабрана са заживотним поклонима. Међу тим може наступити случај, да се у међувремену од дана кога је учињен поклон па до дана смрти покојникова, промени та законска норма, и да новим законом буде закони део регулисан ниже или више него dotle. Може по закону, који је важио у моменту кад је поклон учињен, закони део поклоном не бити скрљен, а по закону који је важио у моменту смрти покојникова, бити окрљен и обратно. Сад настаје питање, шта ће бити у таквом случају? О томе случају има два мишљења. По првоме на такав се случај примењује онај закон, који је важио у моменту поклона. То се мишљење образлажава овако: Грађ. Законик оставио је странкама известан круг правних послова, у коме је њихова воља аутономна, суверена. Све клаузуле једнога уговора из тога круга, морају се применити онако, како су то странке хтеле. Ако се пак странке у извесним правцима нису изриком изразиле, онда се таква места имају попуњити одредбама из закона, јер он допуњава приватну вољу, пошто, вероватно, и саме странке нису се о томе изјасниле, знајући да ће то бити онако, како закон тражи. Али сад настаје питање, помоћу кога закона треба објашњавати вољу странака? Којим је законом треба допуњавати? И онда шта је природније, него да то буде онај закон који је постао у моменту закључења таког уговора, јер су и странке остављајући у уговору празнина мислиле на њега и на његове одредбе. Применити нов закон у томе случају, значило би уништити једно стечено право. — По другом пак мишљењу, на против, ваља применити онај закон под којим је покојник умро, т.ј. по коме се има прорачунавати закони део, просто за то, што се та техничка радња, прорачунавање законог дела, врши под његовом влашћу.

У другој алинеји § 565. вели се, да ће се поклон редуцирати или и уништити и онда, кад је учињен на штету оних „које је поклонодавац дужан издржавати.“ Ту се поглавито мисли на издржавање, које припада удовици после смрти њенога мужа. По нашем наследноме праву жена наслеђује свога мужа тек ако није оставио крвних сродника из VI кола материне лозе. Али да не би удовица по смрти свога мужа остала на сокаку, закон јој је осигурао такозвано удовичко издржавање. Докле год је жива, жена има на целокупноме имању свога умрлога мужа, право уживања, тако да га наследници могу наследити тек после њене смрти. Али она то своје уживање мора делити са децом или мужевљевом браћом, сестрама или родитељима. По првобитноме тексту Грађанског Законика,

удовички ужитак није био довољно обезбеђен, специјално, онага је сигурно имала само кад би муж умро интестатски, док ју је он могао тестаментом лишиати ужитка. Да би се евентуалној злоупотреби и тој очигледној неправди стало на пут, донето је 2. III 1855 год. једно законодавно решење, којим је ограничено мужевљеву прво тестирање тиме, што се удовици за њенога живота свакико обезбеђује ужитак. Али и после тога решења, које је удовици обезбедило ужитак према тестаменталним расположњима мужа, није јој ужитак био обезбеђен према заживотним поклонима мужевљевим. Али допуном § 555, од 5. V 1864 год. обезбеђен је удовици ужитак и према заживотним мужевљевим поклонима. У погледу редукције или ништења таквих поклона важи све оно што је и напред речено за случај кад је поклоном окрљен закони део, с том разликом што у овом случају поклон бива редукован или ништен само с обзиром на удовичко право ужитка, дакле, за њенога живота, а после њене смрти понова ступа у важност.

ђ) Али није довољно само да је поклонодавац права господар ствара, која је предмет поклона, него се још тражи и да је правно способан, и то да има ону правну способност која се техничким термином зове способност за правне радње — *facultas agendi*. — То јасно излази из § 562. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ко има право савршено и неограничено са својим стварима располагати, онај само може поклоне чинити.“

У лица која не могу поклоне чинити спадају пре свега душевно оболели. У § 533. нашег Грађ. Зак. вели се: „Који су разум лишени, не могу уговора чинити.“ Уговор о поклону, дакле, таква лица у опште не могу чинити, и ако га фактички, учине, он правно не постоји.

За тим овамо долазе малолетници. Малолетници до навршене седме године потпуно се равњају са душевно оболелима, те по већ цитираноме § 533. ни они „не могу уговора чинити.“ Већ што се тиче малолетника од 7—21. године, ствар стоји другачије. У § 533. нашег Грађ. Зак. вели се: „Они пак који од оца, тудора или стараоца завасе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме оло стоји.“ Такви дакле малолетници, од 7.—21. године, неспособни су да закључе ма какав уговор, којим би се умањавало њихово имање. То излази и из § 916. нашег Грађ. Законика у коме се вели: „Нарочито пак ствар ће се у пређашње стање поставити... ако је с малолетником или и другима под тудорством налагањем се лицима без знања тудора уговарано на штету њихову.“ Из тога свега излази јасно да малолетник између 7. и 21. године не може чинити поклоне. Али кад већ сам мало-

летник не може чинити поклоне, настаје питање да ли то место њега, и за њега може чинити његов старалац? У томе је члан 67. Закона о старатељству јасан; он каже: „Старатељ није властан да чини поклоне из имања пупиле.“ Старатељ не сме поклоне из имања пупиле чинити ни онда, када за то има одобрења било другог староца, било старатељског судије, било родитеља, јер су у члановима 71., 74., 75. и 94. побројани и таксативно и лимитативно сви случајеви, у којима је старатељу такво одобрење потребно. — Малолетник дакле не може никоме, па ни своме тотору чинити поклоне, док је малолетан. Међу тим нека законодавства, на пр. француско, не признају ни оне поклоне које малолетник учини, истина после момента кад постане пунолетан, али све до момента док му старалац не положи рачуне, јер се држи да старалац све до тога момента може на њега утицати. — Међу тим кад се говори о неспособности малолетника да чини поклоне на своју штету, ваља имати на уму и § 917. нашег Грађ. Зак. у коме се каже: „Малолетност не помаже ономе, који је лукавством и преваром другог уверио о пунолетности својој; или га само стање и посао његов за пунолетнога издаје.“

У лица која не могу поклоне чинити спадају даље и расликуће које се равнају малолетницима од 7 до 21 године, јер по § 920. нашег Грађ. Зак.: „Малолетницима уподобљавају се и сви они, који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, расликуће судом проглашене, пропалице, презадуженици, којих је имање под специјалне подвале.“

У лица која не могу поклоне чинити спадају и удате жене за живота мужевљева, јер по § 920. нашег Грађ. Зак.: „Малолетницима уподобљавају се и удате жене за живота мужевља.“ Ако жена хоће да сврши такав правни посао са својим имањем пуноважно, онда јој је за то потребно мужевље одобрење, сем, разуме се, у случајевима изриком законом предвиђеним. Што се тиче поклона између самих супруга, то наш Грађ. Зак. предвиђа свега један случај, кад је такав поклон учињен на штету поверилаца. У петој алинеји § 303. а нашег Грађ. Зак. вели се: „Не важи пренос покретних или непокретних ствари... између мужа и жене, у колико је на штету поверилаца преносночевих онога времена учињен.“ Али ван тога случаја, како је по нашем Грађ. Зак. поклон у принципу неспозивљив, важио би и поклон између супруга. По француском праву, такав поклон између супруга, на против, у принципу је опозивљив.

И на послетку у лица која не могу поклоне чинити спадају и осуђени на робију или заточење јер по § 17. нашег

Казненог Законика: „Осуђени на робију или заточење могу тестаментом за своје имање наређивати; но друкчије не могу њим управљати ни располагати, нити с ким какав уговор правити док су на робији или заточењу.“

е) Што се тиче лица која имају права да приме поклон, ту је наш Грађ. Зак. јасан. Он у § 563. вели: „Примити поклон може сваки, и онај, који сам иначе другог уговора закључити не може.“ На ипак овај пропис не ваља схватити овако апсолутно, како је он редигован. Специјално се пропис § 563. не може применити на душевно оболеле и на децу испод 7 година. Сви уговори су правни послови који за своје постојање и важност захтевају когезијенцију двају воља. По § 531. нашег Грађ. Зак.: „Уговор је закључен онда, кад једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима.“ Уговор о поклону је у својој битности исто онако уговор, као и сваки други уговор; и за њега су потребне две воље: једна која даје, друга која прима. Међу тим кад је једна страна душевно оболела лице или дете испод 7 година, онда не може о његовој вољи ни бити говора. А и у § 533. нашег Грађ. Зак., који смо напред већ у наше махова цитирали, вели се: „Који су разума лишени не могу уговора чинити, то јест, нити могу што обећати нити примити. Озима је подобно и дете млађе од 7 година.“ Малолетници од 7 до 21 године имају међутим правну способност да се обогате, те се поклони њим могу чинити. Јер, и по последњем ставу § 533. нашег Грађ. Зак.: „Они пак који од оца, тотора или староца зависе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме оно стоји.“

Спо но је пак питање, да ли удата жена, за живота свога мужа, може примити поклоне, без његовог одобрења или чак и против његове воље? Према § 563. с обзиром на § 533. нашег Грађ. Зак., она би то могла чинити. Али је питање, да ли се тиме не би кварила хармонија у браку и не би компромитовала жена пред мужем? У § 109. нашег Грађ. Зак. вели се: „Особито пак муж се сматра као глава и старешина.“ а у § 110. нашег Грађ. Зак. вели се: „Супруга пак дужна је мужа свога слушати, наредбе његове извршивати.“ И баш ти прописи и не чине одговор тако лаким. — Свакако да је у интересу брачне хармоније, а и у духу горе наведених прописа, тачније решити то питање у негативном смислу, тј. да удата жена нема права (бар без мужевљева одобрења) примати за живота мужевљева поклоне.

Б. Формални услови за закључење уговора о поклону. — Није довољно да је поклонодавац власник извесне ствари и да има право њоме располагати, па да је може и поклонити. За

поклон као и за сваки други уговор, ваља испунити и извесне формалне услове. Код свију уговора, па дакле, и код поклона важи принцип, да је уговор закључен тек онег момента, кад су се странке на њега сагласиле. То се јасно види из § 531. нашег Грађ. Зак., који је општи за све уговоре, и који гласи: „Уговор је закључен онда, кад једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима.“ Изјашњење то може бити дено у најразличитој форми, али нике уговоре сматра наш законодавац за врло важне, те с тога за изјаву воље код њих прописује нарочиту форму.

Међу те уговоре за које је прописана нарочита форма долази и уговор о поклону. То се јасно види и из § 564. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Ко поклон само усмено учини, а ствар не преда, и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати да предати мора. Само са писменим достоверним доказом може се поклон путем судским тражити.“ Из тога се види да просто усмено обећање поклона не вреди нити да се лице, које је поклон усмено обећало може судом гонити да своје обећање и испуни, па ма се и имали сведоци о томе. Пошто пак само усмено обећања нема никакве законске вредности, пошто код усменог обећања поклона не може ни бити говора о уговору о поклону, то се такво обећање не може ни прећутно ни изрично ратификовати. Истина да се може направити нов пуноважни уговор о поклону, али се не може ратификацијом, један голи факат, који нема никакве правне вредности, претворити у правни посао. Усмено обећање, ако није било и предаје ствари, не вреди. Ако је пак поклонодавац ствар дао поклонпримцу, уговор је пуноважан и ако је усмен.

Ствар (предмет поклона) може бити непокретна или покретна, те су и начини на које се врши предаја ствари према томе разни. Ако је предмет уговора о поклону покретна ствар, онда ће се на предају такве ствари применити принципи који говоре о предаји покретне ствари у опште, и који су изказани у §§ 287.—290. нашег Грађ. Зак. Те ће се питање о томе, да ли је извесна покретна ствар као поклон предата, решавати односно предаје по тим општим принципима предаје покретне ствари.

Да је учињена предаја извесне ствари као поклона, ваља да доказује поклонпримац, јер је он онај, који на основу поклона полаже на извесну ствар право.

Већ је теже питање о предаји ствари, ако је реч о поклону непокретне ствари, јер, као што је познато предаја непокретних ствари може бити двојака: фактичка и формална.

О фактичкој предаји говори § 199. нашег Грађ. Зак. Она се састоји у томе што би традентс фактички предао ствар

екципијенсу. У § 199 вели се: „...Од непокретне пак ствари, као куће и кућишта, њиве, ливаде, воћњака, винограда, баште, воденице и т. д. онда си држалац или притежалац, кад заузмеш, обележиш, као: заградити, окрчити, засадити, израдити и т. д.“ Чим је оваква фактичка предаја завршена, она је довољна за државину, али за стицање својине над предатом стварју није довољна.

За стицање својине над предатом непокретном стварју нужна је формална предаја. Како се пак ова врши, о томе се налазе опширни прописи у §§ 292—299. нашег Грађ. Зак., у којима се истина говори о баштинским књигама, које су пак решењем од 13. VII. 1850. год. В.Н: 1197., замењене до њиховог увођења, тапијама и другим уговорима о преносу права притежања.

Коментатори Аустријског Грађанског Законика не задовољавају се обичном предајом, кад је обећање поклона учињено у усменој форми, него траже свакако формалну предају, јер тек њоме поклонпримац постаје правним господарем, и тек тада је поклон пуноважан, ако нема писмене формалне исправе о поклону. То се у осталом јасно види и из § 913. Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Из усменог само закљученог уговора о поклону, без праве предаје дароване ствари, поклонпримац не добија право тужбе. Ово се право може оснивати на писменој исправи.“

С погледом на то што законодавци у опште не гледају радо на поклоне, и што желе, да поклонодавац приликом чињења поклона буде свестан онога што чини, они и траже ту нарочиту форму за пренос непокретности, те се поклонодавац, све док је потпуно не испуни, може тргнути.

Међу тим ако поклонодавац није предао ствар, него је само учинио просто обећање поклона, онда о уговору о поклону не може бити ни речи. Јер по § 564. нашег Грађ. Зак.: „Ко поклон само усмено учини а ствар не преда, и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати, да предати мора.“

Последњи став тог истог § 564. гласи: „Само са писменим достоверним доказом може се поклон путем судским тражити.“ Таква исправа; дакле, којом се поклон судским путем може тражити, мора дакле, пре свега бити писмена исправа. Како пак писмених исправа има јавних и приватних, то настаје питање, каква треба да је ова исправа?

По § 931. Франц. Грађ. Зак., писмена исправа, којом се поклон, судским путем може тражити, мора бити начињена у облику јавне исправе и то пред бележником, који под казном поништења праћеног посла, мора код себе задржати концепат.

По аустријскоме праву чини се разлика према томе да ли у дотичној земљи важи тако звани Notariatszwang од 1871. год. или не. У земљама у којима тај закон важи, тражи се такође форма јавне исправе са бележничком ауторизацијом; у земљама у којима тај закон не важи (а то су Салцбург, Букована и Немачки Тирол) тамо је довољна и форма приватне исправе.

Што се нашег Грађ. Зак. тиче, он у § 564. тражи „достоверни доказ,“ не тражећи никакву нарочиту форму, те би, значи, по нашем Грађ. Зак. била довољна и форма приватне исправе. Али ипак остаје отворено питање, како треба да је написана таква исправа? Да ли је поклонодавац мора целу написати, или је довољно да је он само потпише. О томе се питању истина може дискутовати, али изгледа, да поклонодавац не мора целу исправу о поклону сам написати, већ је довољно да је само потпише. Говорећи о приватним исправама наш Грађ. Суд. Поступак у § 192. вели да само облигација и двострани уговор мора бити својеручно написан и потписан. И кад је то тако, онда значи, да је за остале приватне исправе довољно да их издавач само потпише. Што се пак тиче случаја, кад је предмет поклона извесна сума новца или кад се поклон чини у форми двостраног уговора, када би како изгледа поклонодавац морао својеручно и написати и потписати исправу, о томе ћемо доцније опширније говорити.

Али није довољно да је само воља поклонодавчева очигледна да учини поклон; исто тако поклонпримац мора поклон пријети, како генерално вели у § 531. нашег Грађ. Зак. Питање је сада, у каквој форми мора да буде дат тај поклонпримчев приставак? Да ли је довољна усмена изјава примања поклона, специјално пред сведоцима, или је нужна писмена форма? Питање је спорно и мишљења су подељена; по једнима довољна је усмена изјава поклонпримчева о примању поклона, по другима опет изјава поклонпримчева о примању поклона мора бити дана у оној истој форми у којој и изјава поклонодавчева о давању поклона, дакле, у писменој форми. — Што се нашег Грађ. Законика тиче, он изгледа да не тражи никакву нарочиту форму за поклонпримчеву изјаву. У § 532. нашег Грађ. Зак. просто се вели: „... примање може се учинити не само речима, него и другим годним знацима, а и самим делом, које вољу показује.“ Па како наш законодавац није сматрао за нужно да код поклона пропише за примање какву нарочиту форму, то значи да овај општи пропис важи и код поклона. У осталом нема никаквог разлога тражити да и поклонпримац своју вољу изражава у нарочитој форми, јер он поклоном само добија.

Коментатори Аустр. Грађ. Зак. налазе, да се прописи, који говоре о форми уговора о поклону, односе подједнако, како на

форму изјаве поклонодавчеве, тако и на форму изјаве поклонпримчеве, просто с тога, што ти прописи говоре о уговору о поклону, а овога нема без обе те изјаве. То они мотивишу у неколико и тиме, што се на тај начин продужује време за које поклонодавац може своју изјаву тргнути, све до момента док и поклонпримац својој изјави није дао нарочиту форму. — Тог су истог назора и коментатори Франц. Грађанског Законика.

Што се пак тиче питања, ког је момента уговор о поклону готов, то се на њега може одговорити, да је готов оног момента, кад су се сутекле воље поклонодавца и поклонпримца. Све до тог момента поклонодавац има права да своје обећање тргне.

Ако се пак претпостави, да је уговор о поклону готов онда кад се стекну воље поклонодавца и поклонпримца, и ако се даље претпостави, да и изјава поклонодавчева мора бити дана у истој форми у којој и изјава поклонпримчева, то се онда може појавити питање, прво, да ли поклонпримац мора своју изјаву дати одмах иза изјаве поклонодавчеве, или између те две изјаве може протећи извесан рок? — и друго, да ли поклонпримац мора своју изјаву дати у ономе истоме акту у коме је и изјава поклонодавчева, или он то може учинити у другоме акту? — Одговор на прво питање је лак: поклонпримац може своју изјаву дати одмах иза изјаве поклонодавчеве, као што је може дати и после извесног времена, под претпоставком, да изјава поклонодавчева има за све то време правне важности. — Одговор на друго питање већ неби био тако лак. Француски Грађ. Законик у § 932. изриком предвиђа тај случај, и нормира да поклонпримац може своју изјаву дати како у истоме акту у коме и поклонодавац, тако и у каквом оделитом доцнијем акту, важно је само да има писмене изјаве и једнога и другог. Аустр. Грађ. Зак. а ни наш није то питање предвидео, те би остало да се нормира у духу осталих одредаба тако, да поклонпримац може своју изјаву дати, како у истом акту у коме и поклонодавац, тако и у оделитоме (дакле онако као и у Француском Грађ. Зак.), јер би специјално ово последње морало бити онда, када уговорачи неби становали у истоме месту. Разлика је само та, што у новоме случају уговор постаје одмах, а у другоме тек кад причеје изјава поклонпримчева; што у првоме случају имамо једну, а у другоме две исправе.

Да се сада вратимо на раније поменути случај, кад је предмет уговора о поклону, извесна сума новца или када је поклон учињен у форми двостраног уговора, па да том приликом проговоримо коју више и о исправама у опште. Писмена исправа

је оно писмено, које као самостално доказно средство, садржином својом даје неки доказни основ у грађанском спору. Садржина јој је или неки прошли правно релевантни факат, или неки правни акт, неко вансудско признање или проста индиција. Између разних врста или деоба писмених исправа, најважнија је деоба на јавне и приватне писмене исправе, која је заснована не на садржини њиховој већ према разлици њиховог постанка, према лицу које их је издало. Јавна писмена исправа је она писмена исправа, коју је или једна власт или неко лице с јавним карактером, у своје делокругу дејствујући службено, у прописној форми издало. Приватна писмена исправа је пак она, која је написана и потписана од стране каквога приватнога лица, а без суделовања каквога јавног органа. Наш Грађ. Суд. Поступак не прописује никакву форму за важност приватне исправе; он у томе погледу оставља пуну слободу интересованим лицима или странкама. Али од тога принципа изузимају се: приватни писмени тестаменти, исправе о двостраним уговорима и писмена која констатују једностране обавезе, облигације. — Пошто смо овако видели шта је приватна а шта јавна исправа, и пошто смо још напред видели да изјава поклонодавца може бити у форми приватне, а не мора бити у форми јавне исправе, да сада видимо, да ли се и на форму изјаве поклонодавца односи онај изузетак, који важи за облигације и двостране уговоре? — Код облигације се изриком тражи да ју је издавалац и написао и потписао својеручно. Код двостраног уговора тражи се још нешто више, да је уговор начињен у онолико примерака колико има страна уговорница, и то, ако се такав уговор не тврди код власти, једна страна мора уговор и написати и потписати па дати другој, и друга исто тако. Али код уговора о поклону наст је питање, да ли поклонодавац који се изјасни да је вољан да поклони извесну ствар, мора ту изјаву целу написати или је довољно да је само потпише. Што је позитивно то је, да исправа у којој се налази изјава о обећању поклона, не попада под оне изузетне прописе који важе за облигацију и двостран уговор, јер изјава поклонодавца да чини поклон, није уговор, него једнострана изјава. О уговору се може тек онда говорити кад и поклонопримац да своју изјаву да поклон прима. Али тешкоћа настаје онда, ако поклонодавац обећа извесну суму новаца; да ли сад ту исправу, у којој поклонодавац чини своју изјаву о поклону извесне суме новаца, мора он целу написати и потписати, али је довољно да је само потпише? Тај ћемо случај решити овако: од општега правила, које за приватну исправу прописује произвољну форму, чине се у § 192. Грађ. Суд. Пост. два изузетка,

за облигације и двостране уговоре, који се морају најуже тумачити. Како још уз то, изјава поклонодавца није ни облигација ни уговор у опште, то би онда форма такве изјаве имала потпасти под оно опште правило и у овом случају. Дакле, поклонодавац ни онда кад поклања извесну суму новаца или кад поклон има форму двостраног уговора (на пр. код конституисања мираза), не мора акт у коме даје своју изјаву цео написати, него је довољно да га само потпише.

Међу тим може поклонодавац чинећи поклон, условити извесну корист за себе, коју има поклонопримац да му даје, и онда се може појавити питање: у каквој форми мора да су дате изјаве код таквог, тако званиг поклона суб modo? Одговор је на то питање врло лак. Пошто је сам правни посао материјално двострани уговор (јер за сваку страну из њега потичу и права и обавезе) то је логички да ће и формално то бити, и да такав уговор о поклону мора бити начињен у два примерка, написана и потписана узјамно од странака, дакле мора испуњавати све прописе двостраног уговора.

4) *Опозивање (ревокација) поклона.* — У принципу поклон је неопозивљив; тај је принцип јасно изказан у § 566. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Ко једанпут поклон учини, не може га више натраг узети (осим случајева).“ У томе баш и јесте као што смо и напред напоменули, разлика између поклона међу живима и поклона на случај смрти; јер се онај први не може опозвати, док са овим другим то може бити све до смрти завештаоачеве. Кад се, као што смо горе утврдиле, поклоном статуира неко право у корист поклонопримачу, онда би то право било потпуно илузорно, кад би поклонодавац могао кад год бих хтео поклон опозвати.

Изузетно пак, и из нарочитих разлога, а специјално у нарочитим, законом предвиђеним случајевима, дозвољава се да поклонодавац може поклон опозвати. Те случајеве предвиђа и § 567. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Случајеви због којих дародавац може поклон порећи јесу следећи: а) ако дародавац доцније тако осиромашни да ни живети не може; б) ако обдарени велику благодарност спрем дародавца покаже, наносећи вред његовом животу, телу, части и нарушавајући његову слободу и имање.“

Узрок ревокације поклона, наведен у § 567. под а), није постојао у римскоме праву, а ни многи сувремене законци нису га усвојили. Наш законодавац узео га је из § 847. Аустр. Грађ. Зак., који гласи: „Ако поклонодавац доцније западне у такву оскудицу, да му недостаје потребно издржавање, онда је он овлашћен од обдаренога захтевати сваке године законске

интересе од дароване суме, у колико поклоњена ствар или њена вредност још постоји, и у колико му недостаје потребно издржавање, » обдарени се иначе сам не налази у таквом оскудином стању. Од више обдарених, ранији је само у толико обавезан, у колико приноси доцнијих не достижу за издржавање.“ Као што се из овога види, док по Аустр. Грађ. Зак. поклонодавац има услед осиромашења право делимичног опозивања, дотле је осиромашење поклонодавца по нашем Грађ. Зак. основ потпуног опозивања. Разлог овоме законскоме наређењу свакако је правичност и јавни морал, јер они захтевају да поклонопримац и сам прихвати осиротелог поклонодавца, кад има могућности.

Међу тим одредба из § 567. под а) и сувише је лаконска, а да би нам могла послужити за дефинитивно решење овога питања, које као што се види из горе цитираног § 547 Аустр. Грађ. Зак. потанко регулише. По тој одредби Аустр. Грађ. Зак. поклонодавац има права само на принос ствари која је предмет поклона, дакле, он нема апсолутно право опозивања поклона, па чак и од приноса има право само на онолико, колико му је довољно за издржавање. — Како наш Грађ. Зак. то питање не регулише дефинитивно, то би по мишљењу г. Перића, тај случај ваљало исто онако решити, као и по Аустр. Грађ. Зак. Он то образлажева пре свега тиме, што се поклон може опозвати по изузетку, и што онда такве изузетке од општег принципа ваља најуже схватити и тумачити. Даље такво потпуно опозивање било би противно разлогу закона. Пошто је поклон уговор, то се њиме стварају стечена права, а ова се овет не могу ничим кршити. Принцип сталности уговора и стечених права, треба да остане све дотле неповређен, док апсолутна потреба, вриком предвиђена законом, не захте да другојачије буде. Та апсолутна потреба, која повлачи за собом контестирање поклона наступа за поклонодавца онда, када нема издржавања, и логички ће престати одмах чим буде подмирена, а она је подмирена и тиме, што је поклонопримац дао поклонодавцу издржавање. У осталом поклонодавац нема права на ревокацију поклона све дотле, докле има од чега да живи, а зашто му онда дати право да га може ревоцирати целог, а не само у границама нужног издржавања. — Противног је мишљења г. А. Ђорђевић, који стоји на гледишту да поклонодавац има права, кад осиромаша, потпуно ревоцирати цео поклон.

Други случај могуће ревокације предвиђен у § 567. нашег Грађ. Зак. под б), узет је из § 948 и 949 Аустр. Грађ. Зак. Тако § 948 Аустр. Зак. Грађ. гласи: „Дар се може порећи, ако је обдарени крив због какве грубе неблагодарности према

своме добротинцу. Под грубом неблагодарношћу разуме се таква повреда тела, части или имања, да се против повредиоца може по службеној дужности или на захтевање повређенога по казненом законнику ислеђење предузети,“ а § 949 Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Због неблагодарности постаје неблагодарник за своју личност непоштен држалац, и ако повређени није неблагодарност опростио, а од дароване се ствари налази још што год у природи или у вредности, онда та неблагодарност даје и самоме наследнику повређенога право тужбе за опозивање дара и против наследника повредиоцевог.“

Ревокација поклона, као последица неблагодарности поклонопримца према поклонодавцу, цивилна је казна неблагодарнога поклонопримца, коју законодавац статуира у интересу јавног морала. Сам појам неблагодарности и сувише је апстрактан појам, јер је она унутрашње душевно расположење једнога лица према другоме, за које се сазнаје тек из извесних поступака dotyчнога лица. Оцена пак таквих поступака и сувише је субјективна и арбитрарна, те законодавац ограничава круг оних дела која се имају сматрати као израз неблагодарности. Да таква дела морају бити доложна, то само по себи излази из појма неблагодарности, те према томе покушај кога таквог дела, не даје поклонодавцу право на ревокацију поклона.

Што се тиче питања која су та дела, ти поступци поклонопримчеви, који сведочеки о његовој неблагодарности према поклонодавцу, дају овоме право да поклон ревоцира, ту су напред цитирани параграфи Аустр. Грађ. Зак. колико толико јасни, док се § 567. нашег Грађ. Зак. задовољава да у тачци б) каже: „ако обдарени велику неблагодарност спрема дародавца покаже наносећи вред његовом животу, телу, чисти и нарушавајући његову слободу и имања.“ Појам наносења вреда чијем животу међу тим, толико је широк, да је и сувише нејасан. У § 955. Франц. Грађ. Зак. вели се, да ће се поклон моћи због неблагодарности опозвати онда кад поклонопримац нападне на живот поклонодавца или га злоставља или грубо вређа. Јуриспуденција француска не дозвољава ревокацију поклона код нехатног убиства, а тако исто мисле и коментатори Аустр. Грађ. Зак. за аустријско право. То све чини питање још заплетенијим.

Поменули смо још напред, да ако је поклонопримац у својем поступку доложан, да је онда његова неблагодарност толико очигледна, да о томе не треба ни дискутовати. Намерно убиство поклонодавца од стране поклонопримца, овдега лишава у свакоме случају поклона.

Нехатно убиство поклонодавца од стране поклонопримца, пошто се њиме не испољава никаква неблагодарност поклоно-

примечава, не би требало узети за основи за ревокацију поклона, у толико пре, што би такво решење потпуно одговарало правди, а наш Грађ. Зак. услед своје нејасности, оставља места за најбоље и најправичније решење тога питања. — Како неурачунљивост и делање у стању „без разбора“ искључују додознаост, то ни у таквим случајевима не може бити говора о праву на ревокацију поклона.

Исто тако и вред нанет телу поклонодавчевом од стране поклонопримца, даје поклонодавцу право на ревокацију поклона. Под вредом тела разуме се повреда, лака или тешка, онако како је схвата § 173. Казн. Зак. у коме се вели: „Ко другога хтејући злостави, или телесно повреди, без намере да га убије...“ Ван сваке је сумње, да поклонодавац добија право на ревокацију поклона, само тако, ако је поклонопримац, носећи му телесну повреду, био додозна: нехатна телесна повреда не даје му то право.

Поклонодавац има и онда према поклонопримцу право на ревокацију поклона, ако је овај вређао његову част. Поклонопримац може вређати поклонодавчеву част или вређајући га, изговарањем увредљивих речи, или клеветајући га, изношењем каквих факата којима се његова част вређа. Да ли је пак то вређање части поклонодавчево тако да би за собом требало да повлачи право на ревокацију поклона, то се по француском праву оставља самом судији, да он у сваком конкретном случају реши, док се по Аустр. Грађ. Законику тражи кажњивост дела, што се свакако има и за наше право примити.

Лишење слободе поклонодавца од стране поклонопримца, разуме се као противправно, може такође за собом повући право поклонодавца на ревокацију поклона под претпоставком, да га је поклонопримац намерно извршио.

И на послетку, рушење имања поклонодавца од стране поклонопримца повлачи за собом такође за овога право на ревокацију поклона. Може се међу тим породити питање, у којим ће случајевима поклонодавац имати то право, и онда је на њега најбоље одговорити овако, како то одговарају коментатори Аустр. Грађ. Зак., да ће поклонодавац имати према поклонопримцу само онда ово право ревокације, кад поклонопримац нанесе вреда његовом имању, кад је дело поклонопримчево кажњиво.

Ревокација поклона не наступа сама по себи, него тек као последица судске пресуде изречене у спору и то по тужби лица, које на то има права поклонодавца. Право на ту тужбу застарела по § 937, за три године од дана кад је дотично дело извршено.

Спорно је међутим, да ли то право ревокације поклона прелази и на наследнике. У § 957. Франц. Грађ. Зак. та је тужба изриком дата и поклонодавчевим наследницима, ако је поклонодавац у току парнице, или у току оне године дана, која је по Франц. Грађ. Зак. остављена као рок у коме се таква тужба може подизати, умро. После тога рока наследници губе то право. — Аустр. Грађ. Зак. такође у § 949. даје то право изриком и наследницима. По њему „...та неблагодарност даје и самоме наследнику повређенога право тужбе на спозивање дара и против наследника повредночевог.“

Ова ова заковика, и француски и аустријски, одступили су у овоме погледу од римског права. У нашем Грађ. Зак. нема истина изричне одредбе о томе, али како, већ мало више цитирани § 394. вели да лична права покојникова не прелазе на наследнике, то би се узело да је, бар у принципу тако. Ван сваке је дискусије да је то право лично право, и да, ако поклонодавац умре у року у коме је имао права тужбу подићи за ревокацију, а то није учинио, да онда то ни његови наследници не могу учинити. — Како је дакле, право на ревокацију поклона лично право поклонодавчево, то га, логички, немају ни поклонодавчеви повериоци, ако нема осталих услова за *actio Pauliana*.

Тога свога права, ревокације поклона у случају неблагодарности не може се поклонодавац у моменту закључења уговора одрећи. Тако мисле коментатори Аустр. Грађ. Зак., а тако је ван сваке сумње, и по нашем Грађ. Зак. пошто по § 13. воља странака може само тамо закон заменити, где се не тиче благонравија и јавнога поретка.

Што се тиче питања, протому кога се може подићи тужба за ревокацију поклона, то је Франц. Грађ. Зак. ограничава искључиво на поклонопримца, док је Аустр. Грађ. Зак., као што се из напред цитираног пасуса из § 949. види, проширује и на поклонопримчеве наследнике. У нас би то питање било спорно, али како § 565. о њему не говори ништа, то би остало најбоље да се реши онако како га решава Аустријски Грађански Законик.

О дејству саме ревокације поклона наш Грађ. Законик нема ни једне једине одредбе. — Само дејство ревокације поклона пак, може се посматрати са две тачке гледишта: са гледишта односа између поклонодавца и поклонопримца, или са гледишта трећих лица.

Са гледишта самих странака, поклонодавца и поклонопримца, ревокација поклона има ретроактивно дејство, тј. сма-



тра се да поклонодавац није дотичну ствар никада губио из својине, нити да ју је поклонопримац икада прибављао у својину. То питање, о ретроактивном дејству поклона, лако је онда, кад се ствар, која је предмет поклона, налази још у рукама поклонопримчевим у моменту ревокације поклона. То је питање међутим врло тешко, ако се дотична ствар, у моменту ревокације поклона, не налази у рукама поклонопримчевим, или ако је променила, на више или мање, своју вредност. То се питање има расправити по општим принципима о савесном и несавесном држању и о кругу њине одговорности, према томе, да ли је сам поклонопримац савестан или не. Тако ће савесни поклонопримац имати право на трошкове којима је увећана вредност ствари, односно неће одговарати за смањену вредност ствари, док ће са несавесним поклонопримцем ствар стојати обратно. Даље, савесни поклонопримац неће одговарати за ствар ако ју је отуђио такође поклоном, а ако ју је отуђио теретним уговором враћа онолико колико је примио, без обзира на вредност ствари, док несавесни поклонопримац у оба случаја одговара за пуну вредност ствари. Увек ваља имати на уму, да поклонопримац услед поклонодавчеве тужбе за ревокацију поклона, постаје несавестан држалац, и да као такав, по последњем ставу § 204. нашег Грађ. Зак., одговара не само за долозни, него и за кулпозни понизтај или оштећење дотичне ствари, па шта више и за случај, који се не би десило да је ствар била у рукама поклонодавчевим, као и за све плодове, па чак и пропуштене. По § 958. Франц. Грађ. Зак. поклонопримац враћа вредност ствари, чим ствар нема код себе, без обзира на то да ли ју је отуђио поклоном и да ли је био савестан или не. — Ако поклон још није био извршен до акта неблагодарности, онда поклонодавац у место тужбе за ревокацију поклона, има на расположењу ексцензију противу тужбе поклонопримчеве за неиспуњење поклона.

Толико о дејству ревокације поклона *inter partes*; оно је, дакле, то смо напоменули, ретроактивно, тј. сматра се као да поклонодавац није никада ништа поконио, а поклонопримац никад ништа примио. Али ревокација поклона може бити од значаја и по трећа лица, специјално ако је поклонопримац ствари које је као поклон добио, оптеретио правима у корист трећих лица. По § 958. Франц. Грађ. Зак. ревокација поклона не може никако утицати штетно на права, конституисана на поклону у корист трећих лица. Та права остају и даље на поклону, а поклонодавцу стоји на расположењу тужба противу поклонопримца за накнаду. Разуме се, да та права остају на

поклону само тако, ако су на њему конституисана пре подигнуте тужбе, а у сваком случају падају ако су конституисана после подигнуте тужбе за ревокацију поклона, пошто их поклонопримац, пошто он од момента подигнуте тужбе постаје несавесни држалац, није као такав ни могао правноважно конституисати. Али ради што веће обезбеде трећих лица, поклонодавац, који подигне тужбу за ревокацију поклона који је непокретна ствар, мора је по францускоме праву уписати у бантинске књиге. — Аустр. Грађ. Зак. нема о томе никакве одредбе. Оно што је по њему јасно, то је, да ревокација поклона делује ретроактивно само *inter partes* а не и према трећим лицима. Како су међутим, по принципу публицитета, за трећа лица меродавне, што се непокретности тиче, бантинске књиге, то ни по аустријском праву погрешке у бантинским књигама не могу ићи на штету трећих лица. Како у нас нема бантинских књига, то се свакако право које је поклонопримац конституисао на непокретности, на коме му је издата тапија, у корист трећег лица, не може самом ревокацијом поништити, пошто је према трећим лицима сопственик онај на чије је име тапија. Тапија је по нашем праву онако исто меродавна за трећа лица, као бантинске књиге по аустријском праву.

По француском праву поклонодавац има у свакоме случају право на накнадну штету, без обира на то да ли је поклонопримац конституисао трећим лицима права теретним уговором или поклоном. Штета та, коју поклонопримац мора накнадити, јесте она диференције између пређашње и садашње вредности поклоњене ствари. По аустријском, а и по нашем праву, као што смо већ напоменули, та одговорност зависи од поклонопримчеве савесности и несавесности.

Сем ова два случаја у којима је могућна ревокација поклона, у римском праву, а и у неким модерним законцима, примљен је још један узрок за ревокацију поклона: кад се поклонодавцу, који у моменту поклона није имао деце, доцније деца роде. У § 960. Франц. Грађ. Зак. вели се да се истина у таквоме случају поклон не може ревоцирати, али да таква деца имају право на издржавање од поклонопримца, у границама приноса од ствари која је предмет поклона. Наш Грађ. Законик нема о томе никаквих одредаба и чак би било врло сумњиво, да ли по њему имају таква деца и права на издржавање од поклонопримца, пошто је право ревокације поклона лично право поклонодавчево и пошто не може као такво прелазити на његове наследнике. Таквој деци стоји на расположењу тужба за ревокацију поклона услед евентуалног окрњеног законог дела.

## § 2. Остата или аманет (Depositum)

1) *Појам уговора о остави.* — О остави или аманету говори наш Грађ. Зак. у XIX глави, другог одељка, друге части у §§ 569—581. Ти параграфи одговарају §§ 957—970. Аустр. Грађ. Зак.

Дефиницију оставе или аманета садржи § 579. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Остата или аманет јест такав уговор којим ко туђу ствар прими тако, да је чува и невредимо натраг врати.“ У § 957. Аустр. Грађ. Зак. пак вели се: „Како ко туђу ствар прими да чува, онда постаје уговор о остави. Примљено обећање да ће се туђа још не предата ствар чувати обавезује истину страну која је обећала, али то још није уговор о остави.“

Из овога излази да у томе уговору учествују: с једне стране остављач (оставодавац, депонент), лице које даје своју ствар на чување, — а с друге стране чувар (оставопримац, депозитар) лице које прима туђу ствар на чување. Сама ствар, без које уговора не може ни бити, и која је предмет уговора, заве се као и сам уговор: остата или аманет.

2) *Карактерни знаци уговора о остави.* — Дефиницију оставу као уговор, којим ко туђу ствар на чување прима, § 569. нашег Грађ. Зак. карактерише уговор о остави као стваран (реалан) уговор, дакле као уговор код кога је ствар, која је предмет уговора, битна за егзистенцију самог уговора, тако да ако дотична ствар није у истини предата депозитару, онда не може бити говора о уговору о остави. Без предаје ствари нема ни уговора о остави. У случају издате признанице о примању ствари, која фактички није примљена, не може бити ни говора о остави, јер би обавеза на враћање ствари била без основа — sine causa. Исто тако ни просто обећање да ће се известна ствар чувати, није без предаје дотичне ствари уговор о остави, ма да може бити обавеза на уговор о остави.

У другој алинеји § 957. Аустр. Грађ. Зак. из кога је преведен § 569. нашег Грађ. Зак. изриком се вели, да је обећање без примања ствари, обавеза на уговор о остави. Та друга алинеја § 957. Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Примљено обећање да ће се туђа, још непредата, ствар чувати обавезује истину страну која је обећала, али то још није уговор о остави.“ Те, иначе излишне, одредбе нема ни у нашем, а ни у Француском Грађ. Законику, који уз то у § 1915. дефинише оставу као акт а не као уговор, што долази отуда, што по Франц. Грађ. Зак. уговор мора садржавати и обавезе једне и права друге стране.

Како § 569. нашег Грађ. Зак. не ограничава објекте који могу бити предмети уговора о остави, то би значило, да предмет

уговора о остави може бити све оно, што је по § 182. нашег Грађ. Зак. ствар, дакле: „све, оно, што није човек или није лице, и на потребу човеку служи.“ Али и поред тога законодавац је сматрао за нужно, да у § 574. нашег Грађ. Зак. изриком напомене да се: „Обично.. само покретне ствари на оставу дају. Но бива да се и непокретне ствари, као кућа, виноград, њива; ливада, воденица и т. д. на чување коме предају, и онда чувару исте дужности предстоје као и код покретних ствари; ако му није још преко тога што поверено, које се после к аманетним дужностима додаје.“

Из тога излази да по нашем Грађ. Зак. предмети уговора о остави могу бити како покретне тако и непокретне ствари. То је у осталом, само много концизније, казано и у § 960. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „На чување се могу дати покретне и непокретне ствари. Али ако је примаоцу валожен и други посао, који се на поверену ствар односи, онда ће се он сматрати као пуномоћник.“ Док опет Франц. Грађ. Зак. у § 1918. предвиђа искључиво покретне ствари, као предмет уговора о остави.

Из § 569. нашег Грађ. Зак. по коме је остата уговор: „којим ко туђу ствар прими тако, да је чува и невредимо натраг врати.“ и § 570. нашег Грађ. Зак. по коме је депозитор дужан: „...ствар од свакога квара или штете.. чувати.“ — излази, да је остата у принципу једностран уговор. Уговор дакле, код кога једна страна (остављач) има само права (да прими ствар), а друга страна (чувар) само обавеза (да чува ствар и неповредну је натраг врати). Али по изузетку остата може бити и двостран уговор. У § 578. нашег Грађ. Зак. вели се да: „Награду за чување може чувар само онда искати, ако би таква нарочито уговорена била, или би се таква по околностима, или по послу и опредељењу лица подразумевала.“ У таквим је случајевима, то је јасно, уговор о остави двостран уговор, јер на страни остављача сем права на примање ствари постоји и обавеза на давање награде за чување исте, а на страни чувара сем обавезе на чување и враћање ствари и право на награду.

На ту се награду, као што се из напред цитираног § 578. нашег Грађ. Зак. види, или има право по нарочитом уговору, или по самој природи ствари и околностима; ако се на пр. ствар преда на чување лицу или заводу, који се специјално бави тиме, а за то наплаћује известну награду. Али сем тога и §§ 575 и 577. нашег Грађ. Зак. предвиђају још два случаја, у којима уговор о остави од једностраног уговора може у своме току постати двостран. На име § 575. гласи: „Чувар одговара за сваки квар или штету аманету причињену. Но за случај, који он

одвратити није могао, он не одговара. Али и остављач дужан је сваки трошак, који би чувар на чување ствари остављене имао, морати накнадити," а § 577. гласи: Ако је чувар сачувавши туђу ствар, своју сопствену за то жртвовано и изгубио, онда он може од остављача за то накнаду захтевати." — И у та два случаја дакле, остављач има сем права још и обавеза (накнаду трошкова или штете), а чувар сем обавеза још и права (на ту накнаду).

Из самог § 569. јасно се види, да дотична ствар коју чувар прима на чување мора бити туђа. То значи, да ако се чувару преда на чување његова сопствена ствар (па ма он тек доцније дозвоао, да је дотична ствар његова) онда не може бити ни говора о уговору о остави.

Главни и једини циљ уговора о остави је чување ствари, која је предмет самога уговора, јер по првој алинеји § 571. „Ствар на оставу примљену чувар нема права на своју корист употребити нити уживати..." Буде ли пак то, онда уговор о остави мења своју природу, јер по другој алинеји § 571., ако остављач дозволи чувару употребу или служење стварију, која је предмет уговора „...онда престаје исти уговор бити аманетом и прелази у руч, најам или зајам по различит ствари и употребења." Чувар пак, који би самовласно, без одобрења остављачева, употребио или служио се стварију, губи благодетељања из § 575 да „...за случај, који он одвратити није могао... не одговара."

3. *Врсте аманета.* По својој природи аманет може бити двојак: вољни и невољни. О вољном аманету (*depositum voluntarium*), говори се онда када је до оставе дошло вољом странака и нарочитим уговарањем; о невољном аманету, аманету у нужди (*depos. necessarium, misetabile*) говори се у случајевима кад се предвиђају §§ 579, 580 и 581 нашег Грађ. Зак. при којима није била у питању воља странака и какво нарочито уговарање, колико прилике и околности.

У § 579. говори се о остави „ствари из пожара, рушења каквог зграда, пожара, или утопљења лађе, или другог подобног несрећног случаја спасене..." — у § 580. уподобљају се тим случајевима и случајеви оставе ствари код крчмара, гостионичара (ханџија), лађара, возара, или скелерија, позиона (кириџија) и носиоца. — И напоследку у § 581. говори се о једној нарочитој врсти невољне оставе, судској остави — секвестру, у случају „...кад би се две стране за једну ствар препирале, па би или саме или би суд исту ствар коме на чување предао..." Чувар се тада зове заптивач или секвестар и вагда има право на награду.

4. *Права и дужности странака.* — Говорећи напред о појму уговора о остави, ми смо напоменули да у њему учествују с једне стране чувар (оставопримац, депозитар), а с друге стране остављач (оставодавац, депонент). Видели смо, да у принципу код уговора о остави чувар има само обавеза, а остављач само права, или смо исто тако напоменули, да изузетно и уговор о остави може бити двостран уговор, да дакле и чувар и остављач могу истовремено имати и права и обавеза. Да их прегледамо редом, прво код чувара, па онда код остављача.

А. *Обавезе и права чувара.* — Чувар је пре свега дужан да ствар предату му у оставу чува било од делимичних било од потпуне пропасти, или како то вели § 570. нашег Грађ. Зак.: „Сваки који туђу ствар као аманет или оставу прими, дужан је исту ствар од свакога квара или штете, као своју сопствену чувати."

Из те обавезе чувања ствари од свакога квара или штете, потиче друга чуварева обавеза; о којој се говори у § 575 нашег Грађ. Зак. обавеза за накнаду штете „...за сваки квар или штету аманету причињену..." сем случаја; или, по § 580. нашег Грађанског Зак., изузетно код крчмара, гостионичара и т. д., обавеза на накнаду штете и „...за сваки небрежењем причињени квар."

Колики ће бити обим чуварева дужности чувања, колики ће бити степен његове одговорности, то зависи од околности. Пре свега несумњиво је, да ће чувар увек одговарати за *dolus* (алу намеру). Код *culpa* (кулпа) већ је са овим друга ствар. *Culpa lata* која граничи са *dolus eventualis*, повлачи у принципу увек за собом одговорност. Код *culpa levis* већ је другачије. Познато је да се *culpa levis* дели се на с. l. in abstracto и с. l. in concreto. Прва с. l. in abstracto, доноси собом обавезу на накнаду штете у свима оним случајевима у којима чувар није ствар предату му на чување чувао као *bonus pater familias*; док опет с друге стране с. l. in concreto доноси собом обавезу на накнаду штете само у оним случајевима, у којима чувар није ствар предату му на чување чувао као своју сопствену. Док се у првоме случају може од чувара да тражи да буде пажљив, брижљив и узоран у погледу чувања туђе ствари, докле се у другоме не може од њега тражити да туђу ствар чува боље од својих сопствених.

Питање је сада, да ли по нашем Грађ. Зак. чувар одговара и за с. l. in abstracto или само за с. l. in concreto? По § 570. нашег Грађ. Зак.: „Сваки који туђу ствар као аманет или оставу прими, дужан је исту ствар од свакога квара или штете, као своју сопствену чувати." Значи дакле да чувар, по

нашем Грађ. Законiku у принципу одговара само за с. 1. из солстата, што је, у осталом, потпуно на своме месту, јер, како је остава у принципу бесплатан уговор, то се не може од овога који туђу ствар бесплатно чува, тражити да ту ствар чува боље од својих сопствених ствари. Аустр. Грађ. Зак. у § 961. вели само да чувар мора поверену му ствар „брижљиво“ чувати, што није тако јасно и одређено, као наш § 570. и као § 1927. Франц. Грађ. Зак., где се такође вели да је чувар, поверене му ствари, дужан чувати као своје сопствене.

Разуме се да сасвим другачије стоји са одговорношћу чуваревог, у случају предвиђеном у § 578. нашег Грађ. Зак., тј. у случају, било уговорене било презумптивне, награде за чување. У таквом случају, нема сумње, остављач има право да од чувара захтева да најљубиво, брижљиво и ујерно чува поверену му ствар, као *bonus, diligens pater familias*, пошто му се за чување плаћа. У таквом је случају чувар, дакле, одговоран и за *culpa levis in abstracto*.

У § 575. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Чувар одговара за сваки квар или штету аманету причињену. Но за случај, који он одврати није могао, он не одговара. Али и остављач дужан је сваки трошак, који би чувар на чување ствари остављене имати морао, накнадити,“ изриком је, као што се види, статуирана чуварева неодговорност за случај. Али ипак има две ситуације, у којима се мора примити одговорност чуварева и за случај. То су: прва, кад се чувар и против изричне одредбе (у § 571. нашег Грађ. Зак.) користи стварју, па ствар при томе случајно претрпи штету или пропадне, — и, други, кад се чувар налази у доцњи (мори, тј. кад није сходно § 572. на време вратио остављачу ствар, а он зато носи кривицу). Први би случај био на пр. кад чувар коња, датог му на оставу употреби на рад, па коњ при томе угине. Други би случај био на пр. кад чувар, својом кривицом, не врати остављачу коња на време, па коњ, и поред тога што га је чувар чувао, било као и своје коње било као *bonus pater familias*, ипак угине. Ван сваке је сумње да чувар неће одговарати, и ако је коњ угнуо, ако га остављача није о року предао услед остављачеве кривице (тада је говор о остављачкој доцњи или мори). А неће одговарати, и ако је употребио коња, или ако је у доцњи, кад је коњ угнуо услед какве органске мане, јер у томе нема ни најмање његове кривице; а чувар одговара и за случај, само онда, кад је штета случајем проузрокована, а он је могао отклонити, кад је дакле наступила услед његове кривице.

На послетку, апсолутно је искључена свака одговорност чуварева и за *vis*, — *visior* или *fortuitus*.

Ствар на оставу примљену, чувар нема права на своју корист употребити, нити уживати, по првој алинеји горе цитираног § 571. нашег Грађ. Зак. Чувар дакле, нема ни *ius utendi* не сме употребљавати ствар, ни *ius fruendi*, не сме уживати плодове ствари предате му на чување. Самовољно служење стварију остављене чувару као остава, носи за собом одговорност чуварева и за случај, сем напред поменутих двеју ситуација. У тим пак случајевима одговорност је чисто грађанска и не и кривична. Ако пак наступи случај предвиђен у другој алинеји § 571. ако „послугу стварију чувару остављач нарочито дозволи,“ онда престаје исти уговор бити аманетом и прелази у варуч, најам или зајам, по разлици ствари и употребљења, тј. бива варуч ако је ствар непотрошна и дата на послугу без плате или награде, најам ако се за послугу уговорила плата или награда, затражи. Међутим, пошто рок постоји само у корист депонентова а зајам ако је ствар потрошна па било да је дата на послугу за плату и награду или без.

Што се тиче враћања ствари остављачу, то су питање регулисали §§ 572. и 573. нашег Грађ. Зак.; тако § 572. гласи: „Ако је време опредељено мора чувар у то време, ако ли није, онда је дужан, кад остављач понште, натраг вратити,“ а § 573. гласи: „Ако нема опредељенога времена, нити се по околностима време определити може онда и чувару стоји на вољи, кад хоће, оставу натраг поднети.“

Значи дакле, да депозитар, ако је рок уговорен, мора депоненту о уговореном року ствар вратити, ако ли рок није уговорен, онда иако је депонент, вреди напоменути да депонент, без обзира ма и на уговорени има права депоновану ствар натраг захтевати, јер је депозитар ни по каквом основу не би могао противу депонентове воље задржати. У томе је погледу Аустр. Грађ. Зак. јасан; он у првој алинеји § 962. вели: „Чувар мора остављачу по захтеву вратити ствар и пре истека времена, и може само тражити накнаду штете, ако му је можда проузрокована,“ депозитар дакле свакако мора депоненту, чим овај затражи, вратити ствар па био уговорен рок или не, а има само право на накнаду штете, која му је тиме, што је ствар пре рока морао вратити, причињена.

Сад настаје питање, да ли депозитар са своје стране може депоненту кад хоће вратити ствар и противу његове (депонентове) воље.

Могућне су две случајности. Или рок није уговорен, или је уговорен. Ако рок није уговорен, онда по напред цитираноме § 573. нашег Грађ. Зак.: „Ако нема опредељенога времена, нити се по околностима време определити може, онда и чувару

стоји на вољу, кад хоће, оставу натраг поднети." Дакле, кад рок није уговорен депозитар може ствар вратити кад хоће; ствар ће бити код њега само дотле, док су обоје о томе сагласни.

Друкчија је ствар ако је рок одређен; онда депозитар у принципу не може ствар вратити депоненту кад хоће. Напред поменути § 962. Астр. Грађ. Зак. има о томе у својој другој алинеји и једну изричну одредбу, која гласи: "На против, он не може поверену му ствар раније вратити, осим ако услед какве непредвиђене околности није више у стању да ствар сигурно или без своје штете чува." — Обавеза коју је депозитар узео на себе јесте чување ствари; невршење те обавезе значило би повреду уговора, а тога не сме бити. Никаква се обавеза не може једнострано прекршити. Што се пак тиче случаја, непредвиђених околности или немогућности чувања ствари без своје штете, које предвиђа друга алинеја § 962. Аустр. Грађ. Зак., њих би ваљало и у нас усвојити, јер наш Грађ. Зак. не само што то питање не решава, него се оваквоме решењу тога питања ни најмање не противи. Саме околности, у таквим случајевима, биле би фактичко питање, о коме би суд имао нарочито да решава.

Што се тиче питања коме депозитар треба да врати зманет, оно је, и ако у нашем Грађ. Зак. није изриком регулисано, прилично јасно. Вратити зманет значи извршити своју обавезу враћања према депоненту и онда логички да депозитар ствар има да врати само депоненту. Ако депозитар депоновану му ствар преда ма коме другоме, он ће одговарати према депоненту. Отуда, и ако депонент није сопственик ствари која је предмет оставе, депозитар је, и поред тога што је дознао, не може и не сме вратити правоме господару, него своме депоненту — не узимајући на себе за то ни најмање одговорности. Да је то тако, то се може извести из § 572. нашег Грађ. Зак., који гласи: "Ако је време опредељено, мора чувар у то време, ако ли није, онда је дужан кад остављач поштите, натраг вратити," — за тим и из § 577. нашег Грађ. Зак., који гласи: "Ако је чувар сачувавши туђу ствар, своју сопствену за то жртвовао и изгубио, онда он може од остављача за то накнаду захтевати." — Међу тим, од тога принципа може бити и изузетака, а то је ваља онда, кад депонент и депозитар уговоре да депозитар ствар преда неком трећем лицу.

Франц. Грађ. Законик међу тим у § 1938. регулише то питање, о враћању ствари, кад остављач није сопственик, овако: "Он (тј. чувар) не може од онога који му је ствар у оставу дао тражити доказа да је сопственик ствари, која је предмет оставе. — Али ако међу тим дозна, да је ствар украђена, и ко

је њен прави сопственик, онда мора овога известити о остави која је код њега, и повзати га, да ствар, у једноме одређеноме и за то довољноме року, тражи натраг. Пропусти ли онај, који је овако извештен, да остављену ствар тражи, то се чувар, предајом исте ономе од кога ју је и примио, пуноважно обавезе ослобођављива." Чувар дакле у таквоме случају, не сме по Франц. Грађ. Зак. да ствар врати остављачу, него мора о остави известити правогу господара. Тек кад прави господар не предузме никакве кораке да своје право својине ефектуира, и да до своје ствари дође, тек онда чувар не одговара ако ту ствар врати остављачу. Та дужност лежи на чувару само онда ако је дотична ствар украђена, јер би иначе сам чувар могао остављача шиканирати тиме, што би сваки час истицао све нове господаре ствари, према којима би остављач морао доказивати своје право, а он, тј. чувар би за сво то време ствар пржао.

Као што из овога до сада видимо, питање о томе, коме ће чувар ствар вратити кад је остављач жив, лако је. Компликације међутим наступају онда, кад је остављач умро. Али ако је остава извршена без икаквих услова, ствар је опет прилично проста. Ствар се има да преда наследнику остављачевом. Разуме се, да чувар мора добро да пази коме у таквоме случају ствар предаје, јер ако је не преда правоме наследнику, он ће према овоме одговарати. Јасно је, да ће у таквоме случају судска одлука којом се неко лице оглашава за наследника, бити за чувара меродавна. — Међутим, питање је шта ће бити, ако је остављач са чуварем уговорио, да овај ствар преда неком трећем лицу, па пре него што је чувар извршио своју обавезу, остављач умре? По општем духу нашег и Аустр. Грађ. Зак. у овоме би случају уговор снакако морао бити извршен овако, како је између остављача и чувара уговорено, тј. чувар би ствар морао да преда томе трећем лицу. Како би пак на тај начин остављачу било могуће остављати легате и таквим лицима, којима их он иначе не би могао остављати, то је Франц. Грађ. Зак. нашао за нужно да у § 1939. донесе једну овакву одредбу: "У случају природне или грађанске смрти остављачеве, остављена се ствар може предати само његовим наследницима."

Чувар мора остављачу вратити апсолутно исту ону ствар, коју је на чување и примио, *in specie*. То се види јасно из тога, што и наш Грађ. Зак. у § 569. вели да чувар има ствар да чува и невредимо натраг врати, и Аустр. Грађ. Зак. у § 961. вели да чувар има да врати ствар у оном истом стању у коме ју је и примио. Франц. Грађ. Зак. је у § 1932. још јаснији; он вели: "Чувар мора баш ону исту ствар да врати, коју је и примио."

Да напоследку напоменemo још једну чувареву обавезу, исказану у § 576. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако би ко ствари под кључем или под печатом примио, па би се показало да је бртва покварена, или печат нарушен, онда ако се незна друкчије шта је унутра било, мора чувар по заклетви остављача накнаду учинити, ако не би иначе доказати могао, да се нарушење браве или печата случајно догодило.“ Исто то наређење садржи и § 966 Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Ако се предају на чување ствари под кључем или печатом па се после браве или печата поквари, онда ће се остављач ако тврди да нешто недостаје, пустити да се по пропису судског поступка закупе о штети, у колико је она према његовом стањењу, имању и другим околностима вероватна; осим случаја ако би чувар могао доказати, да се повреда браве или печата десила без његове кривице. То ће исто и онда важити, ако су се изгубиле све ствари дате на такав начин на оставу.“ — Одредбе су, као што се види, о томе питању, чисте и јасне те се с тога нећемо на њима ни задржавати.

Што се пак тиче права чуваревих, о којима би требало, да говоримо сада пошто смо прегледали све његове обавезе, то ваља имати на уму, да је уговор о остави једностран уговор, и да су на страни чувара само обавезе а на страни остављача само права. Међу тим као што смо напоменули горе и остава може или још од почетка бити по изузетку двостран уговор, или се у току у такав претворити. Како пак у оба случаја права чувара одговарају потпуно дужностима остављачевим, то ћемо говорити о овима у исто време говорити и о правима чуваревим.

Б. Обвезе и права остављача. У принципу остављач нема никаквих обавеза. Из § 569 нашег Грађ. Зак. по коме је остава такав уговор: „...којим ко туђу ствар прими тако, да је чува и невредимо навраг врати“ и § 570 нашег Грађ. Зак. по коме је чувар дужан: „...ствар од сваког квара или штете... чувати.“ то јасно излази. Уговор о остави је једностран уговор, уговор код кога остављач има само права (да ствар прими) а чувар само обавеза (да ствар чува и невредиму је навраг врати).

Али од тога принципа наш је законодавац статуирао два изузетка. По правде је остава још од почетка двостран уговор, по другоме она то постаје тек у самоме њеном току и евентуално.

Први је исказан у § 578. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Награду за чување може чувар само онда искати, ако би таква нарочито уговорена била, или би се таква по околностима или по послу и опредељењу лица подразумевала.“ Уговор о остави

је у таквим случајенима, то је јасно, још од почетка двостран. Остављач уз право да ствар прими има и дужност да чувару плати награду, а чувар уз дужност да ствар чува и невредиму је навраг врати, има и право на награду од стране остављача.

Други су случај нормирали § 575. нашег Грађ. Зак. у својој другој алинеји и § 577. нашег Грађ. Зак. — У другој алинеји § 575. вели се: „... Али и остављач дужан је сваки трошак који би чувар на чување ствари остављене имати морао, накнадити.“ Ако су ти трошкови учињени директно на чување и одржавање ствари, онда је ствар јасна, — остављач их мора чувару накнадити, па ма она евентуално прелазила чак и вредност саме ствари. Али питање је, шта ће бити са таквим трошковима, који нису били потребни, који спадају у такзване луксузне трошкове. Наш Грађ. Зак. то питање не предвиђа; међутим Аустр. Грађ. у првој алинеји § 967., која одговара другој алинеји нашег § 575. вели: „Остављач је дужан накнадити штету, коју је својом кривицом нанео чувару, као и трошкове које је овај учинио ради одржања поверене му ствари, или ради увећања трајних користи...“ што значи да по Аустр. Грађ. Зак. чувар нема права на накнаду тих луксузних трошкова, него сам оних на одржавање ствари само још на оне, који су ствари дали већу продуктивност, подела њен рентабилитет. Та иста солуција имала би се логички, усвојити и за наш Грађ. Зак., док Франц. Грађ. Зак. није у томе јасан.

У § 577. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако је чувар сачувавши туђу ствар, своју сопствену за то жртвовао и изгубио, онда он може од остављача за то накнаду захтевати.“ Првобитно једностран уговор, у таквом случају претвара се у току у двострани. Ту је исту одредбу исказао и Аустр. Грађ. Зак. у другој алинеји § 967. овако. „...Ако је чувар у нужди, ради спасења поверене му ствари, своје сопствене ствари жртвовао, онда он може захтевати одмерену накнаду.“ Такво нарочито нормирање овога случаја није баш било нужно, јер је то просто право на накнаду трошкова учињених у циљу одржања и очувања ствари, која је предмет уговора о остави.

Да напоследку напоменемо да чувар има по Франц. Грађ. Зак. тако звани *ius retentionis*, тј. он може ствар која је предмет уговора о остави докле задржати докле му остављач не измири свој потраживања, као евентуалну награду за чување и накнаду трошкова. Тај принцип је јасно исказан у § 1948. Франц. Грађ. Зак., који гласи: „Чувар може до његовога потпунога намирења за оно, што му ради чувања припада, задржати ствар предату му у оставу.“ То право чуварево је прећутно уговорено између њега и остављача. Чувар ће на тај

начин бити сугуран за наплату својих потраживања, јер ако изда ствар улази просто у ред осталих простих поверилаца остављачевих. Ово би право требало и по нашем Грађ. Зак. прихвати чувару.

Што се пак тиче права остављачевих, она потпуно одговарају дужностима чуваревим, а ми смо о овима већ говорили.

5. Неки специјални случајеви оставе. — Два случаја оставе, принудну оставу (§ 579) и оставу код крчмара, гостионичара, лађара итд. (§ 580.) сматрајући их као врло важне, наш је Грађ. Зак. нарочито регулисао.

А. Принудна остава. — У § 579 нашег Грађ. Зак. вели се: „Ствари из пожара, рушења каквога здања, похаре, или утопљена лађе, или другог подобног случаја спасене, сматрају се као и други аманет, који је сваки прималац дужан чувати и навраг вратити ономе чије су ствари.“ Ван сваке је сумње да је између овакве оставе и обичне оставе разлика јасна. Док код обичне оставе остављач има и права и могућности да за чувара бира лице које му пружа највише гаранције, да ће ствар аманета чувати, докле у оваквим случајевима остављач или нема времена или могућности да чувара бира, него је принудно ствар предати на оставу ономе, ко се тада уз њега нађе. С тога се тај случај зове принудна остава (*depositum miserabile*).

Док у Аустр. Грађ. Зак. нема оваквог наређења дотле оно постоји у Франц. Грађ. Зак. и исказано је у § 1499, али је оно тамо у неколико допуњено § 1950. Франц. Грађ. Зак., по коме се принудна остава може сведоцима доказивати и онда, кад је њена вредност већа од 150 франака. Међутим у доба доношења нашег Грађ. Зак. у нас није сведоштво сведока била ограничена на извесну вредност спорнога предмета, те је онда прилично неразумљиво што је ова одреба о принудној остави била увета у наш Грађ. Зак. Она је свој резон добила тек од измене и допуне §§ 242—245 а. Грађ. Суд. Поступка од 1881 год., којим је ограничена сведоштва сведока у принципу на оне спорне предмете који не прелазу вредност од 200 динара. Пре тих измена и допуна сведоштва није била ограничена по вредности спорнога предмета, или бар не у ономе обиму у коме је данас. И према принципу који је сведоштво сведока у нас дозволило само за спорне предмете до 200 динара вредности, исказаноме у § 242. Грађ. Суд. Поступка, не би се ни у нас могле принудне оставе од веће вредности од 200 динара сведоцима доказивати. Међу тим § 245. а. у првој алинеји под б., изриком вели да се од тога изузимају „...оставе принудне учињене у случајевима пожара, поплаве, буне и томе подобно...“ на тај начин § 570. дошао је до свога пуног значења.

Мотив изменама и допунама §§ 242—245. а. Грађ. Суд. Пост. био је, да се у циљу избегавања лажних сведока и недогледних партија, странке које склапају ма какав уговор натерају да приликом ступања у ма какве правне односе, праве о томе писмена, која ће бити несумњиви докази. Али тога разлога не може бити тамо, где се и поред све добре воље и жеље није могло доћи до писмене исправе, као што је то случај код принудне оставе. Казнити оне који су сами криви што такву исправу немају, још је и разумљиво, али казнити оне, што је немају просто услед немогућности доласка до ње, није ни разумљиво ни правично. И онда је сасвим на своме месту, што је код принудне оставе дозвољена сведоштва сведока као доказ и у случају ако је спорна ствар веће вредности од 200 дин.

Б. Остата код крчмара, гостионичара, лађара итд. — У § 580. нашег Грађ. Зак. вели се: „Такође и крчмари, гостионичари (хандије), лађари возари или скелерије, возиоци (кириџије) и носиоци дужни су ствари од путника њима предане и поверене као аманет чувати, и за сваким небрежењем причињени квар или штету одговарати и накнаду учинити.“

Још је римско право сматрало за потребно да у корист путника и безбедности саобраћаја, пропише строга правила о одговорности гостионичара према путницима због евентуалне штете коју би они у погледу унесених ствари претрпели у гостионици.

Али ни ова одредба, иначе позајмљена из § 970. Аустр. Гр. Зак. није, као ни она о принудној остави имала до 1881. год. са истог разлога, свога резона.

Ограничењем пак доказне снаге сведоштва сведока на предмете до 200 динара вредности, законодавац је сматрао за потребно, да у § 245. а. Грађ. Суд. Пост. у првој алинеји под б. напомене, да се од тога изузимају „...оставе које путници чине станујући у гостионицама...“, тако да је овај случај у погледу доказне снаге сведоштва сведока потпуно изједначен са принудном оставом. Али, а то је врло важно, у § 245. а. Грађ. Суд. Пост. у првој алинеји код б. додате су и речи: „све према својству лица и околности дела“, што значи, да ипак суд у конкретном случају може одбацити сведоштво сведока, ако му било оштећени било сведоци не импонују толико, да им се за суму о којој сведоче може веровати.

Као и на осталим местима, и у овоме је погледу наш законодавац узео за углед Аустр. Грађ. Зак., те ће тога ради, за правилно схватање ствари, бити нужно да наређења оба законика, и нашег и аустријског, упоредимо пре него што пођемо даље. Тако § 970. Аустр. Грађ. Зак. гласи: „Гостионичари,

лађари или возиоци одговарају за ствари, које су примљени путници њима или њиховим момцима предали, или су као товар поверене, исто овако као чувари." Са параграфом је у вези и § 1316. Аустријског Грађанског Законика, који гласи: „Гостионичари, лађари и возиоци одговарају за штету коју би њихови момци или њима одређена лица у њиховој кући, или на њиховој лађи, на примљеним стварима или товару навели путницима." Тим параграфима Аустр. Грађ. Законика одговарају у нашем Грађанском Законику: прво, напред већ цитирани § 580., друго § 812., који гласи: „Гостионичари, крчмари, лађари и возиоци (кириџије) одговарају и за ону штету, коју би њихви људи путницима навели." Упоредбењем ових прописа види се да Аустр. Грађански Законик у неколико одступа у погледу одговорности дотичних лица од нашег Грађан. Законика, јер докле § 970. Аустријског Грађанског Законика вели да дотична лица „одговарају... исто овако као чувари." дотле § 580. нашег Грађан. Зак. вели да она одговарају „за сваки небрежењем причинени квар или штету."

По Француском Грађанском Законику по § 1952. гостионичари одговарају за ствари „које су путници, које они уноси-навају собом донели." Док и по нашем и по Аустријском Грађанском Законику, гостионичар одговара само за ствари које је примио, „он или његови људи," дотле он по Француском Грађ. Законику одговара за ствари које су путници собом донели, т.ј. чим код њега станују. Шта више, по Француском Грађанском Законику, гостионичар по § 1953. одговара чак и онда, кад су штету проузроковали не само он или његови људи, него и ма која трећа лица, која улазе и излазе из гостионице, — дакле чак ако и какви путник оштеди ствар некога другог путника. Гостионичари по Француском Грађанском Законику по § 1954. не одговарају само за крађе извршене оружаном руком и у опште за оштећење ствари проузроковано вишом силом. Међу тим у Француској хотелијери често неће да снесу тај ризик да одговарају за ствари, које ни они ни њихови људи нису ни видели, а камо ли примили на чување. Они у таквоме случају објављају по собама извештавају путнике о томе. Француски су аутори гледишта да хотелијер у таквоме случају неће одговарати за евентуалну штету коју путник претрпи на стварима које није предао хотелијеру или његовим људима. Како је приватним уговорима дозвљено мењати све оне законске одредбе, које нису јавно правног карактера, принцип који важи и за наше право, то су хотелијери у праву и имају могућности да онако широку одговорност за „унете" ствари, сведу на ужу одговорност за предате им ствари. Пут-

нику пак стоји на вољу да на то пристане и у хотелу остане, или не пристане и оде на друго место. Међу тим, ако дође до спора, врло се лако може породити питање, да ли је путник знао за ту хотелијерову објаву или не. Тај ће се факат моћи у највише случајева утврдити сведоцима, да ли је путник прочитао или је био у апсолутној могућности да објаву прочита. — Али и од овога постајао је у Француском Грађанском Законику један изузетак, који је егзистирао до 1889. год., по коме је хотелијер у свакоме случају одговарао, ако су путнику нестали готови новци, папирни на доносиоца и т.д. Изменом од 1889. године та одговорност хотелијерова сведена је на вредност од 1000 динара. Како се међу тим изузеци тумаче у најужем смислу, то би та ограничена одговорност хотелијера остала у важности само за готове новце, док би за хартије на доносиоца и остале хартије од вредности остала она његова неограничена одговорност, која је постајала и пре изм. на од 1889. године.

Као што се из овога види, по нашем Грађанском Законику (као и по Аустријском Грађанском Законику) у повољнијем су положају гостионичари, док су по Француском Грађанском Законику у повољнијем положају путници. Док по нашем Грађанском Законику путница треба да доказују, да су ствари предали гостионичару или његовим људима, дотле по Француском Грађанском Законику гостионичари треба да обарају презумпцију њихове кривице.

6. Доказивање оставе. — Остата као уговор подпада при доказивању под општа правила о доказивању из Грађанског Судског Поступка. Доказна средства код оставе су: признање, главна заклетва, исправа и сведоци кад је вредност спорног предмета мања од 300 динара а, у напред наведеним изузетним случајевима, и преко 200 динара.

Спорно је међу тим да ли се сводорба сведока може употребити као доказно средство у случају кад је остата предмет кривичнога спора.

Ако се остата боље посматра, видеће се, да није обичан уговор. Јер докле се код обичног уговора, страна која своју обавезу не изврши излаже грађанској одговорности (да накнади штету, изгубљену и евентуалну измаклу добит и т.д.), дотле је код оставе другачије. Ако чувар о року не може да изврши своју обавезу према остављачу, он ће истина имати да одговара само грађански, али чувар може бити евентуално и кривично одговоран и у томе и јесте деликатност и изузетност његовога положаја. У § 229. нашег Казненог Законика вели се: „Онај који туђу непокретну ствар, која му је на сахрањивање, руковање или управљање, или какву другу цель предана с



обвезом да је у своје време поврати или коме преда или изда, на штету господара, притежаоца или држаоца прода, потроши, заложу, или је где год склони да се незна где је и шта је с њом урађено, или противу свог уверења одриче да ју је примио, у намери, да ју без накнаде себи присвоји, сматра се као утајач.“ А утаја се казни по § 231. односно 232. § Казненог Законика са губитком грађанске части и затвором од једног месеца до четири године, а према околностима и робијом до пет година. Остављач има у таквоме случају да докаже само да је ствар заиста предао чувару. Питање је сада, да ли ће остављач моћи у таквим случајевима да се користи сведошвом сведока као доказним средством, и ако би евентуално вредност спорнога предмета прелазила вредност од 200 динара, јер је принцип да се кривична дела, без обзира на евентуалну вредност њихову, могу доказивати сведоцима.

Само дело утаје код оставе можемо рашчлањати на два елемента. Један је, да је остављач дао ствар чувару, а други да је чувар одрекао враћање. Прво питање је чисто грађанско, остављач тврди да је са чуварем направил уговор о остави ствар му предао. То се питање има да расправи онако, како се у опште грађанска питања имају да расправљају; сведошва сведока за вредност преко 200 динара не вреди, сем у случајевима принудне оставе и оставе код гестационичара, лађара итд. — То је у осталом последица онога правила, да се грађанско питање кад год се решава у вези са кривичним питањем, решава по правилима о грађанским предметима. Да ли је чувар утајач или не, зависи од тога да ли је уговор о остави учињен или није, а то је чисто грађанско питање.

Друго питање, одрицање од стране чувара да ствар дату му у оставу врати, чисто је кривично, и има се судити по принципима усвојеним у кривичноме поступку.

За овакову солуцију овога питања говори и то, што, ако би се усвојило, да се у кривичним спорним, и ако је вредност спорнога предмета већа од 200 динара, може употребити исказ сведока као доказано средство, то би онда наређење из § 242. Грађан. Судског Поступка, по коме сведошва сведока не може бити доказ кад спор прелази вредност од 200 динара, било илузорно. Јер би онда неко ко је дао зајам, а није узео исправу о томе, могао устати и сведоцима доказивати, да је он свој новац дао зајмопримцу на оставу, па сад зајмопримац, као чувар хоће да му га утаји.

Међутим, питање је, да ли се у случајевима кад постоји почетак писменог доказа, може примити сведошва сведока као допуна. Наш § 245. Грађанског Поступка у томе је јасан, он

писмена доказат. (569-581)

наруч комодатум 582-592

послуга

вели изриком да се сведошва сведока може примити као допуна „кад се почетак доказа налази у писмену, које произилази од онога, против кога је тражбина управљена, или од онога, кога тужени представља, и које писмено доводи тражбину до вероватности.“ Значи дакле да би се почетак писменог доказа о остави могао допунити сведошвом сведока, без обзира на вредност спора. Међу тим изгледа да се § 291. нашег Грађ. Судског Поступка не противи томе, да се почетак писменог доказа у недетатку сведока допуни и заклетвом јер, по § 291. Грађан. Судског Поступка: „Кад суд вађе да који парничар... није могао спорну ствар потпуно доказати, али ју је до велике вероварности освидичио, онда може допуњујући заклетву пресудом наложити.“ Француски Грађански Законик то изриком налаже у своме § 1367, кад год је ствар ма у колико доказана.

### § 3. Наруч (послуга, Comodatium)

1. Појам и дефиниција. — Трећи у реду уговора, које је наш законодавац нашао за нужно да нарочито регулише, јесте уговор о наручи или послузи. Наш Грађ. Зак. говори о томе уговору у глави XX. другог одељка друге части, а у §§ 582—592, који одговарају §§ 971—972. Аустр. Грађ. Законика.

У § 582. нашег Грађ. Зак. вели се: „Наруч или послуга бива уговором таквим, којим ко непотрошну ствар на послугу узме тако да за одређено време без сваке плате или награде натраг врати.“ Много је јаснији § 971. Аустр. Грађ. Зак., који овоме нашем параграфу одговара и који гласи: „Уговор о послузи постаје кад се коме преда непотрошна ствар на употребу за одређено време, не тражећи за то накнаде. Уговор којим се коме обећава дати ствар на послугу, а ствар се не предаје, истина облезује, али то још није уговор о послузи.“ — Из овога пак излази, да је наруч или послуга такав уговор, којим једна странка даје другој странци какву одређену непотрошну ствар да се она њојме бесплатно служи, и ту исту ствар после одређеног времена врати.

2. Карактерни знаци наручи (послуге). — И ако у основици уговор као и сваки други, ипак се уговор о наручи или послузи одликује од осталих уговора извесним, само њему својственим, карактерним знацима, по којима га је ипак лако од осталих уговора разликовати.

А. Уговор о наручи или послузи је пре свега стварни уговор. Ако послугодавац није дао послугопримцу ствар у послугу, не може бити ни говора о уговору или послузи. Уговор којим се обећава коме дати ствар на послугу, истина

обавезује лице које је обећање дало, али још није уговор о наручи или послузи докле се год ствар у послугу не преда.

Б. Предмет уговора о наручи или послузи, т. ј. ствар може бити било покретна било непокретна. То је са свим равнодушна ствар. Главно је да предмет уговора о наручи или послузи мора бити непотрошна или боље рећи незаменљива ствар, јер наш Грађ. Зак. стоји под утицајем старије доктрине која је владала у доба кодификовања Аустр. Грађ. Зак. и која је идентификовала непотрошне и незаменљиве ствари, те с тога наш Грађ. Зак. у § 582. и вели да предмет уговора о наручи или послузи и могу бити „непотрошне“ ствари.

Што се пак тиче питања, које су ствари непотрошне, на њега ћемо наћи одговор у § 192. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ствари које се могу употребити да се не потроше, називају се непотрошне.“ Разуме се, да потрошне ствари, по природи својој, не могу бити предмет уговора о наручи или послузи, јер ако хоћемо да се њима користимо и послужимо морамо их потрошити, јер док се не потроше, не може се њима ни послужити; потрошњом пак њиховом уништавају се, те се не могу и зресије натраг вратити.

В. Принципи је да ствар може дати у послугу само њен господар, међутим изузетно, може је дати и лице које није њен господар, дакле и *non dominus*. Разуме се да такав уговор не веже правог господара, сем ако је на то дао овлашћење, јер нико није властан располагати туђом стварију.

Послугопримац је лице које се бесплатно служи туђом стварију, ствар, којом се он служи, он не држи у своје име, него у туђе име, у име њенога правог господара — он дакле није држалац већ просто детентор, придржник. То је врло важно и то ваља имати на уму.

Г. Послуга је бесплатан уговор. Комодатор се служи стварију, коју му је дао послугодавац, апсолутно бесплатно, што ја за уговор о наручи или послузи толико битно, да ако је таква награда за послугу стварију уговорена, онда нема уговора о наручи или послузи, него (ако је ствар непотрошна) закуп.

Сам пак уговор о наручи или послузи, је уговор закључен *institui personae* те ако се доцније дозна, да је ствар дата на послугу другоме лицу, а не ономе коме се намерава да дати, уговор не важи. Стога и наследници комодаторови, како овај умре, морају ствар господару вратити натраг, и ако уговорени рок за повраћај још није дошао.

Д. Наруч или послугу ваља добро разликовати од прекаријата, који је постојао у римскоме праву, а који данас у принципу не постоји. Разлика између послуге и прекаријата је та,

што код прекаријата није било уговореног, напред одређеног рока за повраћај ствари лицу које нам је на послугу дало. Прекарист је био обавезан да ствар врати одмах чим би је то лице натраг затражило. Сем тога, послуга је уговор између послугодавца и комодатора, и послугодвац је имао према комодатору право на личну тужбу, у циљу повраћаја ствари. Прекаријат на против није сматран као уговор, те је послугодвац, у циљу повраћаја ствари, имао на расположењу нарочиту стварну тужбу *interdictum de praesario*.

Ово је било нужно поменути с тога, што одређено време за које се комодатор може служити стварију, наш законодавац сматра за толико битно, да ако тога одређеног времена нема, нема ни уговора. У § 585. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако се време никако одредити не може, онда ни онај посао не може се сматрати као прави уговор.“ Време врло често мора баш бити изрично уговорено, и ако није, „... онда ваља гледати на намеру послуге, и по томе време повраћаја одредити,“ вели се на крају § 584. нашег Грађ. Законика.

Ђ. И на послетку, ствар у послугу може дати или примити само оно лице, које има слободну администрацију своје имовине, ма и без права на отуђење. Послуга није отуђење: комодатор мора ону исту ствар вратити натраг; имовина послугодавца се ефективно тиме не смањује за дотичну ствар, и да би се за закључење уговора о наручи или о послузи могла тражити способност за отуђење своје имовине.

4. Права и обавезе комодаторова. — Узимајући туђу ствар бесплатно на послугу, комодатор прима на себе извесна права као и извесне обавезе, тачно регулисане законом, које су више или мање јавног карактера.

А. Права комодаторова. — Ступајући у уговор о послузи, комодатор задобија једно за њега врло важно право, право служити се стварију, која је предмет уговора. Он се том стварију сме служити само онако, како она обично испуњава своје економско одређење, сем ако није друкчије уговорено. О томе вели § 583. нашег Грађ. Зак. ово: „Онај, који ствар једну у наручи или на послугу узме, има право истом ствари онако служити се, као што то обично бива, или као што је уговором одређено.“ Као што се из овога види, то право комодаторово, да се служи дотичном стварију, има једно ограничење, да се њоме, сем ако није друкчије уговорено, онако служи „као што обично бива.“ Не држи ли се комодатор тога, т. ј. служи ли се стварију, ако није ништа уговорено, друкчије него „што то обично бива,“ или, ако је што уговорено, друкчије него што је уговорено, онда то погоршава његов положај. Тако, пре

свега по 589. нашег Грађ. Зак: „Ако онај који ствар у наруч узме не би ствар онако употребио, као што је уговорено или би ствар против воље господара другоме коме даље у послугу дао; онда он остаје за сваки квар под одговором, и господар може и пре времена своју ствар натраг искати.“ Али не само то; у § 590 нашег Грађ. Зак. вели се: „И кад би онај који у наруч једну ствар узме, против реда и одређења ствар исту употребио, дужан је и за случајну штету одговарати и накнаду учинити.“

У таквим случајевима комодатор је по римском праву одговарао и кривично, за специфично кривично дело *furtivus usus*; по модерном праву, па као што се из горе цитираних параграфа види и по нашем Грађ. Законику, комодатор одговара у таквом случају само грађански.

Д. Дужности комодаторове. — Најважнија дужност комодаторова је да ствар у одређено време натраг врати господару. Ако то време није у напред одређено, ако се оно (према одредби на крају § 584. нашег Грађ. Зак.) из намере послуге може извести, онда у време, кад је послуга извршена. У томе је довољан јасан §. 584. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако је време за послугу одређено, онда се има ствар у то време натраг вратити; ако ли то није, онда ваља гледати на намеру послуге, па по томе време повраћања одредити.“

Још смо напред поменули, да ако се време не може никак о одредити, да онда не може бити говора о уговору о наручи или послузи, него, под предпоставком да он по нашем Грађ. Зак. може постојати о прекарјату. У § 585. нашег Грађ. Зак. вели се о овоме случају: „Ако се време никак о одредити не може, онда ни онај посао не може се сматрати као прави уговор него зависи од воље онога, који је ствар на послугу дао, пре или после, кад му се свиди, натраг поискати.“

Може се међутим десити да се између комодатора и послодаваца породи спор око рока. Један од њих може тврдити да је рок већи други да је мањи, и онда настаје питање како се такав спор има решити? Наш Грађ. Зак. поставља у § 586. презумцију, у корист послодаваца, кад он тврди да је рок краћи од онога који тврди комодатор. Комодатору пак стоји на расположењу да противно докаже. Тај § 585. нашег Грађ. Зак. гласи: „Ако се распра роди, па онај који је дао ствар у наруч, каже да је краће време одређено, а онај који је узео каже да је дуже; онда се има прво држати за истинито ако овај противно не докаже.“

Са том дужношћу комодаторовом да ствар која је предмет уговора о послузи о року врати, везано је његово право

да ствар до тога рока задржи т.ј. да је и против тражења послодавачевога овоме не мора натраг вратити пре тога рока, сем ако је drukчије уговорено. У § 587. нашег Грађ. Зак. вели се: „Пре времена одређенога и послуге узете не може се ствар натраг искати, баш да би господару самоме нужна била; осим случаја ако нарочито уговор тако гласи.“ — Са нашим се Грађ. Зак. у том слаже и Аустр. Грађ. Зак. док је опет по § 1189. Франц. Грађ. Зак. остављено дискреционарности судијиној, да он оцени према околностима, да ли комодатор мора и пре рока послодавачу вратити ствар ако овоме треба.

Међутим и ако комодатор има права ствар дати му на послугу, задржати до уговореног рока, ипак се њему лично, у чију је корист у осталом тај рок и уговорен, даје право да се те користи одрекне, и да ствар послодавачу врати и пре одређенога времена. Разуме се, само под тим условом, да тим његовим поступком не чини никакву штету послодавачу. О томе се у § 588. нашег Грађ. Зак. вели: „Онај који је ствар на послугу узео, може и пре одређенога времена ствар натраг вратити, и господар је дужан примити, осим случаја, ако то њему на терет или штету била.“

Како комодатор служећи се стварају вуче од ње моментано ефективну корист, то је потпуно из своје месту што се комодатор чини одговорним за оштећења дотичне ствари, док се он њоме служи, и то је друга, врло важна обавеза, комодаторова. Разуме се, да комодатор неће одговарати за све могуће штете, које једва ствар којом се он служи, из најразноврснијих узрока може претрпети.

Он је пре свега дужан да ствар, којом се служи чува као *bonus pater familias* чера је последица његова одговорност и за *culpa in abstracto*. Међу тим има два, напред већ поменута, случаја, у којима комодатор одговара за сваку штету, па чак и за случајну штету. То бива, кад комодатор или не употребљава ствар како је уговорено, или кад је и противу воље послодаваца да коме другоме на послугу. Он тада, како се вели на крају § 589. нашег Грађан. Законика: „остаје за сваки квар под одговором.“ па му у таквоме случају послодавац шта више и саму ствар пре рока може натраг тражити. Други је случај, када комодатор ствар узету на послугу употребљавана противно њеноме економском одређењу. У том је случају, како вели на крају § 590. нашег Грађ. Зак. комодатар дужан, и за случајну штету одговарати и накнаду учинити.“

— Комодаторева се одговорност, и сем ових случајева, може ваљда самим уговором о наручи или послузи проширити. По француском праву комодатор одговара и за случај и онда, кад

culpa in abstracto

је ствар приликом предаје процењена. — Ван сваке је сумње да комодатор одговара и за случај и онда кад је у доцњи, т.ј. кад ствар није о уговореном року вратио послугодавцу, па се у томе ствар оштети.

Штету коју ствар трпи просто услед служења њоме, према њеноме економскоме опредељењу (на пр. лизање потковица код коња), не падају ни у ком случају на комодатора, јер би иначе појам комодата био непотпун, пошто иначе послуга у основици не би била бесплатна, што је битно за појам комодата.

Међу тим све трошкове који су нужни па да се комодатор ефективно служи стварју, падају на самога комодатора. Разуме се, да ванредни трошкови, неопходно нужни по опстанак саме ствари, ма их и учинио комодатор, падају на господара ствари. О томе воли § 592 нашег Грађ. Законика ово: „Обичне трошкове са послугом ствари скопчане мора онај исти, који се са ствари служи сносити. За изванредне трошкове, које је на садржање ствари као нужне учинио, може накнаду од господара ствари искати, кад њихову неопходну нужност покаже.“

Наш Грађански Законик предвиђа у § 591. један нарочити случај, кад комодатор изгуби ствар. Он је у томе случају дужан да господару ствари накнади њену вредност. Ако се после тога ипак ствар нађе, она не припада комодатору, него господару, али само тако, ако овај примљену вредност пристане натраг вратити комодатору; што ако не пристане, разуме се ствар прелази на комодатора. Тај § 591. нашег Грађ. Законика гласи: „Кад би се ствар изгубила, па доцније наша, не припада ономе, који је у наруч узео, него ономе, који је дао, баш да би овај накнаду у вредности учинио био; само ако је овај готов вредност ову натраг вратити.“

4. *Права и обавезе послугодавца.* — Говорећи о правима комодаторовим, ми смо у исто време говорили и о дужностима послугодавчевим, а говорећи о дужностима комодаторовим, ми смо у исто време говорили и о правим послугодавчевим.

Послугодавац, дакле, има права, да о уговореном року своју ствар тражи натраг. Он има, дакле, право на накнаду штете причињене ствари од стране комодатора, у свима оним случајевима, у којима смо напред рекли, да комодатор мора одговарати итд.

Послугодавац мора трпети комодаторово служење стварју, док је ово у границама економског опредељења ствари, или у границама уговора. Он даље мора сносити и трошкове апсолутно нужне по egzистенцију ствари. итд.

5. *О доказу уговора о наручи или послуги.* — Уговор о послуги или наручи обичан је уговор са гледишта доказа, и у томе погледу потпада под обична правила Грађанског Судског Поступка о доказима уговора, т.ј. уговор о наручи или послуги може се само тада доказати сведоцима, кад вредност спора није већа од 200 динара; ако је већа, онда само писменом исправом.

Ако комодатор не само неће да о року врати ствар, него још пориче да ју је у опште и примио, онда он чини још и кривично дело утаје. У кривичној се пак парници, у таквоме случају мора одвојити грађанско питање о наручи или послуги од кривичнога дела утаје, и свако се по своме поступку доказивати, т.ј. послугодавац мора у таквом случају уговор, ако је вредност спора изнад 200 динара, доказати писменом исправом.

#### § 4. Зајам (Mutuum).

1. *Појам и дефиниција.* — Зајам је уговор, којим једна страна даје другој извесну количину заменивих ствари у својину, с тим, да јој ова о року врати исту количину и каквоћу таквих ствари.

Наш Грађански Законик у § 593. дефинише уговор о зајму овако: „Зајам је такви уговор, којим се коме ствари потрошне даду тако, да он властан буде по својој вољи њих употребити, потрошити и њима располагати, но у своје време дужан буде речене ствари у истом роду и вредности натраг вратити.“ Овај овако непотпун, и прилично неразумљив наш параграф, одговара § 983. Аустр. Грађ. Законика који гласи: „Уговор о зајму постаје кад се некоме предаду потрошне ствари под условом, да он истина може њима по својој вољи располагати, али да по истеку извесног времена толико исто врати, од исте врсте и каквоће. Овај уговор не треба мешати с уговором, у коме се обећава зајам доцније дати, ма да је и овај уговор обвезан.“

Дакле, као што се из овога види у уговору о зајму учествују ове стране: Једна, која даје ствари, и која се зове позајмилац, зајмодавац или поверилац, — и друга, која ствари прима зајмопримац или дужник. У § 594. нашег Грађанског Законика вели се: „Зајам обично се чини у новцу; али може бити и у другим потрошним стварима. И бива или на лихву, т.ј. интерес или добитак или без лихве; па залогу или без залог; па јемство или без јемства.“ — Зајмодавац дакле чини дужнику неку услугу, даје му своје ствари, да их за неко време ужива. По правилу за ту услугу не даје се накнада, али се и она

може уговорити. Та се накнада код зајма зове интерес или лихва, и ставља се на супрот капиталу или главници, количини позајмљених ствари.

Наш Грађански Законик говори о уговору о зајму у XXI. глави, другог одељка, друге части, а у §§ 593—606, којима одговарају §§ 983—1001. Аустр. Грађ. Законика.

2. *Карактерни знаци уговора о зајму.* — Ракли смо, да је уговор о зајму такав уговор, којим једна страна даје другој извесну количину заменивих ствари у својину, с тим, да јој она о року ватраг врати исту количину и каквоћу ствари.

А. Из те дефиниције уговора о зајму вида се одмах први и најважнији карактерни знаци уговора о зајму. Уговор о зајму је стваран, реалан уговор. То значи да уговор о зајму постоји тек онда кад поверилац преда ствар дужнику; јер нико не може бити обавезан да врати оно што није ни примио.

Док поверилац не преда дужнику ствар, не може се говорити о уговору о зајму. Може се говорити о некоме другоме уговору, на пр. о уговору да се учини зајам (о коме на пр. говори напред цитирани § 983. Аустр. Грађ. Зак. на крају) али не о уговору о зајму.

Б. Ствар која је предмет уговора о зајму мора бити заменива ствар. То излази отуда, што је зајмопримац обавезан вратити „...у своје време, речене ствари у истом роду и вредности...“ како се вели на крају § 593. Нашег Грађ. Зак., дакле *in genere*.

Није међутим нужно да су те ствари, како то изриком вели §§ 593 и 594. нашег Грађ. Зак. потрошне. То долази отуда, што је преко Аустр. Грађ. Зак. ушла у наш Грађ. Зак. старија доктрина која је изједначавала потрошне и замениве ствари. Ствар која је предмет уговора о зајму мора бити заменива, јер је њих могуће вратити; да ли је таква ствар још и потрошна или не, то је споредне важности.

В. Дужник је код уговора о зајму властан са стварју која му је дата у зајам, располагати по својој вољи, као прави господар. Дужнику се то право, да дотичне ствари може отуђити и потрошити мора признати, јер се он иначе њима не би могао ни користити. Дужник дакле постаје сопственик позајмљених му ствари. Отуда опет следује да и зајмодавац мора бити сопственик ствари које даје зајмопримцу на зајам, јер по § 29. нашег Грађ. Зак. нико не може на другога више права пренети, него што га сам има. Ако су дотичне ствари туђе, а не зајмоданчеве, зајма нема, јер прави господар може (по §§ 218. и 219. нашег Грађ. Зак.) ревинданцирати своје ствари, и дужник би тада (по § 204. нашег Грађ. Зак.) одговарао разно

према томе да ли је савестан или несавестан. Взи сваке је сумње, да зајмодавац у томе случају може одговарати према зајмопримцу за накнаду.

Последица тога, да код зајма дужник постаје сопственик позајмљене му ствари је, да га од обавезе дуга не решава ни случајна пропаст ствари, јер *res perit domino* као и да се не може извинити вестанком ствари тога рода, јер *gens nunquam perit*.

Г. Зајам, као што смо и раније већ напоменули, може (по § 594. нашег Грађ. Зак.) бити или бесплатан уговор или и плаћен. Зајмодавац може дакле, зајмопримцу дати или бесплатно извесне ствари у зајам, или може за себе уговорити нарочиту добит, која се зове интерес, лихва или добитак.

Принцип је да је зајам бесплатан уговор, и онда се он од комодата разликује тиме што су предмет комодата незамениви, а предмет зајма замениве ствари.

Д. Зајмодавац мора бити способан да отуђи позајмљену му ствар, јер се иначе може уговор у његово име раскинути (релативни нулитет). То с тога што је за конституисање уговора о зајму битна предаја ствари, а пуноважну традицију не може извршати лице, које није способно за отуђење.

Зајмопримац — дужник, мора такође бити првобитно способан, па да уговор о зајму вреди. Зајам је пре свега уговор, и кад једна страна није способна, онда се не може говорити ни уопште о уговору. Поверилац који је са неспособним лицем (на пр. малолетником) закључио уговор о зајму, има на расположењу *condictio sine causa*. Међу тим поверилац нема ни те кондикције, кад је на пр. малолетник некорисно новце употребио, што се може извести из § 894. нашег Грађ. Зак. у коме се каже: „Ако је ко дуг положио о коме, који сам са својим имањем руководити несме, онда би он дужан био по други пут платити; и само би се онда ослободио, ако би се плаћен дуг још заиста непотрошен нашао, или би се показало, да су исти новци на корист примца употребљени.“

3. *Права и обавезе зајмодавца и зајмопримца.* — Како ћемо мало ниже говорити о два главна типа уговора о зајму, о зајму у новцу и о зајму у другим заменивим стварима, и како ћемо том приликом опширније додирнути права и обавезе како зајмодавца тако и зајмопримца, то ћемо овде о томе питању говорити само у најопштијим цртама.

А. Обавезе зајмодавца, којима одговарају права зајмопримца. — Како зајмопримац уговором о зајму постаје сопственик позајмљених му ствари, то је прва обавеза зајмодавчева, да зајмопримцу гарантује (с обзиром на §§ 553., 555 и 556. нашег Грађ. Зак.) својину на позајмљеној ствари.

Займодавац (по § 605. нашег Грађ. Зак.) не може пре уговоренога рока тражити да займопримац изврши своју обавезу. Ако пак тај рок, кад је займопримац дужан дотичну ствар вратити, није уговорен, онда займопримац мора своју обавезу (по § 606. у вези са § 887. нашег Грађ. Зак.) испунити онда кад то займодавац захте. Ако је пак уговорен нарочити отказ зајма, онда је (по § 607. нашег Грађ. Зак.) он свакако обавезан.

Б. Обавезе займопримца, којима одговарају права займодавца. — Займопримац има ту једну дужност, да у уговореном року врати займодавцу исту количину и каквоћу ствари, какве беху оне које је позајмио. Та обавеза може у неколико бити и модификована према томе да ли је предмет зајма новац или каква друга заменива ствар, о чему ће мало ниже бити опширније говора. — Уз то займодавац може евентуално бити обавезан и на плаћање лихве, добити или интереса займодавцу.

У осталом као што већ напоменусмо и о обавезама и о правима и займодавца и займопримца биће детаљније говором чим пређемо на зајам новца или и других заменивих ствари, што ћемо редом учинити.

5. *Зајам у готовом новцу.* — О зајму у готовом новцу говоре §§ 594, 597., 598. и 608. нашег Грађ. Законика. Зајам у готовом новцу је, као што и сам закон каже, најобичнији случај зајма.

Новац је чините средство плаћања. Он је или металан или папирни. Метални новац се обично кује од благородних метала (злата или сребра) у разним комадима или монетама. Код сребрног или златног новца разликује се унутрашња и спољна или номинална вредност. Унутрашњу вредност одређује количина благородног метала у сразмери према количини примесе, т. ј. неблагородног метала, који се при ковању употребљује. Спољна или номинална вредност означена је од државе на самоме новцу, који она и кује. Код папирног новца не може бити говора о унутрашњој него само о номиналној вредности. Но номиналну вредност и металног и папирног новца ваља добро разликовати од њихове курсне вредности. Курсна вредност металног новца зависи од финоће смесе из које је кован, а папирног новца од поверења које ужива држава која га је емитовала, од вероватне његове реализације. По некад папирни новац има у држави која га издаје принудни курс, и онда нема разлике између номиналне и курсне вредности. Поред новца од благородног метала, државе данас кују и ситан новац од никла, бакра, бронзе и т. д. Овај се новац кује ради подмиривања при исплатама. — Ово је све врло важно знати ради евентуалних компликација, нарочито ако је врста новца, у којој је зајам дат, изашла из курса.

А. Интерес. — У принципу зајам је бесплатан уговор, али може бити и с платом, што је, ради својих многобројних изузетака, готово правило. Та се плата код зајмова у готовом новцу зове лихва или интерес, и ми ћемо прво о њој говорити.

Интерес је она добит коју поверилац осигурава за себе за услуге које он дужнику чини; то је плата коју дужник плаћа повериоцу за службу његовим новцем. У обичном се животу под интересом разуме добит која се плаћа у готовоме новцу. Али појам интерес има фактички шири значај. Интерес је све оно што дужник код зајма даје над количину коју је примио, па био зајам у готовом новцу или другим заменивим стварима.

У римскоме праву интерес је био забрањен; али и поред свију забрана великога интереса, теране су најразноврсније злоупотребе.

Канонско право је одмах још у почетку устало против интереса, и утицало је у томе смислу и на сва средњовековна права. — Али оно, што је услед канонског права било забрањено хришћанима, није могло бити забрањено Јеврејима, који су до миле воље наплаћивали интерес. Те, завидљиви на ову добит, и Хришћани обилажаху законску забрану интереса на најразноврсније начине. Најобичнији је начин био симулирана продаја по јевтинију, па после куповина по скупуљу цену. Та је диференција представљала интерес. Или је дужник давао, као интерес, своје повериоцу на уживање какву своју ствар.

Модерно право, без изузетка, дозволило је интерес; па ипак сва законодавства нису у томе погледу једнака. Она се у главном могу поделити у две групе. Једна ограничавају максимум интересне стопе, док друга остављају то слободној утакмици. Број ових последњих је већи (Италија, Шпанија, Белгија, Немачка, Швајцарска итд.).

Наш законодавац приступио је овој групи која ограничава максимум интересне стопе. Усвајајући принцип аутономије воље странака у приватно правним односима, и схватајући и зајам као приватно правни однос, наш Грађ. Зак., налази ипак за нужно да у § 601. статуира да: „Лихва закона одређује се б на сто; уговорити се пак може и до 12 на сто. Већа се судом не пресуђује.“ То ограничење законодавац чини у јавном интересу. Он тој одредби даје јавно правни карактер, те је појединци ни уговором не могу изменити. Али ако странке, ипак уговоре већи интерес, и ако дужник тај већи интерес чак и плати, онда се може појавити питање: има ли он права или не тај вишак натраг тражити? По француском праву он има на то права, али наш Грађански Законик то питање не предвиђа изриком. Међутим логичко решење тога питања, код

онако категоричке редакције свршетка § 601. нашег Грађ. Зак. било би, да он и по нашем Грађ. Законику има права тај вишак тражити као нешто sine causa dato.

Сам ове грађанско правне одговорности за зеленашки интерес, у нашем праву постоји и кривично правна санкција. По § 284. нашег Казненог Законика зајмодавац мора, због прекомерних користи, уговорених при уговору о зајму за себе не само вратити све што је као корист уговорио, него још може бити и кажњен трипут већом новчаном казном, него што је неправедно уговорене користи износи, а у повратку још и затвором од три до дванаест месеци. Зајмодавац се, како вели § 284. Казненог Законика, кажњава тако у следећим случајевима: „...1. Кад са недораслима или под старатељство стављенима без саизвољења њихових родитеља или старалаца претеране интересе или друге користи у уговору прикривено себи осигурава и њи заоста оштети; — 2. Кад он да би другу страну преварио и себи веће користи него што је законом дозвољено прибавио, уговор тако начини, да друга страна право одношење између давања и примања није познавала, нити је по стању њеног знања и увиђавности лако познати могла.“ Како се пак одред је Казненог Законика морају стриктно тумачити, то значи да у нашем праву нема казне за зеленаша који уговара прекомерни интерес, а лице с којим уговара, дужник, то види и зна. — У том је погледу много бољи систем француског права, по коме се уговарање прекомерног интереса кажњава, без обзира на то да ли је уговоран са способним или неспособним дужником, и без обзира на то да ли дужник то види.

Ограничење добити, која се може уговорити код зајма, не тиче се само зајма у готовоме новцу, већ се тиче сваког зајма заменивих ствари у опште. Да је то тако, то се најбоље види из § 601. а нашег Грађ. Законика, који је додан 5. V. 1864. год. и који гласи: „Ако у зајам нису дати новци него друге ствари потрошне, ва би зајмодавац уговорио да му се врати више него што је дао, било у роду, доброту или количини, опет се не може уговорити већа хасна од дванаест на сто. Ово важи и за све друге поред интереса уговорене побочне дужности или користи, под којим му драго видом или назвањем, било за себе или за другог уговорене. — Исто тако, ако би се уговорило, да се ва дати новац или ствар, врати ствар другог рода, не сме се већа хасна од дванаест на сто уговорити.“ Што наш законодавац и ова друге добити, не само добит уговорену у виду лихве, ограничава, то је са свим на своје месту, јер те друге добити су највише случајева нису

ништа друго него прикривени зеленашки интерес. Да су ипак све ове мере недовољне да спрече зеленашки интерес, није нужно ни доказивати. Најобичнији начин изигравања тих одредаба јесу, да се или интерес у напред узме, или да се за толико подне сума главнога дуга.

У земљама где је ограничена висина интересне стопе, многи предлажу, да се то ограничење укине, јер изгледа да оно пре иде противу самих дужника него што их штити. Јер, кад би стопа интереса била слободна, онда зајмодавци узимајући велики интерес не би изигравали закон; док овако они чине једно забрањено дело, и у колико последице таквог дела могу за њих бити опасније, они су у толико немилосрднији. Али није само то. Да је стопа интереса неограничена онда би наступила конкуренција између поштених зајмодавца (који неће да изигравају, на пр. интерес мањм од 14 %) и непоштених зајмодавца (који изигравају закон, али баш за то, што чине и што је то евентуално скончано са једном опасношћу за њих, траже и наплаћују и до 50%). Из тих су разлога многи закони, а ми смо напред навели који, укинули ограничење интересне стопе, и резултат тога је у основи много бољи, него што је стање у земљама, које су законом ограничиле интересну стопу.

Ми смо до сада говорили о тако званоме уговорном конвенционалном интересу, тј. интересу који су саме странке између себе уговориле. Али сем тога уговорног, конвенционалног интереса постоји још један, законски или легални интерес, тј. интерес на који поверилац, и ако није уговорен, има прећутно право по закону. Претпоставка је да је поверилац дао дужнику на зајам извесну суму новца без интереса, дакле да му је учинио једну услугу. Сад ако дужник не испуни о року своју обавезу, тј. не врати своје повериоцу дотичну суму новца натраг, онда је дужан да му плаћа законни интерес. О томе законом, легалном интересу вели се у § 602. нашег Грађ. Зак.: „Где нема лихве уговорене, али је време враћања опредељено, па се ва време зајам не врати, онда зајмодавац има право од онога времена лихву закону са шест на сто искати.“

Ово право повериоца на легални интерес није ништа друго него примена овога општег принципа, да оно лице које не врши своју уговорну обавезу онако како је уговорена одговара за штету, коју отуда противна страна буде претрпела. Дужник, дакле, који не врати о року бесплатан зајам, одговара и за штету, коју је тим невршењем своје обавезе повериоцу причинио. Поверилац истина признаје, да нема штете што даје

новац бесплатно на зајам за годину дана, али се отуда никако не може извести да ће то бити и кад тај рок прође.

Код обичног уговора оштећено лице мора да докажује да му је штета учињена; даље да се та штета мора утврдити и утврђује се вештацима. Из тога излази, да ако оштећено лице не могадне докасти штету, да онда нема ни на накнаду право. Код зајма се међутим не мора доказивати штета. Закон сам поставља ту претпоставку, чим поверилац није о року измирен. Он истина оставља повериоцу право да се њоме користи или не, али дужнику никако не дозвољава да је обори. Штета се чак не одређује ни вештацима. Ту је штету одредио и извештачно закон и он ју је фиксирао на 6 од сто. Нити би дужник могао доказивати да је повериочева штета мања, нити опет поверилац да је већа.

У таквом се случају може врло често као споредно питање, појавити питање о томе, да ли поверилац може доказивати, колики је интерес уговорен, ако омашком или намерно није стављен у исправу о дугу? Пре свега у § 242. Грађ. Суд. Пост. вели се: „...неће се моћи доказивати сведоцима против или изван садржине писмене исправе.“ а у § 282. Грађ. Суд. Пост. опет, вели се: „...нема места тој (главној) заклетви против садржине писмене исправе, која даје потпуни доказ, у колико се против исте због лажности не поступа.“ Дакле на то питање имало би се одречно одговорити: поверилац не може (ни сведоцима ни заклетвом) доказивати да је интерес уговорен, кад није стављен у исправу о другому.

Ако је уговорна извесна стопа интереса, онда поверилац, под претпоставком да је испод законом одређеног максимума, има на њ права; али ако је уговорен интерес мањи од законског интереса (на пр. 4 од сто) поверилац нема права тражити већи. Али ако странке ништа не уговоре у погледу интереса, а очигледно је да се зајам није дао бесплатно, онда се подразумева да су странке пристале на законски интерес, тј. 6 од сто.

У Француском праву је легални интерес за грађанске ствари 4, а за трговачке 6 од сто. Још једна особитост француског права је, што по њему легални интерес не тече од дана рока, као код нас, него од дана, кад је по истеку рока поверилац позвао дужника на плаћање.

Питање о томе шта ће бити онда, ако поверилац пусти да интерес толико нарасте, да постане већи од главнице, врло је често. О њему се у § 604. а. нашег Грађ. Законика вели: „Ако је поверилац допустио, да интерес (лихва) достигне главно онда интерес престаје тећи. Но од дана кад је тужба суду поднесена, може се интерес на ново тражити.“ Питање је, као што

се види, јасно регулисано. — Може се пак појавити случај, да дужник уредно плаћа интерес, и то, плаћа га све док целокупна сума плаћеног интереса не достигне главницу, па онда престане и за неколико га године не плати. Питање је сада, да ли такав дужник може, повериоцу који му за то време тржи интерес, истаћи експеццију из § 604., а и рећи да је интерес, пошто је достигао главно, престао тећи? На такву одбрану дужник неби имао права. Законодавац је одредбом из § 604. а. узео у заштиту дужника, коме је интерес достигао и прстигао главницу, кривицом повериоцевом, и који (дужник) се сада налази у једноме стању близу презадужености. У интересу тога дужника законодавац лишава повериоца оног интереса који пређе главницу, и то интереса који није плаћен. О плаћеноме интересу § 604. а. и не говори.

Да на послетку напоменемо, да се забрана зеленашког интереса из § 601. тиче само уговора о зајму новца или других заменивих ствари, а да код свију осталих теретних уговора, тога ограничења нема. Ако се на пр. код уговора о куповини и продаји уговори уговорна казна, ма и већа од 12%, онда такав уговор вреди. (Види решење Опште Седнице Касационог Суда у томе смислу у „Браничу“ за 1887. годину, стр. 252).

Б. Интерес на интерес. — О интересу на интерес говори се онда, када се дужник обавезе, не само да на суму која му је позајмљена плаћа интерес, него још, да на, евентуално о року неплаћеним интерес, такође плаћа интерес.

Интерес на интерес или анатоцизам био је још пре Јустинијана забрањен. Јустинијан је у својем кодексу само још потенцирао ту забрану. — Средњевековно право такође је забрањивало анатоцизам, што је било потпуно логички, јер је забрањивало и сам интерес.

Наш Грађ. Законик у § 603., који је измењен 5. V. 1864. г. вели: „Интерес (лихва) на интерес не може се узимати нити унапред уговорити; но кад дужник интерес кад треба не плати то се може новим, последујућим уговором неплаћени интерес у главно преобратити, и онда и на њега интерес иде.“ Као што се види у § 603. нашег Грађ. Зак. садржане су две норме. Прва изриком забрањује да се интерес на интерес може узимати или напред уговарати. Друга наређује, да се по истеку рока, кад је интерес требао бити плаћен, овај може урачунати у главницу, и пошто ће и он тада као један део главнице носити интерес, то би тај интерес био интерес на интерес. Само што се такво урачунавање неплаћеног интереса у главницу има извршити нарочитим, накнадним уговором.



Законодавац је забранио интерес на интерес чисто у корист самога дужника. За дужника је много мања опасност кад накнадно, после рока, капиталише интерес. Он ће тада видети своје стање, и ако је брижљив он ће pazити да у томе капиталисању интереса не претера. Кад би се знатоцизам могао уговорати у напред, онда дужник не би на то био тако често подсећан, олабавно би у својој кризи о плаћању интереса и пустио да дуг толико нарасте да на послетку не би био у стању платити га.

Само питање о интересу на интерес јако је дискутовано у француском праву. Али ипак већина аутора, а и јурисдикција је гледишта, да се интерес на интерес не може унапред уговорати. Шта више, по француском праву урачунавање интереса коме је протекло рок у главницу, може се вршити тек по истеку године дана, јер се иначе плаћање интереса не може уговорити и на краће време. — У § 603. нашег Грађ. Зак. о томе, да ли се урачунавање интереса у главницу може вршити и у краћим роковима, нема никаквог ограничења. У § 603. нашег Грађ. Зак. забрањује се у принципу уговарање интереса на интерес унапред; а дозвољава се урачунавање интереса у главницу, у принципу, чим интересу прође рок. Значи дакле, да наш Грађ. Законик у опште дозвољава урачунавање интереса у главницу, чим интересу прође рок, без обзира на његову величину.

Али сем те дозволе, урачунавање интереса у главницу чим му прође рок, и добицање интереса на интерес на тај начин, наш Грађански Законик статуира у § 604., који је такође измењен 5. V. 1864. год. Још један случај, кад је могућ интерес на интерес. — У § 604. нашег Грађ. Зак. вели се: „У случају ако дужник на време интерес не плати, и противу воље зајмодавца задужи, то ће се досудити и интерес на интерес не плаћени од време на кад је зајмодавца наплату тога судом захтевао.“ Законодавац дакле допушта повериоцу да може тужбом тражити и интерес на интерес. Али сво оно време, које је протекло од дана кад је интерес требао да буде плаћен, па до дана тужбе, сво то време пропада повериоцу и он нема права да и за то време тражи интерес на интерес. Тај интерес на интерес, који се у таквоме случају досуђује, не може (по § 602.) бити други него 6 од сто, па ма се иначе на главницу и други уговорио.

Да напоменемо да се све ово не односи на новац дат на зајам „на касе државних и јавних фондова“, нарочито Управе Фондова, за које постоје особени закони.

Б. Рок. — Рок то је онај дан кога дужник има да исплати повериоцу зајам. Рок се одређује на разне начине, али увек треба да буде тако прецизно и тачно одређен, да не може бити

сумње о томе кад је рок плаћању. Наравно да у пракси врло често може бити и бива дискусује о томе кад је дан рока, кад овај није тачно одређен.

Ако би рок падао у празничне дане, онда се као рок рачуна сутрашњи дан по томе дану. Јер по § 118. Грађ. Суд. Поступка „Ако последњи дан рока падне у дан празничан или у дан одмора, или ако се погрешно одреди рочиште у ове дане, онда се узима први радни дан по празнику или одмору за дан рока или рочишта“. А по § 104. Трг. Законика: „Ако термин исплате менице паде на какав у српском календару црвеним словима означени празник, онда се мора исплатити први дан после празника. — Друге вере пак последоватељи дужни су своју меницу којој рок исплате на какав њихов празник пада, један дан пре тога платити“.

Рок веже и повериоца и дужника. По свима законодавствима поверилац никако не може тражити наплату пре рока. Што се пак тиче питања о томе, да ли дужник може платити дуг и пре рока, о томе нису сва законодавства једнака.

По Франц. Грађан. Законнику рок је установљен у корист дужника а не у корист повериоца. Поверилац не може да тражи наплату дуга пре рока, док дужник има права дуг и пре рока исплатити. Изузетно поверилац може одбити примање дуга пре рока, ако је тако уговорено, било изриком, било ако се из околности под којима је зајам закључен то може видети. У § 1187. Француског Грађанског Законика вели се: „Рок се вазда сматра установљен у корист дужника, сем ако се из уговора или из околности не може увидети да је установљен у корист повериоца.“

То питање о року специјално је важно код великих зајмова (ну пр. округа, општина итд.), кад се уговоре нарочити рокови на доцније новац постане јевтинији. Оно је у нашем Грађ. Зак. прилично нејасно. У § 1413. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Против своје воље не могу се нагонити ни поверилац да прими друго нешто место онога што има право захтевати, нити пак дужник да што друго изврши место онога, што се обавезао извршити. Ово важи и о времену, и начину извршења.“ Дакле Аустриски Грађ. Закон, стоји одлучно на томе гледишту да нити поверилац може пре уговореног рока тражити, нити дужник нудити наплату дуга. Томе параграфу Аустр. Грађ. Законика одговара § 883. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Нико не мора што друго примити, нити може од дужника што друго захтевати, него оно на што се овај обвезао; и то у оно време, на оном месту и на овај начин, као што обавеза гласи.“ Али о истоме питању говори и § 889. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Поверитељ

треба ва рок да прими, кад му се исплата подноси; ако се затеже, сам себи нека незгодна средства припише, ако би се таква dogodila." Из ова два параграфа који говоре о року у опште, јасно излази да поверилац никако не може бити приморан да пре рока прими дуг. Специјално пак о року код уговора зајму говоре §§ 605, 606 и 607. нашег Грађ. Зак. Тако § 605. нашег Грађ. Зак. гласи: „Зајмодавац нема права пре уреченога времена зајам натраг искати. Но у случају опасности да му зајам пропасти може, може он својим путем себе осигурати.“ — У § 606. вели се: „Ако је ко зајам дао на неодређено време, онда се сматра, да је на захтевање зајмодавца дужник свагда вратити дужан.“ А други пасус § 607. гласи: „Но ни зајмодавац није дужан пре опредељенога времена, и преко услова учињеног исти зајам натраг примити; осим ако би дужник својевољно лихву до опредељенога времена платио.“

Значи дакле, да у § 605. усваја и наш Грађ. Зак. принцип да је рок установљен и у корист повериоца и у корист дужника. Али он од тога принципа одмах у §§ 606. и 607. одступа. Специјално је важан § 607. јер се код § 606. управо не може ни говорити о року. По § 607 дужник дакле може принудити повериоца да дуг натраг прими, чим му са своје стране исплати интерес до уговореног рока. Међу тим ово право дужниково, може повериоца врло често довести у неприлику. Може на пр. дужник тако измирити повериоца на месту или у времену у коме влада велика несигурност, и онда не би било право да поверилац мора дуг примити, па ма му дужник и сав интерес давао.

Из овога излази, да што се тиче питања, у чијем је интересу, дужниковом или повериоцевом, установљен рок, има два система: француског и аустријског права. По францускоме систему рок је установљен у корист дужника. Он може платити и пре рока; специјално не може то учинити ако је тако уговорено. По аустријском пак систему, рок је, као што се из напред цитираног § 1414. Аустр. Грађ. Зак. види, установљен у корист и повериоца и дужника. — Што се српскога права тиче, по њему је по §§ 883. и 889. нашег Грађан. Зак. учињен један изузетак, којим се наше право приближује францускоме систему.

Међутим баш и кад наступи случај предвиђен у § 607. нашег Грађ. Зак., може се појавити питање: шта ће бити када није интерес уговорен? Ако је интерес уговорен онда је лака ствар. По § 607. нашег Грађ. Зак. дужник, у таквом случају, ако хоће да пре рока плати дуг, може то учинити, и поверилац га мора примити, само ако дужник плати интерес све до рока.

Али ако интерес није уговорен, онда је јасно да је цео уговор прављен у искључиву корист дужника, па се онда мора узети да је, у таквоме случају уговорен рок, установљен такође у његову корист. Свакоме је пак слободно одрећи се своје користи, те би тако у овоме случају дужник имао право дуг и пре рока платити, разуме се, под предпоставком, да то његово плаћање пре рока не би повериоцу нанело никакве штете.

Сам поверилац међутим, по правилу не може пре рока тражити наплату дуга, из врло простог разлога што би тиме довео свога дужника у врло незгодан положај. Али од тога правила, има ипак један изузетак. Он се налази у § 27. Стец. Поступка који гласи: „Чим ко падне под стечајште сва потраживања која би ко од њега имао, ма њима у то време рок и не излазио, сматрају се да им је рок оног дана навршен, па се исплата одмах искати може.“ Два су разлога зашто је учињен овај изузетак. Први је тај, да би се стечајна процедура упростила, да би се што пре свршила, јер би се иначе бескрајно дуго отегла док би се свима тражибинама сачекали рокови. Овај би разлог био нарочито важан за наше право, по коме дужник одмах чим је исцрпљена маса престаје бити под стечајем. — Други је разлог тај, што поверилац за то даје зајам дужнику и за то му обећава чекати га до рока, што се нада ће дужник бити у могућности да га о року измири. Кад је то поверење разлог року, онда тог разлога нема одмах чим дужник падне под стечај. Како је пак одредба из § 27. Стецш. Поступка изузетак од општег правила, то не би поверилац никако могао тражити наплату дуга пре рока и ако је дужник презадужен, али ако над његовом имовином још није отворен стечај. Контроверзно је међутим, шта ће бити онда, ако дужник истина није под стечајем, али неки од хипотекарних поверилаца чијим је тражибинама рок дошао траже продају дотичне непокретности, на којој има још хипотека, којима рок није дошао? Шта ће бити са евентуалним остатком продајне цене, који претекне по намирењу првих хипотекарних поверилаца чијим је тражибинама рок дошао? Питање је врло тешко, и дало би се једино решити по принципу правичности, тако да и повериоце чијим тражибинама још није рок дошао треба измирити. У корист тог мишљења говорио би и § 489. Грађ. Суд. Поступка у коме се вели, да ће се сума продајом непокретности добивена, по одбитку продајних трошкова послати „суду на расположење.“

Поверилац дакле сем оних изричних изузетка не може никако тражити пре рока исплату своје тражине. Он је нарочито не може тражити за то, што му дужник није на време интерес положио, ма да може уговорити, да у таквоме случају

има права тражити и главницу, ма и пре рока. Управа Фондова међутим у томе прегледу ужива један узузетан положај. Она не мора са својим дужницима уговарати нирочито, да јој се, ако јој се интерес уредно не плаћа, има платити и главница одмах ма и пре рока. По чл. 61. својих Правила, Управа Фондова може и пре рока тражити наплату дуга, ако јој се ма и једна одплата са интересом на време не положи, а ове јој се полагају сваких шест месеци.

Спорно је међутим да ли се случај из § 605. нашег Грађ. Зак. има сматрати такође као изузетак од овог општег принципа да поверилац пре рока има права тражити наплату дуга. У § 605. вели се: „Зајмодавац нема права пре уреченога времена зајам натраг искати. Но у случају опасности, да му зајам пропасти може, може он својим путем себе осигурати.“ Јасно је дакле, да поверилац у таквом случају има права тражити обезбеђење за рачун свога примања. Средства за обезбеђење има двојких: забрана за обезбеђење над покретностима, и прибелешка, за обезбеђење над непокретностима (§§ 376—410. Грађ. Суд. Поступка). Али ни тражење забране ни прибелешке не овлашћује повериоца да тражи и сам дуг пре рока, ма да средства обезбеђењу у другом реду воле тој сврси. — По § 1188. Франц. Грађ. Законика дужник губи благодејање рока, чим почне умањавати или рушити залогу коју је уговором повериоцу осигурао за наплату у случају евентуалног неплаћања. Чим дужник доводи у питање наплату повериоцима, поверилац има права тражити цео дуг. — По нашем праву, такав поверилац имао би као најјаче средство у рукама то, да замоли оне повериоце којима је рок дугу истекао, под претпоставком да их у опште има, да над имовином дужниковом отворе стечај како би његова тражбина одмах постала ликвидна.

Све ово што смо до сад говорили о року односи се на зајмове, за које је рок унапред између поверилаца и дужника уговорен и фиксиран. Али врло често може рок не бити уговорен, или и ако је уговорен а оно није стављен у задужницу, те га није могуће ни доказивати. Питање је сад шта ће у таквим случајима бити. По § 606. нашег Грађ. Зак.: „Ако је ко зајам дао на неопређено време, онда се сматра да је на захтевање зајмодавца дужник свагда вратити дужан.“ Ствар је дакле јасна. Рок је таквог дуга, чим га поверилац од дужника затражи. Али се може појавити питање, кад ће се сматрати да је поверилац од дужника тражио дуг? Какав акт треба поверилац да предузме и да изврши, па да се тај акт сматра као тражење дуга? То је питање врло важно, јер се интерес, ако

је уговорен од дана рока, од тога дана онда и рачуна. Ствар је лака, ако је поверилац поднео тужбу, којом тражи наплату свога дуга. Међутим може поверилац са своје стране бити врло пажљив и може не хтети тужити дужника, а дужник може опет са своје стране бити човек кога не треба тужити, већ га је довољно опоменути на дуг, па ће га платити. Питање је сада, да ли таква опомена усмена или писмена, опомена која се може и доказати, ствара рок? — По Франц. Грађ. Зак. до 71V. 1900. год довољан је и прост позив на плаћање, који се разуме се, може доказати, и који за собом одмах повлачи интересе. — По § 1417. Аустр. Грађ. Зак.: „Ако рок за исплату дуга ни на који начин није одређен, онда обвеза платити дуг настаје тек од онога дана, кад дужник буде на исплату опоменут.“ Дакле ако рок није уговорен, онда га ствара опомена која може бити судска или вансудска, то је сасвим равнодушно. У осталом то тумачење, да опомена, било судска било вансудска ствара рок, корисна је исто онако по дужника као и по повериоца, јер ако се утврди да само судска опомена ствара рок, онда би поверилац свакако морао тужити дужника, па да му интереси теку, што ће, неоспорно за дужника бити врло непријатно. — Та иста солуција имала би се усвојити и за наш Грађ. Зак., пошто је он у томе погледу прилично верно копирао одредбе из Аустр. Грађ. Законика и што је то најбоља и најправичнија солуција.

Што се тиче рокова у којима се имају плаћати интереси, ту се разликују у главnome два случаја: или су ти рокови уговорени или нису. Ако су уговорени рокови интереса, онда се ови тада и плаћају кад је уговорено. Ти су рокови обично сваких три, шест или дванаест месеци. Да ли ће се и кад ће се који од ових рокова уговорити, то зависи од тога да ли је дуг дат на дуже или краће време и да ли се уз интерес даје и одплата дуга, и да ли је интерес извор из кога се подмирују животне потребе зајмодавца, или се и он капиталише. Међу тим може наступити питање, кад је рок плаћању интереса, кад је зајам уговорен на дуже време, а интересу рок није одређен? То питање решава § 602. а. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако је уговор о зајму на дуже време закључен, а не би било одређено време плаћања интереса (лихве), онда се разуме по свршетку сваке године.“ Дакле у таквом случају, интересу је рок сваке године.

Кад дође рок исплати, онда може настати питање, шта је обвезан дужник да плати? Пре свега дужник мора платити интерес, па онда и онај део капитала, коме је рок дошао. Поверилац није обвезан да прима делимичну отплату дуга.

У § 885. нашег Грађан. Зак. вели се: „Ако дужник не би сам дуг на једанпут исплатити могао, него би на чести плаћати поверитеља понуђавао, овај ако неће не мора примити.“ Али ако би поверилац примио почесне отплате, онда за њих важи § 886. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако би дужник на чести дуг исплаћивао, па се између више делова по вољи поверитеља не би одредити могло, који су исплаћени; онда се разумева: да је најпре плаћен интерес, после капитал, и ако би више капитала било, онда се најпре разумева онај, који је искан или за који је рок плаћања дошао, а за овим разумева се онај капитал, који је дужнику на највећем терету.“

Сам дуг се сем тога има платити онако како је уговорено. Ако је уговорена отплата на рокове, онда се дуг тако има и плаћати. Што се тиче интереса којима је рок дошао они се морају платити цели. Али по § 597. нашег Грађ. Зак.: „Займодавац не може изискивати да му дужник зајам у оном истом роду новца врати, у ком је примио, осим случаја ако тако нарочито уговор гласи, и дужник се на то подвезао.“ Међу тим по § 598. нашег Грађ. Зак.: „Ако би се законом промена у новцу учинила, тако да се унутрашња вредност не промене онда ће зајмодавац примити у оној струци у којој је дао.“ На послетку по § 608. нашег Грађ. Зак.: „Ако би онај новац, који је у зајам узет, међутим законом престао тећи, и тако сву вредност изгубио, то за то зајмодавац своје право не губи, но дужник ће дужан бити њему у подобном новцу вредност узјамљену натраг вратити.“ Ови изузетци од општег правила, да се чиница којом се дуг враћа има онако и на онај начин извршити како је уговорено, последице су прости немогућности извршења обавезе на тај начин. Али све ове одредбе више се односе на средства којима се дуг гаси, него на рок када се он гаси.

Има међутим један интересантан случај који се више, готово непосредно додирује самог рока. То је питање: шта ће бити у случају кад поверилац о року неће да прими дуг од дужника? Дужник има не само дужност него и право да о року дуг плати; он чак има и интереса да то своје право употреби, јер тима гаси једну своју обавезу. Поверилац пак са своје стране има рачуна да дуг не прими, јер му овако тече интерес. Питање је сада, има ли поверилац то право? То је питање решено у § 889. нашег Грађ. Зак. који га је решио негативно и који гласи: „Поверитељ треба на рок да прими кад му се поднесе исплата; ако се затеже, сам себи нека незгодна следства припише, ако би се каква догодила.“ За дужника је ствар у таквом случају врло лака. Он ће новац депоновати код суда:

суд је свачији пуномоћник, он ће примити исплаћени дуг за повериоца и дуг ће бити угушен. — Том се приликом пак може појавити питање, коме суду има дужник новац да положи? Одговор је лак кад су и поверилац у дужник из истог места, али је већ тежи кад су из разних места. Коментатори Аустријског Грађ. Зак. су мишљења да је то онај суд, у чијој је територијалној надлежности место, у коме дужник има да испуни своју обавезу. Суд дакле, оног места, које је у уговору означено као место плаћања. То би мишљење, неоспорно, важило и за наш Законик. Ако међутим у уговору о зајму нема ничега о месту где се има обавеза извршити, онда се за место плаћања сматра место у коме дужник живи. Тај принцип унет је из Аустр. Грађ. Законика и у наш, где се на крају § 890 вели: „Иначе плаћања, за која уговора нема, чине се у месту где дужник живи.“

Са свим је друго питање, да ли суд мора да прими такву исплату. То јест, да ли суд има право да улази у испитивање тога: да ли је дошао рок дугу, да ли је плаћен интерес, да ли је довољна сума итд? По аустријском праву суду то право не припада; он мора примити новац, који му дужник за рачун свога повериоца предаје. Нема сумње да је ова солуција питања најтачнија и најумеснија, и да би је и за наше право требало усвојити, у толико пре, што о решењу тога питања наш Грађански Законик и не говори. Суд је у таквоме случају једна врста ауторизованог пуномоћника, поглавито дужника, и не може се упустити у испитивање да ли налози које му његов властодавац даје фактички одговарају истини.

Врло је међутим важно питање, кад се гаси дуг дужников, да ли од момента кад он суду преда новац, или од момента кад суд тај новац преда повериоцу? Који је од та два момента момент гашења дужникове обавезе? Логички да ако је обавеза дошао рок, и ако сума предата суду тачно одговара свему што дужник има повериоцу дати, да ће се самом том предајом дотичне суме суду дуг угасити. Међутим свака неуредност, било у погледу рока било у погледу суме лишава дужника те благодети да од предаје суме суду буде разрешен своје обавезе. Суд има да по пријему депозита од дужника, позове повериоца да депозит прими. Поверилац ће или депозит примити, и тиме признати да је дужник испунио што је био дужан испунити, те ће се и обавеза дужникова угасити, — или неће депозит примити, наводећи као разлог или да још рок обавези није дошао, или да је сума коју је дужник депоновало недовољна итд. У таквом се случају о спорном збињу има водити редовна партија, којом се има утврдити ко је од њих двоје у праву. Ако

се утврди да је и поред тог повериоачевог приговора дужник у праву, онда као моменат гашења његове обавезе важи моменат кад је он суду предао дотични депозит. Ни ово питање није изрично регулисано у нашем Грађанском Законику, али је ван сваке сумње да горња солудија важи и за њега. — Може се у сваком случају појавити још једно питање које наш Грађ. Законик такође није предвидео. То је питање: да ли дужник може, пре него што преда повериоцу депозит, односно пре него што се овај изјаснио да ће га примити, или пре него што га је суд о положеном депозиту у опште известио, тргнути депозит натраг? Међу коментарима Аустријског Грађанског Законика владају о томе питању два мишљења: једни мисле, да дужник све до момента док се поверилац не изјасни да депозит прима, може овај тргнути натраг, други опет мисле, да дужник може депозит тргнути натраг само до момента, док се поверилац о положеном депозиту не извести. — Француски Грађан. Законик, који се у овоме слаже са новим Немачким Грађан. Закоником решава то питање тако, што дозвољава да дужник, све до момента док се поверилац не изјасни да депозит прима, може овај тргнути.

Врло је важно међутим и то питање, да ли је нужно да дужник покаже да је дотичну суму новаца, коју прелаже суду за рачун свога повериоца, претходно нудио повериоцу? Наш Грађан. Законик не говори ни о томе питању ништа. По Француском праву дужник је обавезан да претходно понуди повериоцу сву суму; понуда мора бити стварна и учињена преко нарочитог службеника који се зове „huissier.“ — Понуда преко овог званичника мора бити, као што поменусмо реална, т.ј., дужник мора томе званичнику предати новац да га овај преда повериоцу. Тек таква понуда вреди као правно важна. У Француској се уз то новац не полаже суду него једном нарочитом надлештву, или по провинцијама окружној или средској канцеларији. — Ми још мало пре напоменусмо, да наш Грађ. Законик о томе питању ништа не говори. Ван сваке је сумње међутим да ће и по њему бити потребна ма каква констатација да поверилац није хтео дуг примити, јер уговор гласи да се дуг плаћа њему, а не суду.

5. *Рента.* — У најширем своме значењу рента значи приход од капитала, за разлику од прихода од зараде, прихода од рада. Сам капитал који даје ренту може се састојати или у готовом новцу или у каквој покретној или непокретној ствари. Тако кућа, даје, издата под кирнују, ову као ренту, капитал у новцу даје интерес као ренту итд.

Али рента има и једно уже значење. У томе ужем значењу рента значи приход у облику интереса од капитала у новцу, који дужник није дужан никада вратити повериоцу.

У овоме смислу рента може бити пре свега тако звана доживотна рента (*la rente viagère, die Librente*). Доживотна рента постоји онда, када једно лице (поверилац) да другоме лицу (дужнику) извесну суму новаца с тим да му дужник, рецимо сваке године плаћа извесну суму као ренту. Величина те суме коју дужник има да плаћа повериоцу као ренту, зависи прво од величине оне суме коју је он од повериоца добио, и друго од евентуалне дужине повериоачевог старости. Ту ренту дужник има да плаћа повериоцу све докле год је поверилац жив, те се с тога и зове доживотна рента.

Али оваква рента може бити и вечита (*perpetuelle*). Вечита рента има данас примене једино код државних зајмова. Овај облик зајмова државних нарочито је омиљен у Француској. Држава у таквоме случају не мора никада вратити позајмљени јој капитал. Она је дужна само уредно и редовно плаћати интерес не само њеноме повериоцу него и свима његовим наследницима. Или, како се за такве зајмове издају нарочите задужнице, онеме, ко их поднесе, држава ипак може, по цену вањања капитала да откупити такву ренту; али у Француској се она увек, у интересу самога кредита и његове сигурности, откупљује на берзи и по берзанској цени, која је обично воћа од номиналне вредности задужнице. Али, по Француском Грађанском Законику и рентни поверилац има изузетно право да тражи да му се рента откупи. Ти су случајеви: 1. кад дужник две године не плати ренту; 2. кад не да довољну обећану залогу; и 3. кад падне или под стечај, или у презадужено стање, када је с овим склопана ликвидација. — Нови Немачки Грађан. Законик такође је предвидео ове рентне дугове. У принципу нема ни дужник права да рентни дуг плати, ни поверилац да га тражи. Али се по изузетку ипак дозвољава да рентни дужник може откупити ренту, само што је у таквом случају мора повериоцу бар на шест месеци раније отказати; као год што и поверилац има права да тражи да му се рентни дуг плати, ако дужник умањује залог за рентни дуг дату, а на позив повериоца неће да је повећа.

Наш Грађан. Законик говори о ренти само у § 796., који гласи: „Ко се повеже за опредељену суму новаца, или за другу ствар опредељене вредности, другоме годишњи одсек опредељени давати, докле докле један или други, или трећи ко жив буде, онај је дужан дотле давати, баш да би се он у надежди преварио, и да би много више платио, него што је

примио.“ Како је наш Грађан. Зак. тај параграф метуо у уговоре одважне или на срећу (алеаторне), изгледа да он уговор о зајму у облику ренте, сматра као алеаторан уговор.

Да на послетку напоменемо да о државним зајмовима врло често важе нарочити прописи, који се обично уносе у саме уговоре о зајмовима.

6. *Зајам у другим заменивим стварима.* — Зајам се не мора учинити само у новцу, он се може учинити и у другим заменивим стварима. То се вели и у § 594. нашег Грађ. Зак. који каже: „Зајам обично се чини у новцу; али може бити и у другим потрошним стварима.“

Зајам у другим заменивим стварима, не у новцу и начин враћања у таквоме случају, нормиран је, истина и сувише непотпуно, у § 600. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Тако и зајам у храни и еспању враћа се у оној количини и добротн, у којој је примљен, не сматрајући на већу или мању цену и вредност“.

Али наш Грађ. Законик нигде не предвиђа случај, кад је о року враћања вредност таквих позајмљених заменивих ствари већа или мања од њихове вредности у времену зајмљења. Кад се то деси, онда ваља разликовати два случаја: Први је случај ако су странке приликом чињења зајма означиле вредност позајмљених заменивих ствари. Онда је дужник обавезан да о року враћања плати ту вредност без обзира на то, да ли су дотичне ствари фактички опале или порасле у вредности. То је у осталом само примена принципа aestimatio valet venditio. Други је случај ако странке приликом чињења зајма нису означиле вредност позајмљених ствари. Онда дужник, у случају кад такве ствари до рока плаћања промене вредност, плаћа њихову вредност коју су имале у времену чињења зајма, што се може аналогном извести из већ напред цитираног § 609. и § 599. нашег Грађанског Законика.

Ако је у таквом случају још уговорена и добит у корист повериоцеу, дужник ју је, разуме се, обавезан платити, али са ограничењем из § 601. нашег Грађ. Законика, који забрањује зеленашки интерес.

7. *Доказивање уговора о зајму.* За егзистенцију уговора о зајму, односно за само закључивање уговора о зајму нису потребне апсолутно никакве формалности. То се најјасније види из § 595 нашег Грађ. Зак. који гласи: „Зајам може се учинити писмено или усмено.“ То је у осталом примена § 540. нашег Грађ. Зак. на уговор о зајму. По § 540.: „Уговор један пут закључен има једнаку силу и важност, био усмено или писмено, био пред судом или ван суда, пред сведоцима или без њих учинен.“

овошва - алимент - депозитум  
commodatum - закупља - нафр  
mutuum зајам

Деловодство.

Али са условима потребним за закључење уговора о зајму за његову важност, немају ничега заједничког прописи о потребним условима за његово доказивање. У том случају ваља увек и пре свега имати на уму § 242. Грађ. Суд. Поступка који искључује сведорбу сведока као доказ, ако је вредност зајма преко 200 динара.

Што се тиче форме писмене исправе о зајму, она је прописана у §§ 191. и 192. Грађ. Суд. Поступка. Тако се у § 191. Грађ. Суд. Поступка вели: „У облигацији треба да је разговетно написано: 1) име и презиме поверитеља и дужника; 2) колики је дуг и од чега произлази, на пр. од готових новца, купљене њиве од тог и од тог дана и колику вредности, од трговачке радње, свињарске, болтациске итд. 3) кад је и где облигација писана,“ — а у § 192. Грађ. Суд. Поступка вели се: „Облигација важи само онда, ако је дужник својеручно написао и потписао; а ако је вије сам написао и потписао, важи само онда, ако је одоверена првостепеним судовима, или полицијским окружним, или среским властима. — Облигације до 200 динара закључно могу потврђивати и општински судови, и тако потврђене облигације вреде као јавне исправе. — Ово вреди и за друге исправе до горње вредности.“ Дали прописи из § 192. Грађ. Суд. Поступка односе се на евентуално заједничко обезивање, на јемство, на евентуалну двостраност таквих уговора итд.

## § 5. Пуномоћство и деловодство.

\* Преводећи и ексерцирајући XXII главу, другог одсека, другог дела Аустријског Грађанског Законика, наш законодавац од 1844. год. превео је назив те главе: „О опуномоћавању и другим врстама деловодства“ са: „О пуномоћству и деловодству.“ Али преносећи још и којекако одредбе о пуномоћству, наш је законодавац учинио једну необјашњиву ствар. Он је преносећи одредбе о деловодству изоставио §§ 1027 — 1034. Аустр. Грађ. Зак. који говоре о прећутном овлашћењу лица која се налазе у служби овластиоца, а унео је у скраћеном облику §§ 1035 — 1043. Аустр. Грађ. Зак. који говоре о незваном вршењу туђих послова, деловодству без пуномоћства — negotiorum gestio, које и не спада у уговоре него у квази контракте.

Ми ћемо, прегледности ради, овај параграф поделити у два подпараграфа, па ћемо у првоме говорити о пуномоћству у другоме о деловодству.

22  
609-631

## §. I. Пуномоћство.

1. Појам уговора о пуномоћству. — О уговору о пуномоћству говори наш Грађ. Зак., као што смо већ напоменули, у глави XXII. другог одељка, друге части, а поименце у §§ 609—631. којима одговарају §§ 1002—1044. Аустријског Грађанског Законака.

Наш Грађ. Зак. даје у § 609. легалну дефиницију уговора о пуномоћству; која гласи: „Уговор о пуномоћству јест такав уговор, којим ко власт добија, у име другог и за другог, што чинити пуноважно.“

Дефиниција ова, коју о уговору о пуномоћству даје § 609. нашег Грађ. Зак. у толико је непотпуна, што се у њој не вели, да је оно што један у име другог поноважно учинити има, неки правни посао. О пуномоћству не би могло ни бити говора, ако то нешто, што би се у име другог поноважно имало учинити, не би било правни посао.

Пошто је пуномоћство уговор, то по оном општем праву, да је уговор сагласност двају воља о томе да се неки правни однос креира између уговорача, то уговор о пуномоћству постоји тек од момента акцептације понуде онога који жели да буде заступљен од стране онога коме се та понуда чини. Уговорач који опуномоћава, који даје власт, зове се властодавац, а овај који се опуномоћава, коме се власт даје, зове се пуномоћник. Исправа којом се констатује овлашћење, зове се такође пуномоћство или пуномоћје. У § 610. нашег Грађ. Зак. изриком се вели: „Онај који власт даје, зове се властодавац; онај пак, коме се власт даје, зове се пуномоћник. Власт та написмено стављена зове се пуномоћство.“

2. Карактерни знаци уговора о пуномоћству. — И ако у својој основици уговор, као и сви други уговори, ипак се уговор о пуномоћству од њих разликује извесним, само њему карактерним знацима.

А. У римскоме праву, бар у раније време, пуномоћство је било бесплатно. Модерно је право, на против, гледишта да пуномоћство може бити и плаћено. Тога је назора и наш Грађански Законик који у своме § 619. вели: „Ако би помоћник случајно при свршавању посла њему повереног какву штету претрпео; то он може накнаду за то захтевати онда, ако се бадава посла примио, ако ли је за награду, онда се с наградом задовољити мора, а од накнаде за штету спомена нема.“ У томе случају пуномоћство се јако приближује најму. Разлика је само та, што код најма, службеник има да за рачун и у корист онога који га је најмио, изврши нека материјалан посао, да

нешто физички уради, док код пуномоћства пуномоћник има да изврши један или више правних послова у корист властодавца.

Ако награда није уговорена, ваља вазда узети да је пуномоћство бесплатно и пуномоћник би био обавезан противно докасти. Али ако је пуномоћник лице коме је то професија (на пр. адвокат), онда се награда сматра као прећутно уговорена, и бесплатно би се заступање у том случају морало уговорити.

Награда је онолика колика се уговори, јер је њихова воља за странке закон, сем ако, као на пр. у § 50. Закона о правозаступницима, није изриком прописана. Ако је награда само у начелу уговорена, па се о њој странке не би могле сложити, она се утврђује вештачењем.

Б. Са гледишта власти пуномоћникове, пуномоћство може бити: опште (генерално) или посебно (специјално). Посебно је пуномоћство такво у коме су прецизирани правни послови које пуномоћник има за властодавца да сврши. То може бити само један или више правних послова. У таквоме случају пуномоћник може за властодавца пуноважно свршити само оно, што је у пуномоћству изрично одређено. Преко тога он нема никакве власти, он није пуномоћник. У § 611. нашег Грађ. Зак. вели се о томе: „Пуномоћник онолико само власти има, колико му је дато. Зато он границе њему прописане да не преступи. Ако преступи, онда он за сва следства одговарати мора.“ Али пуномоћник има права урадити оно, што је проста последица посла за који је опуномоћен.

Нјважније питање, то је питање о општем пуномоћству. По Француском Грађ. Законнику, специјално по § 1988. пуномоћство издано у општим изразима, без одређених граница, има се сматрати као пуномоћство само за административне послове. Другим речима, такв пуномоћник нема власт да за властодавца врши и акта располагања, акта диспозиције.

Наш Грађ. Законик говори о генералном пуномоћству само у § 612., који гласи: „Коме никакве границе пуномоћства назначене нису, онај се мора по своме разуму, знању и савести управљати.“ Овде је наш законодавац, непотпуно, копирао Аустр. Грађ. Законик у коме се пуномоћства деле: а) на општа и посебна, према томе, да ли је пуномоћнику поверена брига над свима пословима властодавца (општа), или је пуномоћнику поверена брига само над извесним послом или пословима, (посебна), и б), неограничена и ограничена, према томе да ли пуномоћник поверени му посао има да сврши по својем најбољем знању и савести (неограничена), или су пуномоћнику у погледу граница и начина рада везане руке (ограничена). Наш

највише се  
сматрају 7 чланом  
конституционалне  
својом вољу

опште и посебно  
пуномоћство

законодавац говори међутим само о границама особитог, специјалног пуномоћства, а потпуно изоставља генерално пуномоћство, било за то што је хтео, било за то што га је идентификовао са неограниченим пуномоћством. На тај се начин по нашем Грађ. Зак. и не може одговорити на питање: како се у ма тумачити опште пуномоћство, које иначе у пракци није тако ретко. Али ни Аустр. Грађ. Зак. то питање не предвиђа. Коментатори Аустр. Грађ. Законика међутим сложни су у томе, да опште пуномоћство значи пуномоћство за свршавање аката администрације, у толико пре што Аустр. Грађ. Законик тражи за сва акта диспозиције, особито пуномоћство.

Што се нашег права тиче, то се морамо обазрети на извесна наређења Грађ. Суд. Поступка, а поименце на §§ 78—84, у којима је реч о пуномоћству које се даје за вођење парнице. Тако се у § 78. вели, да страна које жели место себе послати суду пуномоћника да парница води, мора овоме издати уредно пуномоћство. У § 79. говори се о томе шта у таквоме пуномоћству мора бити означено, а нарочито „предмет око кога је парница“, међутим пропуштено је рећи каква је власт пуномоћникова, већ се у тач. 3. тога параграфа просто каже да пуномоћство треба да садржи „овлашћење да пуномоћник може парницу водити.“

Даље имамо § 83. Грађ. Суд. Поступка који вели: „Ко има пуномоћство опште, тај овлашћен водити све у течају налазеће се парнице.“ Законодавац јамачно овде претпоставља да је властодавац повео неколико парница, па жели да њихово вођење преда једном пуномоћнику. Тада ће он овоме издати опште, генерално пуномоћство. Сам § 83. није прецизан. Он пре свега не вели како треба да гласи то пуномоћство, па да се може сматрати као опште. Је ли довољно да власнодавац каже: овлашћујем тога и тога да ме у свима мојим споровима заступа, али је потребно прецизирати: овлашћујем тога и тога да ме у свима споровима које сам повео заступа. Даље има и ово питање: може ли такав пуномоћник заступати властодавца и у једној парници, коју би овај повео или коју би противу њега била поведена, после издања пуномоћства, — или се његова власт ограничава само на парнице које су већ постојале у времену издања пуномоћства, тако да би суд имао да извиди, када је властодавац повео парницу коју пуномоћник жели наставити. Изгледа да је ово последње, јер § 83. вели: „...све у течају налазеће се парнице.“ На послетку спорно је да ли би такав пуномоћник могао подићи нову парницу за рачун властодавца, као и да ли би на место њега могао одго-

ворити на тужбу која би противу властодавца била подигнута после издања пуномоћства?

Али остављајући на страну питање у каквим се терминима изражава опште пуномоћство за вођење парница, као и питање да ли се то односи само на парнице у течају или не, да видимо сада каква је власт тога општег пуномоћника. У § 83. Грађ. Суд. Поступка вели се: „Ко има пуномоћније опште, тај је овлашћен водити све у течају налазеће се парнице, средства обезбеђења тражити, поравнати се, на избрани суд пристати, заклетву нудити и повраћену примити, о извршењу пресуде старати, се у колико у таквом пуномоћнију није што од овога изриком одузето.“ Дакле, када је неко у опште овлашћен за другог парнице водити, он може, за властодавца горе побројане послове свршити. Сви послови не морају бити назначени у пуномоћству; то се најбоље види из последњег става § 83: „...у колико у таквом пуномоћнију није што од овога изриком одузето.“ Ако, дакле, није нарочито казано у општем пуномоћству, да пуномоћник није овлашћен који од побројаних аката свршити, он онда има власт за све њих.

Што се тиче специјалног пуномоћства, то § 84. вели: „Све проче, што је у §§ 613. и 614. Законика Грађанског изложено, мора у пуномоћнију, како у општем тако и за поједине парнице изриком побројано бити.“ Из овога излази, да изузев аката за која, по § 84. мора специјални пуномоћник нарочито овлашћен бити, тај пуномоћник у парници за коју ју овлашћен може свршити пуноважно све остале послове као и општи пуномоћник. Дакле, он може, у тој парници, признати заклетву нудити и повраћену примити, поравнати се, на избрани суд пристати, и о извршењу пресуде старати се.

Као што видимо, у погледу општег и специјалног пуномоћника има само та разлика, што је први овлашћен за „...све у течају налазеће се парнице,“ док је други овлашћен само за извесну парницу. Али што се тиче саме власти у вођењу парнице, ту су оба пуномоћства подједнака.

Али §§ 79, 83 и 84. Грађ. Суд. Поступка заслужују још један прекор. У § 84. вели се да све оно друго што има у §§ 613. и 614. Грађ. Зак. мора изрично бити означено, како у општем, тако и у посебном пуномоћству. Да видимо сада шта је то што има у тим параграфима, а не налази се у § 83. Грађ. Суд. Поступка. То је: 1) у § 613. Грађ. Зак. „туђе ствари у име другог продати, или за наплату примити, кога задужити, новце подићи,“ — 2) у § 615. Грађ. Зак. „за другога наследство примити или одбацити, ортачки уговор за-



кључити, поклон чинити, ненаплатно право какво уступити и (и то под питањем) поравнителног судију изабрати."

Као што видимо то су све послови који немају никакве везе са вођењем спора, те се питамо, нашто онда одредба § 84. Грађ. Суд. Поступка? Ако хоћемо да томе параграфу дамо неки практични значај, онда морамо узети, да § 83. Грађ. Суд. Поступка, који говори о општем пуномоћству, не мисли само на вођење спорова, већ да је у њему законодавац хтео да у опште одреди власт генералног пуномоћника, т.ј. таквог пуномоћника чију власт властодавац није прецизирао. Према томе. § 83. применио би се прво, ако би властодавац овлашћено пуномоћника да га, у свима његовим парницама заступа. За тим би се применио када би он казао овоко: овлашћујем тога и тога, да ме заступа у свима мојим пословима. Али, у овом последњем случају, власт пуномоћника да призна, да се поравна, да пристане на изборни суд, применила би се у свима случајевима, а не само у неким, као мало час. — Оваквом мишљењу сметају §§ 613. и 614. Грађ. Законика, који за акте располагања траже нарочито овлашћење, и са разлогом. Може ли се узети да је законодавац од тога правила одустао у § 83. Грађ. Суд. Поступка, и да за извесне тамо побројане, акте те врсте, не тражи специјално, изрично овлашћење, већ за те акте даје власт и самом општем пуномоћнику? Тешко је одговорити афирмативно. Јер зашто би се законодавац у једном формалном закону, Грађ. Суд. Поступку, занимао стварима које спадају у материјално право, а нарочито зашто би он ту, ово последње, тако кардинално мењао?

Појмљиво је што законодавац, општем пуномоћнику за парнице, даје власт да сврши чак и акте деспозиције који долазе у ту парницу. Јер у актима које поброја § 83. састоји се „вођење парнице," и кад властодавац овлашћује пуномоћника да у место њега извесну парницу води, он се имплицитно тиме овлашћује да те послове сврши. Иначе како би пуномоћник као парничар могао водити парницу? Таква пуномоћства би ометала вођење спорова, на општу штету. С тога законодавац и даје пуномоћнику парничном, било општем било специјалном, власт означену у § 83. Грађ. Суд. Поступка. А ако властодавац хоће да ту власт пуномоћникову ограничи, он нека то упуномоћству каже.

Међутим, када, изван случаја парнице, властодавац каже просто да овлашћује пуномоћника да га може у свима пословима његовим заступати, не може се са позитивношћу из тога извести, да он њему даје онако широку власт, као што је то

случај са парничним пуномоћником, где се таква власт даје лако разумети и где је властодавац свакако на њу мислио. Власт да се призна, поравна и на избрани суд пристане врло је опасна по властодавца. Она није опасна код парнице где таква власт припада пуномоћнику само у некој одређеној парници, не даље. Међутим код обичног непарничног пуномоћства, пуномоћник би имао неограничену власт да, за властодавца, призна, поравна се, на избрани суд пристане. Ми смо већ видели, да код пуномоћства, вољу властодавчеву, треба тумачити лимитативно. Овде послове једног лица, пуноважно свршава друго лице, лице које може немати способност властодавчеву, а нарочито лице, које, не вршећи своје сопствене послове већ туђе, може у њих не унети потребну брижљивост и сву вештину своју. Када се на тај начин пуномоћство појављује као правни посао, по властодавца, врло озбиљан или, врло опасан, онда бар, ако на властодавца хоћемо да применимо све последице тога посла, треба да смо потпуно сигурни да је властодавац те последице баш и хтео. А јесмо ли баш сигурни да је властодавац баш мислио на све те последице, које за њега могу проистећи из једног општег пуномоћства, ако би се ово тумачило у том смислу, да пуномоћник има власт да апсолутно у свему властодавца заступа? Свакако да јесмо. С друге пак стране, ако сваком пуномоћнику не смемо признати сво оно пространство које би могла генералност употребљених израза претпоставити, онда настаје питање: па у којим границама има да се креће тај пуномоћник? Да ли ћемо из тога разлога што се ово питање не може решити без произвољности, одрећи сваку вредност општем пуномоћству? Овакав резултат био би очевидно противан вољи властодавчевој, који је јамачно хтео дати пуномоћнику неку власт.

Изгледа, да се ово питање и у нашем праву мора онако исто решити као што је и у аустријском праву решено. Кад § 612. и 614. Грађ. Зак. траже, за извесне правне послове, специјална овлашћења. — а то су послови који се тичу аката деспозиције имањем властодавчевим. — онда то значи да остали правни послови, непредвиђени у тим параграфима, не морају у пуномоћству бити изриком предвиђени. А ти послови, то су послови који не сачињавају диспозитивну, већ просту управу — администрацију.

Што се аката располагања тиче за која, по §§ 613. и 614. Грађ. Законика треба специјално овлашћење, законодавац их разликује у две категорије: 1. Правни послови, у § 613. побројани могу бити сви у једном истом пуномоћству обухваћени: — 2. Правни послови, које побројава § 614 не могу

бити сви у једном истом пуномоћству обухваћени, за сваки од њих мора се имати „особито само на те послове гласеће пуномоћство.“

Међутим, врло је важно питање о форми уговора о пуномоћству, а нарочито питање, да ли може бити усменога опуномоћења, било општега било специјалнога? Што се тиче пуномоћства за вођење парнице, несумњива је ствар да оно мора бити писмено, па да суд може и мора пуномоћника примити. У тачци 5. § 79. Грађанског Судског Поступка изриком се вели да на пуномоћству мора бити „потпис онога који пуномоћије даје и ако писати незна, печат или својеручни крст пред имена.“ А по § 80 Грађанског Судског Поступка: „Да је потпис, печат или крст поред имена записати онога који пуномоћије даје, мора бити потврђено судом или полицијском, окружном или среском влашћу. — Само пуномоћије Владаоца и члана Његовог Дома, не мора бити потврђено, али поред потписа треба да буде печат онога који пуномоћије даје.“ Али има случајева кад пуномоћник не мора имати особено пуномоћије. Ти су случајеви побројани у §§ 81. и 92. Грађанског Судског Поступка, а то су: „закони и од суда или друге власти постављени заступници,“ и „кад тужитељ или тужени на рочишту код суда усмено ког опуномоћи.“

Питање је сада да ли се писмено овде тржи само као доказ, за суд, да је дотично лице збиља пуномоћник онога парничара за кога на рочиште престаје, или је оно у исто време, један од битних услова уговора о пуномоћству, тако да пуномоћство које би било у усменој форми дато, или и у писменој али не у онаквој какву прописује § 80., не би постајало, онако исто као да ништа није у томе погледу покушавано? То је питање врло важно у случају кад суд према § 86. Грађанског Судског Поступка: „Ономе „који писмо или какав други докуменат покаже, из кога се може закључити, да је од стране, у име које је суду дошао, опуномоћен, или да ће опуномоћен бити,“ дозволи да парницу води под условом: „да „мора пуномоћије... за време судом одређено поднети.“ Такав пуномоћник, може за властодавца свршити евентуално штетне послове, и онда може настати спор о форми у којој се мора пуномоћство издавати. Ако је форма овде само ради доказа код суда, онда заступништво таквога пуномоћника веже властодавца; али ако је она прописана као услов саме егзистенције уговора, тада оно што је свршио пуномоћник не веже властодавца, јер он није ни био пуномоћник. У првом би се случају такав уговор могао доказивати свима доказним средствима, у другоме случају само исправом.

У нашем праву изгледа да то питање решава § 88. Грађанског Судског Поступка, који гласи: „Доцније набављено пуномоћије простире се и на поступак пре учињени, ако што у томе пуномоћију изриком изузето није.“ Међу тим, као што рекосмо то само тако изгледа. Сам § 88. Грађанског Судског Поступка долази после §§ 86. и 87., по којима, по § 86. суд може дозволити да парницу води: „Онај који писмо или какав други докуменат покаже из кога се може закључити да је „опуномоћен или да ће опуномоћен бити,“ или „који са недостаточним пуномоћијем дође.“ — као и по § 87.: „сродници по крви или тазбини у правој линији до ког било степена, а до другог степена у побочној линији „муж.. учесник у случају.“ Сва ова лица мораће на одређено време набавити пуномоћија и такво пуномоћије „простире се и на поступак пре учињени,“ како вели § 88. Грађ. Суд. Поступка. Из тога, што § 88. долази и после одредаба у којима је реч о привременом примању, од стране суда, као пуномоћника једног лица, које није још овлашћено, — као и после одредаба које претпостављају овлашћење са гледишта форме неправилно, може се узети да се § 88. односи на оба та случаја, што значи, да је по нашем Грађан. Суд. Поступку пуномоћство за парнице формални уговор. Ако онај који није како треба, са гледишта форме, овлашћен, а кога је суд по § 86. привремено примио за пуномоћника, не доноси правилно пуномоћство (§§ 79. и 80.) или не буде на рочишту овлашћен (§ 82.), онда тај не само да неће више од суда бити као пуномоћник примљен, него ни оно што је свршио не веже властодавца (овим се именован ми служимо ради лакшег излагања ма да ту нема никаквог властодавца) Пошто опуномоћење није било учињено у законској форми, то није било ни уговора о пуномоћству.

В. Што се саме форме пуномоћства тиче, наш законодавац ни о њему није ништа рекао.

У § 1005. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Уговори о опуномоћавању могу се закључити усмено или писмено. Испрана коју је о томе властодавац пуномоћнику издао назива се пуномоћство.“ Ово је у осталом примена онога општега принципа који је ушао и у наш Грађ. Законик, по коме на постојање и важност уговора не утиче форма у којој је начињен, сем ако није изрично законом другачије наређено.

Тако је исто и у француском праву У § 1885. Франц. Грађ. Зак. вели се: „Пуномоћство може бити дато или у јавној или у приватној исправи, па и у писму. Тако исто оно може бити дато и усмено; али доказивање сведоцима тада се може примити саобразно прописима у глави у којој се говори: О уго-

ворима или уговорним обавезама у опште.“ У извесним случајевима (на пр. кад би пуномоћник за властодавца чинио какав посао, који мора бити начињен у форми аутентичне, јавне исправе) прописује француско право за пуномоћства нарочиту форму.

Стилизација одредаба нашег Грађ. Законика, у којима се говори о пуномоћству, таква је, да се не може из њих са позитивношћу извести да ли наш законодавац уговор о пуномоћству сматра као консенсуалан или као свечануговор. Сумња, да ли је наш законодавац усвојио систем из § 1005. Аустр. Грађ. Зак., по коме је, као што смо видели, уговор о пуномоћству консенсуалан уговор, потиче отуда што она одредба тога параграфа, која вели да уговор о пуномоћству може бити закључен писмено или усмено, није унесена ни у § 609. ни у § 610. нашег Грађ. Зак. У § 609. дата је дефиниција уговора о пуномоћству, а у § 610. који одговара § 1005. Аустр. Грађ. Зак вели се: „Онај који власт даје, зове се властодавац; онај пак коме се власт даје зове се пуномоћник. Власт та написмено стављена зове се пуномоћство.“ Из тога што је испала она одредба § 1005. Аустр. Грађ. Зак. о писменом или усменом пуномоћству, могло би се извести да је наш законодавац хтео да уговор о пуномоћству буде уговор формални, да буде написмено стављен. Али на ово се може учинити овај приговор: законодавац наш није хтео у §§ 609. и 610. говорити о усменој или писменој форми пуномоћства просто зато, што је то било излишно поред § 540 нашег Грађ. Зак. у коме се вели за све уговоре у опште да могу бити и писмено и усмено закључени. Одредба пак, да „власт та написмено стављена зове се пуномоћство“ не значи да пуномоћство мора бити закључено у писменој форми. То се у § 610. вели просто зато, да се зна да ће се, ако се уговор о пуномоћству напише, то писмено такође звати пуномоћство.

У § 613. нашег Грађ. Законика, који говори о специјалном пуномоћству, такође није ништа прецизно речено. Он вели, да послове који су у њему побројани, пуномоћник може само онда пуноважно свршити ба властодаваца „кад се у пуномоћству ови послови поименце назову.“ Када бисмо били сигурни да реч „пуномоћство“ овде значи исправу која садржи овлашћење, онда би смо на наше питање имали одговор, бар у колико се тиче специјалнога пуномоћства. Рекли бисмо специјално пуномоћство мора бити закључено у писменој форми. Али из § 609. и § 610., види се да израз „пуномоћство“ осим тога што значи исправу којом се констатује уговор о пуномоћству, значи још и тај сам уговор. Према томе и специјално пуномоћство могло

би бити дато у усменој форми; само би властодавац имао да прецизира акте за које пуномоћника овлашћује, јер иначе, по општем пуномоћству, пуномоћник би имао право свршавати само акте администрације, а не и акте диспозиције, какви су акти које набраја § 613. нашег Грађанског Законика.

У § 614. као да се највише говори у прилог тога, да пуномоћство мора бити, бар у колико је реч о правним пословима у томе параграфу предвиђеним дато у исправи. И заиста тај параграф вели да, за те послове „изискује се особито само на те послове гласеће пуномоћство.“ Али се и овде може претпоставити усмено овлашћење. Властодавац би само морао, у разним моментима, дати пуномоћнику власт за по један од тих послова. Он не би могао у једном истом тренутку, за све или за више од једног од тих послова овластити га, јер би се на тај начин случај из § 614. изједначио са случајем из 613., а ми смо видели да закон изрично та два случаја разликује.

Исто тако и одредбе §§ 622, 623, 624, 625 и 626 нашег Грађ. Зак. у којима се говори о престанку пуномоћства, могу се протумачити у том смислу да пуномоћство не мора бити начињено у писменој форми.

Ово питање често пута неће имати практичне важности, у колико је реч о томе да ли се опуномоћење може учинити и у усменој форми? Јер треће лице са којим пуномоћник хоће да ступи у име властодавца у правни однос, махом неће пристати на то, догод му овај не поднесе доказ о своме овлашћењу. Без тога доказа оно треће лице није сигурно да ли је заиста његов саговорач пуномоћник. Да би дакле избегло случај да уговара са једним лицем које није овлашћено, треће ће лице од пуномоћника тражити исправу о његовом пуномоћству. Са гледишта трећих лица, тако обааривих или неповерљивих, питање о усменој или писменој форми овлашћења нема много практичнога значаја.

Али, ако се, у оваквом случају, наше питање о форми уговора о пуномоћству не показује као практички од интереса, у колико би се оно сводило на питање о усменој или писменој форми тога уговора, оно се и ту показује као практички важно, ако је питање о томе, у форми какве исправе треба уговор о пуномоћству да буде закључен, који претпостављамо, мора бити писмено закључен, да је свршен. Је ли довољна приватна исправа, или ја пужна јавна исправа? На пр. нама се обраћа ради закључења неког уговора, једно лице као нечји пуномоћник, и показује овлашћење властодавца, издато у облику приватне исправе. Ми познајемо властодавца и његов рукопис и видимо да је исправа истинита. Хоћемо ли то лице примити као

пуномоћника? Хоћемо ако се уговор о пуномоћству може закључити и у форми приватне исправе. Нећемо ако уговор тај мора бити закључен у облику јавне исправе, па да постоји. Јер, ако властодавац истакне приговор о непостојању уговора о пуномоћству, посао који смо са пуномоћником закључили не веже властодавца.

Па баш и када се наше питање сведе у ове границе: може ли уговор о пуномоћству бити закључен у усменој форми, оно опет може имати практичне вредности. Може ли властодавац, који у осталом признаје да је некога усмено овластио, рећи да усмено овлашћење по закону не вреди, да ту пуномоћства нема, па да се с тога и не сматра као обавезан уговор који је у његово име закључен?

Да би смо на ово питање што сигурније одговорили, морамо разликовати следеће: 1) На првом месту ми ћемо предвидети такав правни посао за чије закључење законодавац тражи аутентичну јавну исправу. На пр. уговор о избраном суду, који по одредбама Грађ. Судског Поступка мора бити закључен у форми јавне исправе. Ми мислимо да је извесно, да у таквим случајевима овлашћење мора бити дато пуномоћнику у истој форми. Законодавац код таквих правних послова тражи форму јавне исправе за то, што жели да воља уговорача за конституисањем избраног суда буде несумњива, и што такав уговор сматра као врло важан. Када је тако, онда је сигурно да воља уговорачева за формирањем таквога суда, изјављена посредно преко пуномоћника, мора такође бити изражена у истој форми у којој би била изражена и непосредно. Жеља законодавчева да на тај уговор могу странке пристати само у форми јавне исправе, не би била испуњена ако би те странке могле такав уговор закључити преко пуномоћника, који би били овлашћени у некој другој форми. Она нарочита пажња коју законодавац тражи код уговорача, када они склапају уговор о избраном суду и за коју је он сигуран када га они склапају у форми јавне исправе, та пажња биће код уговорача изазвана, у случају закључења уговора преко пуномоћника, у тренутку овлашћења, а то с тога, што ће се ово дати у форми јавне исправе. Отуда опуномоћење код тих уговора не вреди, ако би оно било учињено у некој другој форми, форми усменој или форми приватне исправе. — 2) Питање је тешко за оне правне послове код којих се не тражи, за њихово закључење, да су свршени у форми јавне исправе већ код којих се законодавац задовољава и приватном исправом.

Такав је на пр. уговор о хипотеци. Ако дужник не одобри хипотеку код суда већ изван њега, онда је он мора одобрити

у исправи. Усмени пристанак на хипотековање свега, или једнога дела имања не вреди. Али исправа којом је повериоцу дато право да може имање дужниково интабулисати не мора бити јавна она може бити и приватна. Да ли би вредела хипотека коју би у место дужнива одобрио његов пуномоћник, по пуномоћству издатом у форми приватне исправе? Ако бисмо се ставили на то гледиште да пуномоћство треба да је дато у оној истој форми у којој треба и дотични правни посао да се закључи, онда би одговор био лак. Пошто за уговор хипотекарни дужникова воља треба да буде изражена у приватној исправи, то се онда циљ, којем овде законодавац тежи, постиже у случају хипотековања преко пуномоћника, на тај начин што ће се пуномоћник опуномоћити у форми приватне исправе. — На исти начин би се имало расправити и питање о пуномоћству код оних правних послова који се могу закључити у усменој форми. На пр. уговор о продаји и куповини постоји и пуноважан је, и ако је усмено закључен, без обзира на његову материјалну вредност. Наравно, може један од уговорача бити у немогућности да уговор докаже ако његова вредност износи преко 200 динара, а није написмено стављен. Али то је друго питање. Такав уговор могао би пуномоћник закључити за властодавца и на основу усменог овлашћења. Када властодавац може такав уговор непосредно закључити у усменој форми, зашто га неби у тој форми могао закључити и посредно преко пуномоћника. Разуме се, могло би бити тешкоће да се у овом случају докаже опуномоћење, ако га властодавац не призна. Тешко је усвојити ову докторину. Истина законодавац се задовољава када уговорач лично, без пуномоћника закључује уговор, било приватним исправама, било чак и формом усменом. Али друга је ствар закључити уговор лично, друга је закључити га преко пуномоћника. Када ми сами закључујемо неки правни посао, када ми вршимо свој сопствени посао, онда ћемо ми, по правилу, и у преговоре и у закључење посла уложити сву своју пажњу и сву своју вештину. Међу тим са пуномоћником није тако. Пуномоћник ради туђ посао; он се уговорима које закључи не обавезује; они имају дејства само у погледу његовог властодавца а не и њега — те због тога је могућно да он, будући лично заинтересован, не стави интересима свога властодавца на расположење сву бригу и све знање своје. Властодавац међутим, апстрахујући питање о одговорности пуномоћниковој на спрам њега, не може се ослободити обавеза које за њега проистичу из уговора закљученога за његов рачун, од стране пуномоћника, по том основу што би тај уговор за њега штетан био. По § 620. нашег Грађ. Законика властодавац

је везан оним, што пуномоћник, у границама пуномоћства, сврши. — Када се тако овлашћење појављује као један правни чин од претежне важности, када код њега властодавац поверава бригу односно својих интереса једном лицу које није његов смесничар и које, као тим интересима стране, може властодавца у неповољне послове уплести и штетити га, то је онда потребно, да се властодавац, пре него своју власт на другог пренесе, добро размисли; потребно је да његов пристајак на уговор о пуномоћству буде потпуно сигуран, а то ће бити ако он није дат, олако и без размислања. Ово не би могло бити ако се не би тражила нарочита форма, у којој ће тај уговор морати бити закључен. Форма ће бити гаранција да је воља властодавчева свесна или сигурна. А као најјача гаранција овде, то је јавна исправа. За ову се тражи више времена, више формалности, а то је баш добро. Може бити да ће се у току издавања исправе властодавац предомислити и одустати од пуномоћства које би за њега било опасно, било због мале гаранције коју пружа сам пуномоћник, било због велике важности посла који има да се закључи.

Ово мишљење које је по нашем схватању у духу нашег Грађан. Законика, може се по потреби поткрепити и одредбама Грађ. Суд. Поступка о пуномоћству, где смо видели да пуномоћство за вођење спорова мора бити дато у форми јавне исправе. За тим да додамо да и одредбе §§ 613. и 614. нашег Грађ. Зак. које се, као што смо објаснили, могу сложити са системом по коме је пуномоћство консесуални уговор, налазе нарочито задовољења у мишљењу по коме је тај уговор формални уговор.

Спорно је да ли пуномоћство може бити прећутно. Прећутно пуномоћство то би било такво овлашћење које није изрично дато, већ које се из околности изводи. Наравно да таквог пуномоћства не може бити, пошто смо се ми изјаснили, за тај систем, да у нашем приватном праву, пуномоћство не може бити ни изречно, ако није о овлашћењу начињена јавна исправа.

У француском праву, пак, узима се да између мужа и жене постоји прећутно пуномоћство, у толико, у колико би се жена на то ограничила, да чини трошкове потребне за кућу. Набавке тих потреба (хране, рубља и т.д.) сматра се да жена врши као прећутан мужевљев помоћник, чега је последица да жена у тим случајевима не обавезује себе већ мужа. Али то женино прећутно пуномоћство има у погледу обима набавка своје границе. По § 214. Франц. Грађ. Зак. муж је обавезан снабдевати жену свима животним потребама и женино пре-

ћутно пуномоћство распростире се само на набавку тих потреба. Отуда ако би жена закључила какав уговор, и у опште свршила неки правни посао који се не би тицао горњих набавка, муж њима не би био ангажован. По томе истоме § 214. Франц. Грађ. Зак. муж је дужан жену издржавати према својој материјалној моћи и према својим способностима. Отуда жена вршећи набавке на које она има права, треба да pazi, ако жели да ангажује мужа, да горњу границу мужевљеве моћи не пређе. Иначе муж неће бити преко те границе обавезан. Ово нарочито морају на уму имати продавци, који су дужни да се извештају о имовном стању и моћи мужа, па да према томе жену кредитирају. Међутим може настати питање, шта ће бити онда, ако је жена на ма који од ова два начина прешла границе свога овлашћења? Муж, као што је речено, неће бити обавезан. Али ни она неће бити обавезна јер их није закључила у своје име; ти послови је не би обавезивали, будући за њих нема мужевљевога одобрења. У пракси се пак у таквом случају нарочито води рачун о савесности или несавесности продавцаца.

Немачки Грађански Законик има односно овога једну нарочиту одредбу у § 1357. која гласи: „Жена има права у границама њенога домаћег посла свршавати послове њенога мужа за њега и заступати га. Правни послови које она у овоме кругу предузме важе као у име њенога мужа учињени, ако се из околности не може друкчије закључити.“ Шта више, ако би муж покушао да злоупотреби своје право и жени ове послове одузео, ову сувише ограничио, она има право жалбе старатељском суду.

Наше право ово питање није ни предвидело ни решило. Код нас чак нема ни изречних одредаба у Грађ. Зак. о способности удате жене. Једино § 920. нашег Грађ. Зак. додирује то питање, па и он само вели, да се жена „уподобљава“ малолетницима, што у осталом, није тачно речено. Тек комбинавањем тога прописа са §§ 109 и 110. нашег Грађ. Зак. дошло би се до закључка да удата жена мора, за правне послове које врши, имати одобрење свога мужа. Ми мислимо да и код нас треба узети да жена има прећутно пуномоћство за набавку свега оног што треба кући, а о чему муж због свог посла, не може бригу водити. Муж је у осталом по § 109. нашег Грађ. Зак. обавезан „за снабдевање своје супруге по могућству старати се,“ а по § 110. „жена је дужна мужу у отпављању домаћих послова, у прибављању... припомагати.“ Женини поверљивости (ми се само служимо овим изразом ма да жена није ту лично обавезна, пошто нема мужевљевога одобрења) могу тражити од мужа директно наплату, за извршене набавке за

кућу, тужбом која се у римском праву звала *actio de in rem verso*. — Ова тужба претпостављала је случај да је неко, у место нас, извршио оно што бисмо ми сами били дужни учинити. Та тужба предвиђена је код нас у § 630. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Који би за другога трошак онакав учинио, који би овај по закону учинити морао, онај такође има права накнаду искати.“ Разуме се да тужилац мора доказати да жена није прешла границе, које је § 109. нашег Грађ. Зак. прописао за њено издржавање. Повериоци би се могли послужити и једним другим правним средством. Како по истом § 109. нашег Грађ. Зак. жена има право тражити од мужа накнаду за оно, што је она за своје издржавање, од свога имања потрошила, и тако исто, ако је се за то задужила, потребну суму ради одужења, то би повериоци у овом последњем случају, могли, по оном општем правилу да повериоци могу да врше имовинска права својих дужника, на место жене то њено право употребити. Ако је жена добила, по § 102. нашег Грађ. Зак. право да одвојено од мужа живи, тада наравно не може бити говора о прећутном пуномоћству, које претпоставља заједнички живот. Али, осим случаја да је одвојен живот досуђен без права жене на издржавање, што по § 102. нашег Грађ. Зак. може да буде, повериоци женини имаће против мужа, као што је горе објашњено *actio de in rem verso*. — Разуме се да, ако се стане на то гледиште да жена не може мужа задужити ни у колико је реч о њеном издржавању, она то још мање може, ако се тиче његовога сопственога издржавања и издржања деце. Али и тада би они који су дали потребне набавке имали против мужа *actio de in rem verso*, под условом да је жена чинила набавке према мужевљевој могућности, чему би у прилог ишао и § 115. нашег Грађанског Закона.

Г. Приликом закључивања уговора о пуномоћству врло је важно питање, питање о способности властодавца за закључивање уговора у опште. Овде треба разликовати између посебног и општег пуномоћства. Ако је први случај онда решење питања о способности властодавчевој зависи од тога, за какав је посао дао пуномоћство. Ако је властодавац способен да сам тај посао сврши, способен је и да за њега кога другог овласти. Али ако властодавац сам неби за извршење дотичнога правнога посла био способен, он не би могао за његово свршавање ни пуномоћство дати. На пр. малолетник може примити поклоне, и може и другога овласти да их место њега прима, али се не може задужити ни сам ни преко пуномоћника.

Али шта ће бити ако је ипак неспособно лице дало пуномоћство, на још пуномоћник сврши дотичан посао? Такав посао (изузевши душевно оболеле, као и децу испод 7 година) није апсолутно већ релативно ништаван. Његов уништај може само тражити неспособни властодавац, али не и онај који је са пуномоћником овога разговарао. Дакле из тога што би властодавац био неспособан посао у питању закључити лично, не треба извести да пуномоћство не вреди у сваком случају и да ће се сматрати да је тај посао за њега закључило лице, које би било неовлашћено закључити га. Овде треба поступити исто онако као да је властодавац лично посао закључио. Међутим може се у таквоме случају појавити питање, шта ће бити ако је неспособно лице закључило плаћени уговор о пуномоћству? Властодавац треба да има способност да се обавезе и како мисли Планијол, такво пуномоћство дато од стране малолетника (од 7 до 21 године) неби вредело ма да је пуномоћство дато за један посао за који је малолетник способен. Али би се исто тако са успехом могла бранити и она друга солудија, да је пуномоћник пуноважно свршио дотични посао за малолетника. Са свим је однојено питање да ли пуномоћник може тражити од властодавца уговорену награду. Ако не може то није сметња да закључени посао не остане у снази.

Врло је важно питање: може ли неспособно лице да изда генерално пуномоћство? Ван сваке сумње да би жена за администрацију својих парафелналних добара (§§ 771 и 772. нашег Грађан. Зак.) могла издати пуномоћство. Али се овде може појавити ово питање: кад је мужевљева власт за то ту да би жена, везана у своме правном кретању, остала под мужевљевом контролом, како она онда може без мужевљевога одобрења некога овластити? Како може у своје послове увући једну личност која мужу не би годила, и која би могла унети дисхармонију у брак? Ми знамо да се овде не заштићује само женин већ и мужевљев породични интерес због чега жена не може без одобрења мужа свршити чак ни послове иначе по њу корисне. — Малолетник такође може дати пуномоћство само за оне послове, које би он сам могао свршити.

Што се тиче правне способности самога пуномоћника, аутори махом мисле да је личност његова равнодушна, пошто он закључује посао не у своје име већ у име властодавца. Али то не изгледа тачно. Пре свега пуномоћник не би могло бити душевно оболело лице као ни малолетник испод 7 година; пуномоћство је уговор, а таква лица не могу у опште уговора закључивати. Треба дакле пуномоћник да има неку правну вољу, која не мора бити потпуна, на пр. воља малолетника од

*мак сам  
пуномоћник*

*не би  
само за  
оно то  
ве кад  
може  
да свр*

7 до 21 године. Уговор о пуномоћству закључен са таквим малолетником важи, по оном правилу да такви малолетници могу закључити све уговоре који себи имали за последицу њихово осиромашење. И чим је уговор о пуномоћству пуноважан, пуноважан је и посао који малолетник за властодавца закључи, без обзира на то што је он неспособан да тај посао у своје име закључи. То у осталом ваља и из § 621. нашег Грађ. Законика у коме се вели: „Баш и у оном случају, ако пуномоћник за себе оне послове свршити не би способан био опет са пуномоћством властодавца и трећега веже.“

Интересантно је питање, да ли удата жена може, без мужевљевог одобрења, бити пуномоћник? Пошто удата жена није са гледишта умнога развића неспособна, то она може начинити уговор о пуномоћству. Питање је само, да ли се са мужевљевом влашћу слаже то, да жена може његовог одобрења бити пуномоћник? По Француском праву по § 1990 Франц. Грађ. Зак. то може бити. Наш Грађ. Зак. није у томе јасан. У § 621. вели се у опште, да ће правни посао који сврши пуномоћник узети властодавца и онда ако би пуномоћник био неспособан тај посао за себе свршити. Тај нам параграф међутим не каже да ли се жена без одобрења мужевљевог и малолетник без одобрења старачевог може пуномоћства примити. У осталом ни § 1018. Аустр. Грађ. Зак. који одговара нашем § 621. о томе не вели ништа.

То питање за малолетника и није тако нерешљиво. Ми смо горе показали како се оно има решити. Али је сада за нас важно то питање у односу на удату жену. — Неспособан пуномоћник остаје такв у својим односима са властодавцем; такав пуномоћник не би одговарао властодавцу за штету коју му је пријанио. А, ако се узме, да удата жена може и без мужевљевог одобрења бити пуномоћник, то се мора признати да властодавац не може од не тражити наплату штете, коју му је евентуално причинила. Да то право властодавац наспрам ње има, било би вужно да је и муж њено опуномоћење одобрио. — Разуме се да се од овога изузима случај *dolus-a* преваре. По § 918. нашег Грађ. Зак.: „Малолетан не може се ни онда у пређашње стање поставити, ако му се обавеза родила због учињеног злочинства и другог недоваљеног поступка, који га под одговор баца.“ Ако, дакле, штета за властодавца проистиче из кажњаве радње, коју је малолетник учинио и за коју је си кривично одговоран (радио је са разбором), властодавац има права да од њега тражи накнаду штете, пошто је малолетник од 7. до 21. године способан да се кривично обавезе „недовољеним поступком,“ то јест таквим по-

ступком који није допуштен, без обзира на то да ли је тај поступак и кажњив. Али тај поступак треба малолетника да „баца под одговор,“ што значи да малолетник треба да је тај посао учинио хотимично за то да нашкоди властодавцу. Такво дело, које наноси другоме штете, зове се, ако није и кривично кажњиво, грађански преступ, под условом да је оно са злом намером извршено. Али ако је штета дошла услед погрешке малолетникове, он тада неће бити одговоран. Обавеза његова проистичала би овде не из његове кривице, његовога *dolus-a* већ из уговора; сваки уговорач дужан је накнадити штету коју је невршењем или рђавим вршењем своје обавезе другоме уговорачу учинио, без обзира на то, што код њега није било *dolus-a*. Та обавеза накнаде штете јесте уговорна обавеза, а ми знамо да се малолетник уговором не може обавезати. — Малолетници и у опште неспособна лица одговараће још и у мери свога обогаћења. У тој ће мери малолетник бити одговоран по ономе правилу, да нико не треба да се на штету другога обогати, пошто би то била отимачина и пљачка.

3. *Обавезе које за странке проистичу из уговора о пуномоћству.* При закључењу уговора о пуномоћству суделују две странке. Свака од њих тим уговором узима извесне обавезе, те ћемо с тога и ми говорити и о обавезама пуномоћниковим и о обавезама властодавчевим.

А. *Обавезе пуномоћникове.* — На првоме месту пуномоћник је обавезан да посао, о коме је у пуномоћству реч, сврши без обзира на то да ли је пуномоћство плаћено или не. Та пуномоћникова обавеза није морална већ је законска, што значи да би пуномоћник, у случају неизвршења тога посла, одговарао властодавцу за евентуалну штету. Разуме се, да је властодавац у таквим случајевима по општим принципима за накнаду штете, дужан доказати постојање штете.

Извршујући посао пуномоћник треба да се креће у границама свога пуномоћства, а за тим, он је дужан, вели § 615. „посао који је на себе узео по обећању своје поштено и својски свршити.“ Питање шта значе речи „поштено и својски“ врло је важно за одговорност пуномоћникову. Пуномоћник не треба у вршењу дотичнога посла да учини какву штету своје властодавцу, већ он треба, каже § 615., овај посао да сврши „поштено и својски.“ Отуда ако он посао није тако свршио, и властодавац буде због тога оштећен, онда ће пуномоћник бити одговоран, пошто своју обавезу није испунио како закон тражи „поштено и својски.“ Међутим ако је он, на овај начин посао свршио, он не може никако бити одговоран, и ако је властодавац можда и претрпео какву штету. Када се је пуномоћник:

кретао у границама свога пуномоћства, и када је посао извршио „поштено и својски.“ ризик сноси властодавац, јер *qui mandat ipse fecisse videtur.* — У овом случају ствар се налази у оном истом стању, у коме би била, да ју је фактички сам властодавац свршио. Штета, коју дакле евентуално може претрпети властодавац, може доћи или од погрешке пуномоћникове, или у одсуству сваке његове погрешке од ризика. У првом случају пуномоћник одговара као за своје дело (§ 800. нашег Грађ. Зак.), а у другом је неодговоран, пошто његовога дела нема (§ 801. нашег Грађ. Зак.) — Да ће пуномоћник одговарати за *dolus*, о томе је излишно и говорити. Питање је да ли ће он одговарати и за *culpa* у *levis in abstracto* или само за *culpa* у *levis in concreto*? Да одмах напоменемо да ће пуномоћник одговарати за *c. l. in abstracto* ако је пуномоћство плаћено. Пошто је он заинтересован то он ту мора бити *bonus pater familias*. Али шта ће бити ако је пуномоћство бесплатно?

По § 1992. Француског Грађ. Законика одговара за *dolus* и за кривицу, али ће се свакако водити о томе рачуна да ли је плаћен или не. Француски аутори мисле, то би се из тога дало извести да бесплатни пуномоћник одговара само за *c. l. in concreto*.

Аустријски Грађ. Законик садржи о овоме питању два прописа. Један је у почетку § 1009, где се вели: „Пуномоћник је обавезан да посао према обећању и добивеном пуномоћству марљиво и савесно сврши.“; — други је у § 1012, у коме се каже: „Пуномоћник је дужан накнадити властодавцу штету коју му је својом кривицом проузроковао.“ Овај последњи пропис не вели, као што видимо, да ли пуномоћник одговара за сваку кривицу, па дакле и за *c. l. in abstracto* или ова последња одговорност пада на њега само кад је плаћен. У § 1009. употребљавају се речи „марљиво и савесно.“ из којих се још не може извести да ли се ту мисли на брижљивост једног *boni patri familias*-а.

Израз „својски“ којим се служи § 615. нашег Грађ. Зак., могао би се тумачити у томе смислу, да пуномоћник одговара у опште, па дакле и онда ако је плаћен само, за *c. l. in concreto*. — Заузимати се својски за некога значи заузимати се као за себе. Отуда по § 615. пуномоћник треба да властодавчеву ствар сврши као своју сопствену, другим речима да у свршавање посла властодавчева унесе ону бригу, коју он у свршавање својих личних послова уноси. Ово би значило да пуномоћник одговара само за *c. l. in concreto*. У истом смислу могла би се тумачити и реч „поштено.“ Зар се на пр., може говорити да писмо поштено, кад туђ посао свршимо као свој сопствени?

Да напоменемо прво, да овде није реч о способности и пословној вештини пуномоћника. Властодавац не може тражити, у вршењу посла који је поверио пуномоћнику, већу умешност него што је он фактички има, ако је пак изабрао за пуномоћника лице чија способност није била на висини дотичнога посла, па је отуда претрпео какву штету, за ову не може одговарати пуномоћник. — Али питање је, какав треба да је пуномоћник у границама своје способности, јер и способан човек може више или мање бити брижљав у својим пословима.

Горње тумачење § 615. нашег Грађ. Зак. тешко је усвојити из овога разлога: тај пропис не прави разлику између плаћенога и бесплатнога пуномоћника, из чега би излазило да би, ако би смо га ми тумачили онако како смо учинили, и плаћени пуномоћник одговарао само за *c. l. in concreto*. Међутим као што смо горе видели, такав резултат не може се апсолутно примити.

Према овоме изгледа да ствар треба решити у томе смислу, да пуномоћник мора посао предузети и свршити као *bonus pater familias*. Када властодавац поверава неком своје интересе, свакако мисли да ће они бити брижљиво штићени, без обзира на то, како пуномоћник брани своје сопствене интересе. Он је на то пристао када се пуномоћства примио. Али и овде полазећи од те тачке, мора се имати у виду околност, да ли је пуномоћство плаћено или је бесплатно. Свакако у овом последњем случају не би било правично тражити од пуномоћника брижљивост која се много од његових навика одваја, већ се треба задовољити обичном марљивошћу. У тој мери може се рећи да је он, примајући се пуномоћства, пристао бар на толико одступање од својих навика.

Пуномоћник је дужан лично поверени му посао свршити, јер се је на то обавезао. Ако би он пуномоћство на неког другог пренео он ће за тога другог пуномоћника бити одговоран. То јасно излази из § 616. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Пуномоћник коме је посао какав поверен, мора га сам свршити; јер ако се он на другога ослони, сам ће одговарати, ако се посао не сврши како треба, осим ако му није нарочито дозвољено, пуномоћство на другога пренети. Но и том случају дужан је старати се, да на способнога пренесе, иначе одговара за кривицу.“ У овом случају, дакле, ствар мора за властодавца бити онако свршена, како је то властодавац очекивао од пуномоћника. — Ако је пак властодавац допустио пуномоћнику изрично, да пуномоћство може и на другога пренети, онда такав пуномоћник у начелу неће одговарати. Али ако је пуномоћник пренебрегао своју законску обавезу, па пуномоћство

*како се тумачи*



пренео, на пр. на неспособно лице, он ће за ово одговорати за случај, да оно оштети властодавца. Али ако је пуномоћник пренео пуномоћство на способно лице, вида, по § 616. он не одговара за евентуалне погрешке тога лица. Њих не сноси властодавац, ако је то лице било инсолвентно, пошто је он на то пристао овим овлашћењем пуномоћника, да пуномоћство може и на другога пренети. Међутим кад овог овлашћења нема, па пуномоћник пренесе ипак пуномоћство на другог, он за овога одговара и онда, кад је овај способан. И ово је са свим правично, будући властодавац, не овлашћујући пуномоћника да може пуномоћство и на другога пренети, није хтео да узме на себе ризик тога преноса.

По Француском Грађ. Зак. пуномоћник, по § 1994. одговара, у случају ако је пренос пуномоћства допуштен, само ако је пуномоћство пренео на једно ноторно неспособно лице.

Међутим између § 616. нашег и § 1010. Аустр. Грађ. Зак. има ова разлика: Прво по § 1010. Аустр. Грађ. Зак. идентификован је случај допуштења преноса пуномоћства, са случајем када је тај пренос био неизбежан. Те разлике у нашем § 616. нема, па ни у § 1994. Фран. Грађ. Зак. — Друго, у § 616. нашег Грађ. Зак. вели се, да пуномоћник, када је пренос пуномоћства допуштен, има да се стара да себи нађе способног заменика, док по § 1010. Аустр. Грађ. Зак. он одговара само ако „у избору лица има до њега кривице.“ Што се тиче питања, каква може бити та кривица, ту је § 1994. Франц. Грађ. Зак. понајпотпунији. Пуномоћник може ту кривицу учинити: прво, што ће пуномоћство пренети на једно неспособно лице, — и друго, што ће га пренети на инсолвентно (презадужено) лице.

У нашем праву врло је интересно питање: шта ће бити у томе случају, кад пуномоћник пренесе пуномоћство на лице способно али инсолвентно (презадужено)? Питање врло важно у случају ако то способно али инсолвентно лице учини властодавцу штету. Да ли ће за ту штету одговорати пуномоћник, или неће, с тога што је, како то тражи § 616. нашег Грађ. Зак. изабрао способно лице? — Ми мислимо да би § 616. нашег Грађ. Зак. имао да буде протумачен у томе смислу да пуномоћник не сме пуномоћство пренети на једно лице за које зна да је презадужено, и ако је иначе способно. Јер тим захтевом, да пуномоћник пренесе пуномоћство на способно лице законодавац жели да властодавца сачува од штете, а тиме он имплицитно тражи да пуномоћник пази и на материјалну солидност тога лица, јер на шта властодавцу способност тога лица, ако га оно фактички оштети неком својом кривицом и ако

није у стању да штету плати? Управо, апстрахујући случај правне неспособности, за властодавца је главно да то лице не буде презадужено; јер, пошто је оно у стању платити му евентуалну штету, оно му је слободно може и учинити. — Друго је сада питање да ли је довољна фактичка презадуженост или је потребно да је супституирани пуномоћник баш под стечајем, па да може пуноважно одговорати. Француски Грађ. Зак. чини овога одговорним, ако је изабрао себи за заменика лице јавно познато као презадужено, што не значи да то лице баш мора бити под стечајем. Ово нарочито важи за француске право, где се стечај може отворити и над не трговцима.

Ми мислимо да ово питање треба и код нас решити на исти начин. Пуномоћник ће бити одговоран ако је са знањем одредио себи за заменика лице инсолвентно, али да је воле брижљивији био, могао је сазнати његову инсолвенцију.

Француски аутори разликују случај када пуномоћнику није забрањено да пуномоћство на другога пренесе и случај када му је то забрањено. У првом случају он не одговара за casus fortuitus који би се десно у раду другог пуномоћника, већ одговара само за погрешке овога, — у другоме случају он одговара и за casus fortuitus.

Ми мислимо да § 616. нашег Грађ. Зак. не допушта ову деобу, тј. по њему је исти положај онога који је пренео пуномоћство без одобрења али и без забране, као и положај онога који га је пренео и поред забране. Тамо се вели: „јер ако се он на другог ослања, сам ће одговорати, ако се посао не сврши како треба.“ Пуномоћник ће одговорати и са casus fortuitus под условом да је овај такав, да се не би код њега десно. Властодавац, да је пуномоћник лично поверени му посао извршио, не би штету претрпео, јер се ни тај казус не би код њега десно, и онда је сасвим право да за ту штету одговара. Нека се и узме, да се пуномоћник, пренашајући пуномоћство на другог, служи једним правом, то његово право ограничено је у толико, што он тим преносом не сме властодавца оштетити. Управо он има само то право, да без штете властодавца на другог пуномоћство пренесе. Као што видимо то није никакво специјално право; то је оно опште право, да можемо чинити што год хоћемо, под условом да тиме никога не штетимо.

Што се тиче дејства супституције, треба правити ову разлику: а) у односима пуномоћника и онога на кога је он пренео пуномоћство имамо обичан мандат; — б) што се тиче односа властодавца и другог пуномоћника, он има увек директну тужбу (actio mandati directa) против њега пошто је он његов пуно-

моћник, јер га иначе оно што би овај свршио не би везивало. А осим те тужбе, може он, као што смо горе видели, имати и тужбу против првог пуномоћника. Исто тако и други пуномоћник има директну тужбу (*act. mandati contraria*) против властодавца.

Да ли, у случају када и први пуномоћник одговара, мора се властодавац најпре обратити другом пуномоћнику, па тек онда, ако се од њега неби могао наплатити, да тражи наплату од првога? У случају да је пуномоћник пренео пуномоћство без одобрења, властодавац се може обратити директно првом пуномоћнику. У овом случају властодавчев је положај овакав исти, какав би био, да није било преноса пуномоћства, јер пуномоћник не може самовласно, без одобрења властодавчевога, положај овога погоршати. Ми бисмо исто то право дали и онда властодавцу, када би пуномоћник одговарао за то, што је пуномоћство пренео на неспособно односно insolventно лице, а пренос му је у опште допуштен био.

У случају да има више пуномоћника, тада је суделовање њих свију потребно па да се дотични посао може пуноважно свршити. Осим ако није нарочито у пуномоћству речено, да је сваки од њих властан сам тај посао свршити. Та одредба из § 1011. Аустр. Грађ. Зак. није унета у наш Грађ. Законик.

Међутим врло је важно питање, шта ће бити, ако пуномоћници вршећи заједно посао њима пуномоћством надокени, нанесу властодавцу штету? Римско право сматрало је такве пуномоћнике као солидарно обавезне, а тако исто и старо француско право. Француски Грађ. Зак. у § 1995., одступа од тог система, и дели одговорност међу сапуномоћнике. Аустријски Грађански Законик а ни наш не предвађа то питање. Ми мислимо да би се у нашем праву овде имало применити опште правило из § 804. нашег Грађанског Законика у коме се вели: „Ако није кривица једнога него више њих, онда су дужни они заједнички један за све и сви за једнога штету накнадити. А они међу собом нека се равнају, и по мери кривице исправљају, колико на кога да падне.“

Б) Друга обавеза пуномоћника је, да властодавцу поднесе рачун о свршеном послу. Полагање рачуна састоји се у томе, да властодинцу преда све оно што је за њега примио (§§ 615. и 617. нашег Грађ. Зак.). У § 1993. Франц. Грађ. Зак. вели се да је пуномоћник дужан предати властодавцу и оно што је за њега примио, па ма властодавац на то немао права.

Наш законодавац као ни аустријски, не расправља питање: да ли и од када пуномоћник дугује на примљене и непредате суме интерес властодавцу, као што то чини Франц. Грађ. Зак.

Овај законик у § 1996. прави ову разлику: а) ако се је пуномоћник почео примљеним новцем служити, тада дугује интерес властодавцу од дана, када је послуга почела; — б) иначе ако се пуномоћник није служио новцем властодавчевим, интерес иде на њега од дана, од када је властодавац позвао пуномоћника да плати. У француском је праву правило, да када рок исплати дуга није одређен, интерес иде од дана тужбе (§ 1153.). Овде је законодавац учинио изузетак, те с обзиром на нарочите околности, интерес тече од дана опомене.

Интереси су овде наравно легални пошто нису уговорени: не предвађајући евентуалност да му пуномоћник неће одмах наплаћену суму предати, властодавац није ни уговарао интерес.

Ми мислимо, да се и код нас мора ова ствар на исти начин решити. Пуномоћник је дужан примљене суме одмах властодавцу издати, јер по коме би их осневу могао задржати при себи? У том погледу пуномоћник је дужник властодавчев. Његов дуг је без одређенога рока, а сво значи, да властодавац, ако пуномоћник не би одмах новац положио, може га од њега тражити (§ 837.). Што се интереса тиче он тече, као што знамо, у сваким случајевима од дана, када је дужник на плаћање опомену. Од тренутка када је властодавац тражио од пуномоћника да примљени новац положи, иде му интерес 6% на ту суму, — питање којим смо се ми већ бавили када смо говорили о зајму. Ми мислимо да властодавац само под тим условом има право на интерес, пошто је ово само један случај примене општих правила о исплати дугова без одређенога рока. Отуда не би могао властодавац и у одсуству овога услова тражити интересе из разлога што се је пуномоћник служио примљеним новцем. Ми у нашем Законнику неммо одредбу сличну оној из § 1996. Франц. Грађ. Законика. Наш законодавац јамачно сматра, да све докле, докле властодавац пуномоћника не спомене на плаћање, он признаје тиме да му заклањатење овога што му новац не подлаже не наноси штете а легални интереси су, као што нам је познато, накнада те врсте штете.

Ако пуномоћник неће да положи властодавцу рачун на леп начин, властодавац ће га судом наморати да то учини. Ово значи да је обавеза пуномоћникова да властодавцу положи рачун (§ 617.) гарантована тужбом као и свака друга грађанска обавеза. Таква парница зове се „парница због рачуна“, и о њој се говори у XII глави Грађ. Суд. Пост. у §§ 351.—357. Тамо су у § 351. предвиђена два случаја парнице због рачуна: а), кад ко неће а дужан је положити рачун, и б), кад ко неће

да прими рачун или на примљени рачун одговор да да. Нас се тиче само први случај. Њиме са законодавац бави у §§ 352. и 353. Грађ. Суд Поступка. Први од та два прописа вели, да суд има право да извиди да ли на туженоме лежи обавеза давања рачуна. Ако туженог суд осуди да поднесе рачун тужиоцу, он ће бити дужан то учинити у року од 15 дана. Суд је дужан и тужиоца о својој одлуци извести. У § 353. садржане су одредбе о коерцитивним мерама против туженога који, и поред одлуке судске о којој је реч у § 352., неће рачун да положи. У § 353. вели се о томе овако: „Ако осуђени не хтедне за то време рачун да положи, дозволиће се на просто захтевање противне стране прибелешка или забрана на имање његово, и он ће се ставити у судски пратвор, који ће дотле трајати, док рачун не положи.“

Обавеза пуномоћника да преда властодавцу оно што је за њега примио, са евентуалним интересима, гарантована је тужбом, која се зове [act. mandati directi] За обезбеду свога примања од пуномоћника, може властодавац на основу одредаба из §§ 394. и 399. Грађ. Суд. Поступка тражити прибелешку на непокретно и забрану на покретно имање његово, а по § 411. истог Закона и притвор његов. Пошто у прва два случаја, властодавац оправда прибелешку или забрану (§ 386. Грађ. Суд. пост.) и добије извршну одлуку судску против пуномоћника он може приступити егзекутивној наплати, по одредбама XVIII главе Грађанског Судског Поступка.

Да ли властодавцу стоји против пуномоћника који неће или не може да му плати оно што је за његов рачун наплатно још какво правно средство на расположењу? Другим речима, да ли у том факту што је пуномоћник новац властодавчев код себе задржао и неће да му га положи има само грађанске кривце, неиспуњења једне уговорне обавезе, обавезе која проистиче из пуномоћства, или да ли ту нема и обичне кривце, дела из Казненог Законика? Да ли се на таквог пуномоћника не може применити § 229. Казнен. Зак., који каже да се као утајач сматра и казни: „Онај који туђу покретну ствар, која му је на сахранење, руковање или управљање, или на другу какву целъ предана с обавезом да је у своје време поврати или коме преда или изда, на штету господара, притежаоца или држаоца прода, потроши или заложу, или је где год склони да се незна где је и шта је с њом урађено, или противу свог уверења одриче да ју је примио, у намери, да је без накнаде себи присвоји.“ То би било спорно питање.

В. Обавезе властодавчеве. — Прва обавеза властодавчева је та, да пуномоћнику накнади све трошкове које је овај учинио за њега.

Да кажемо одмах да пуномоћник није дужан својим новцем или кредитом служити властодавца, ни код плаћенога пуномоћства, а још мање код бесплатнога. Такву обавезу он на се није примио, а ни §§ 616 и 617. нашег Грађ. Зак. који говоре о обавезама пуномоћниковим, не садрже никакву одредбу о томе. Пуномоћник је дужан, по уговору, дати свој труд и вешта више. Отуда обавеза властодавчева, да пуномоћнику на његов захтев, да унапред потребни трошак (§ 617. нашег Грађ. Зак.), што ако не би учинио, пуномоћник би био овлашћен од пуномоћства одустати, а не би свосно никакву одговорност за штету коју би властодавац могао отуда претрпети.

Какви трошкови од стране пуномоћника учињени, морају бити, па да их властодавац буде дужан накнадити? Ти трошкови треба, прво, да су учињени ради онога посла који је пуномоћник обећао, свршити. Отуда, ако између трошка и тога посла, нема никакве везе, властодавац га, наравно, није дужан накнадити. На другом месту, да би пуномоћник имао право на накнаду трошкова, учињених ради извршења пуномоћства, ти трошкови треба да буду, по 618. „нужни и потребни за свршавање посла.“ Те речи узете су из § 1014. Аустр. Грађ. Зак. у коме се каже: „Властодавац је обавезан накнадити пуномоћнику све издатке потребно и корисно учињене ради свршавања посла.“ Дакле, ако је пуномоћник учинио такав трошак, који за посао није ни нужан ни користан, он нема права за његову накнаду. Ми смо већ говорили о томе, да, у опште говорећи, пуномоћник има да у вршењу посла буде добар домаћин, а један добар домаћин не чини трошкове који нису ни потребни ни корисни. Такви трошкови зову се луксузни и на њихову накнаду, разуме се, не би пуномоћник имао право. Немачки Грађ. Зак. у § 670. вели, да властодавац мора пуномоћнику накнадити све трошкове, које је овај сматрао за потребне. Да ли је пак пуномоћник, с погледом на околности, био у праву дотичне трошкове учинити или не, то ће имати, ако се заинтересоване странке у том питању не би сложиле, суд да реши. Исто тако суд ће, у случају спора, имати да реши: да ли су трошкови које је пуномоћник учинио потребни или корисни, по 618. нашег Грађ. Зак., што значи да је наш систем овде исти као и немачки: пуномоћник има право, и по § 670. Немачког Грађан. Законика, свакако само потребне и корисне трошкове учинити, обрнуто, потребни и корисни трошкови јесу они, које пуномоћник има право да учини.

Врло је важно питање: да ли пуномоћник има право на интересе на суме утрошене за рачун властодавца? Аустројски Грађ. Зак. не садржи о томе никакав пропис али коментатори

(из §§ 994. и 1333. Аустр. Грађ. Зак.) изводе да је властодавац на такве суме пуномоћнику дужан платити и законски 6 од сто интерес. По француском праву властодавац такође дугује пуномоћнику интерес на такве суме од дана кад су трошкови учињени; шта више пуномоћник не мора ни да опомиње властодавца, он на њих има право од дана утрошеног новца по закону.

Ми мислимо да и код нас треба пуномоћнику признати право на интерес. И пошто тај интерес није утврђен, то би, по § 602. нашег Грађ. Зак. он био законски 6 од сто. Питање пак, од када властодавац дугује интерес сумњиво је? Француски Грађ. Зак. има изричну одредбу, по којој интерес тече од дана кад је трошак учињен. Аутори примећују да је ово дерогација § 1153. (измењен 7IV, 1900.) који за интересе код дугова без рока тражи опомену дужника. Дуг је властодавчев овде без рока, а да такви дугови носе интерес треба да је на плаћање опомену. Дакле, да би пуномоћник имао право на интерес, легалне интересе како видесмо, ово би требало да прво властодавца опомене на плаћање и од тога би момента имао право на интересе.

Властодавац такође треба пуномоћнику да накнаду и ову штету, коју је овај евентуално, услед вршења пуномоћства претрпео, али под условом да има кривице (dolus-a или culpa) властодавчеве. У § 618. нашег Грађ. Зак. вели се о томе на крају овако: „и ако би његовом кривицом што штете пуномоћнику било, мора накнадити..“ Али властодавац не дугује пуномоћнику никакву накнаду за време које је овај морао утрошити ради свршавања посла, јер се бесплатност пуномоћства баш у томе и састоји да пуномоћник драговољно утроши своје време и труд за властодавца. Пуномоћник је наравно знао да ће му за свршавање посла бити потребно извесно време, и када никакву награду уговорио није, то значи да је пристао да не тражи на рачун тога никакву накнаду. У осталом на крају § 618. нашег Грађ. Зак. за право пуномоћниково за накнаду штете тражи се кривица властодавчева, а не овде нема.

Али ако пуномоћник вршећи посао властодавчев случајно претрпи какву штету, онда ће, вели § 619. нашег Грађ. Зак., ту штету бити дужан платити властодавац ако се је пуномоћник бесплатно примио пуномоћства. Иначе, ако је пуномоћство плаћено, пуномоћник има да се задовољи обећањом наградом, а нема права на накнаду претрпљене штете. Тако је и по Аустр. Грађ. Законику, чији § 1015. одговара нашем § 619. Правило је да ми не одговарамо за случајну штету коју је неко претрпео. У § 808. нашег Грађ. Зак. вели се: „За случај није

нико дужан одговарати.“ Али, додаје се у § 808, да ћемо ми одговарати и за случај, који се је услед наше кривице десно, ако је случај такав, који се иначе догодио не би. Дакле законодавац ставља на терет властодавцу случајну штету коју је бесплатни пуномоћник претрпео за то, што га сматра као кривог за такав случај, а он се може за таквог сматрати тек онда, ако се пуномоћнику случај десно само за то што је био пуномоћник. На пр. пуномоћник је на путу, који је извршио за рачун властодавца нападнут од разбојника и опљачкан. За ту штету, која није последица неке специјалне погрешке властодавчеве, овај ће ипак одговарати јер је она последица пуномоћства, пошто да пуномоћник тај пут није предузео, не би био ни нападнут од разбојника ни опљачкан. Али ако случај нема везе са пуномоћством, ако се је он могао десити и без њега, властодавац не би био одговоран. На пр. у путу који је предузео за властодавчев рачун, пуномоћников коњ угине од неке органске махне, властодавац не одговара за то јер би коњ могао и иначе од тога угинути.

Властодавац је, на послетку, дужан платити пуномоћнику награду, ако је ова уговорена. И он је мора платити и онда, ако посао и није успео, под условом да ово није дошло услед пуномоћникове кривице. Што се тиче уговорене награде, властодавац је мора исплатити целу, по оном правилу, да је уговор закон за странке. У Француској судови су узели на себе власт да редуцирају награду пуномоћникову, када им она изгледа претерана, арбитрајум који аутори с правом критикују. Што се адвоката тиче они могу тражити награду и без нарочитог уговора, јер они по самом закону имају на награду право. Само, као што нам је такође познато, закон је њихову награду таксирао и то с тога што адвокати имају монопол на адвокатску професију, те је законодавац морао узети у заштиту њихове клијенте против евентуалности, да они баш због тога свог монопола, чине злоупотребе, захтевајући од појединаца претеране хонораре. Правозаступницима је изрично (у § 40. Закона о правозаступницима) забрањено да могу уговорати награде са својим клијентима. Такав уговор за клијента, као закону противан не би вредео, а на основу општега правила израженога у § 538. у вези са § 13. нашег Грађ. Зак. Одредба § 40. Закона о правозаступницима јесте апсолутнога и јавно правнога поретка, што значи да она важи и за странке. Ако би клијент платио већу награду него што адвокату по прописима Закона о правозаступницима припада, он има право тражити повраћај вишка. Правозаступник, даље, одговара у случају § 40. и кривично; он се кажења дисциплински са 10—50

*У да законику ипак не одговара,  
у да законику ипак не одговара,*

талира, и за ту је казну, по § 56., надлежан Министар Правде, пошто је највећа казна којом адвоката може казнити председник суда 25 талира.

Врло је интересно а и важно питање, да ли пуномоћник има *jus retentionis* на предметима властодавчевим, који су у његовим рукама, ради наплате онога, што му властодавац евентуално може дуговати? Ако има, онда он није дужан предати те предмете властодавцу све дотле, док му овај та потраживања не исплати. — *Jus retentionis* било је познато још у римскоме праву и оно се вршило помоћу једнога приговора који се звао *exsertio doli*. Данас се оно у теорији признаје свакоме који има какво потраживање, према лицу чија се ствар у његовим рукама налази, у вези са дотичном ствари. Питање није појединачно у свима законодавствима регулисано, а, за специјално овај случај, спорно је и у теорији. У нашем праву изгледа да би пуномоћник то право имао.

§ 5. Дејство извршења пуномоћства. — У погледу на дејство извршења пуномоћства, имамо да разликујемо два случаја: пуномоћник је извршујући пуномоћство остао у границама овлашћења датога му од властодавца, — и он је те границе прекорачио.

А. у § 620. нашег Грађ. Зак. вели се: „Што пуномоћник у име свога властодавца са трећим сврши или уговори по смислу овога пуномоћства, оно је стално и веже и властодавца и трећега.“ Посао закључен од њега, не веже пуномоћника, јер га он није у своје име закључио, а нико не може бити везан једним правним послом ако то он неће. Пуномоћникова воља била је управљена на то, да дотични посао веже властодавца, и та воља производи овде потпуно дејство, пошто је властодавац пристао да пуномоћникову вољу сматра као своју сопствену. Управо овде личност пуномоћника ницезава, и видимо само властодавца, чији је пуномоћник био само његов, тако да се изразимо, репродукцент. Пуномоћник није дакле овде уговорна страна, већ властодавац, што је, односно закљученога посла, властодавац треће лице; треће је лице ту на против пуномоћник. Зато се вели: *Qui mandat ipse fecisse videtur*. Саговорач пуномоћника нема дакле никакве тужбе на расположењу против пуномоћника, као што је то могло бити у римскоме праву; он има тужбу и то директну против властодавца, која се сматра као његов уговорач, и којом ће га натерати путем суда да изврши обавезу или обавезе, које за њега проистичу из уговора између његовога пуномоћника и тога трећега лица, закљученога. Властодавац се не може обавезе ослободити, под условом да се је пуномоћник, као што

то ми овде претпостављамо, кретао у границама пуномоћства, из тога разлога, што је пуномоћник за њега посао рђаво свршио; он мора своју обавезу испунити онако исто као да ју је и сам на се узео, а њему остаје да од пуномоћника тражи накнаду штете, ако би овој имало места, што, — а то смо видели — може да буде. — Не може дакле властодавац рећи да пуномоћник њега представља само у толико у колико је посао добро свршио, а да га иначе не веже. Под условом да се пуномоћник кретао у границама пуномоћства, он сасвим веже властодавца, без обзира на то да ли га је он добро или рђаво заступао. Његово је, властодавчево, да пази коме ће поверити свој посао, а за његове евентуалне погрешке не може никако треће лице сносити никакву одговорност.

Што се пуномоћника тиче, он ни у ком случају није одговоран наспрам трећега лица, ако властодавац неби извршио своју обавезу, па би оно отуда претрпело штету. Пуномоћник није властодавчев јемца, да би ту могао одговорати.

Б. Из § 620. нашег Грађ. Зак. аргументом а *contrario* излази: да властодавац није везан оним што би пуномоћник преко свога овлашћења учинио.

Пуномоћник је представник властодавчев само дотле код дејствује у границама пуномоћства, а чим те границе пређе, он више није његов репрезентант, те с тога више властодавца својим радњама не веже.

Врло је важно питање, шта ће бити са оним послом који је пуномоћник свршио, а није имао власт свршити га.

Наш Грађ. Зак. не садржи о томе одредбе као Аустријски, у чијем § 1017. имамо ово наређење: „Прекорачи ли пуномоћник границе свога пуномоћства, онда је властодавац у толико обавезан, у колико он посао олобри, или у колико присвоји корист која је из тога посла проистајала.“ У истоме се смислу изражава и друга алинеја § 1998. Франц. Грађ. Зак. дакле, ако је пуномоћник прекорачио границе свога пуномоћства, онда властодавцу стоји на вољу да закључени посао не прими за свој, или да га прими, што значи да ратификује пуномоћников рад. Он ту накнадно опуномоћава пуномоћника. *Ratihabito mandati aequipar.* То је свакако право властодавчево, чим се је пуномоћник изјаснио да дотични посао, који прелази круг пуномоћства, свршана у име и за рачун властодавца. Ствар је она врло важна у случају, ако је пуномоћник стипулирао какво право у корист властодавца. Ако би се узело да је тај посао апсолутно ништаван, тада ратификација властодавчева не би вредела, пошто се оно што не постоји, што ја апсолутно ништавно, не може ратификовати. Дотични би посао морао властодавац изнова

свршити са оним са којим је пуномоћник уговарао, или би морао овоме дати нове пуномоћство. Али тада треће лице не би морало више пристати на исту погодбу. Овако, посао свршен од стране пуномоћника, који је прешао круг свога овлашћења, сматра се као посао чија важност зависи од једног услова: ако га властодавац ратификује, он ће остати снажан, иначе ће пасти као да није никако свршен.

Ратификација може бити двојака: изречна и прећутна. Изречна је онда кад је властодавац *expressis verbis* изјавио да прима посао. Прећутна ратификација је онда, када је властодавац учинио такве радње, из којих се може извести да је властодавац имао намеру да радњу пуномоћникову ратификује. То је, у осталом фактичко питање да ли је или не властодавац прећутно пристао на ратификацију, и њега ће имати суд да реши. Аустр. Грађ. Зак. видели смо, у § 1016. вели, да ће се сматрати као ратификација, наравно прећутна, факат да је властодавац примио корист од посла, који је пуномоћник свршио. Франц. Грађ. Законик овде је потпунији од аустријскога, пошто он у § 1998. алинеји другој, предвиђа у опште прећутну ратификације, не побрајајући радње које се имају сматрати као прећутна ратификација. Међутим § 1016. Аустр. Грађ. Зак. пошто је казао да, када пуномоћник пређе границе пуномоћства, властодавац је свршеним послом у толико везан у колико га одобри, додаје за тим: или присвоји корист која је из тога посла произашла. Ово последње је један случај прећутне ратификације. Али то није једини случај, ње може бити и на други начин и аустријски је законодавац погрешно, што се је тако изразио; излазило би из тога, да прећутна ратификација лежи само у том факту, да је властодавац примио корист која произлази из посла, који је пуномоћник без овлашћења свршио. А ми смо горе напоменули, да је прећутна ратификација свака радња из које се може извести закључак, да је властодавац накнадно хтео примити посао за који није пуномоћника био раније овластио.

Ратификација нема повратно дејство у погледу трећих лица, или, боље, она не може ретроактивно деловати на штету права трећих лица правилно стечених. — Међутим може се појавити питање: да ли, ако властодавац не ратификује посао, овај веже бар пуномоћника? Франц. Грађ. Зак. који је овде испрпан, вели у § 1998. да ће пуномоћник насупрам саговорача бити везан у ова два случаја: ако је он лично јамчио њему да ће властодавац ратификовати уговор, — и ако није саговорача потпуно обавестио о границама свога пуномоћника, већ га је у том погледу држао у заблуди. Овде се може сасвим рећи,

веле француски аутори, да је пуномоћник крив што је треће лице са њим уговарало, и право је да он сноси последице своје кривице. Али, ако је пуномоћник упознао треће лице са обимом свога пуномоћства, па је ово опет, ма да је видело да пуномоћник не може у име властодавца, дотични посао предузети, са њим тај посао свршило, пуномоћник неће одговарати, ако властодавац то не ратификује јер ту нема никакве његове кривице, а претпостављамо да пуномоћник није јамчио за ратификацију властодавчеву.

5. *Престанак пуномоћства.* — О томе на који начин може престати пуномоћство, налазе се одредбе у §§ 622 — 627. нашег Грађ. Зак., којима одговарају §§ 1020. — 1026. Аустр. Грађ. Законика.

Ми ћемо прво говорити о узроцима престанка пуномоћства, а затим о дејству престанка пуномоћства.

А. *Узроци престанка пуномоћства.* — Узроци престанка пуномоћства јесу: опозивање пуномоћства, отказ пуномоћства и смрт властодавчеве или пуномоћникове. Да их прегледамо редом: а), Опозивање пуномоћства. — О опозивању пуномоћства имамо у § 622. нашег Грађ. Зак. овакву одредбу: „Како властодавац пуномоћство порече, или натраг узме, одмах оно и престаје, и што би год после пуномоћник у име властодавца учинио, нема силе ни важности.“

Трајање пуномоћства зависи од воље властодавчеве. Овај га може увек спознати, без обзира на то да ли је оно плаћено или бесплатно, нити је потребно то нарочито уговарати. То је у природи пуномоћства да га властодавац може у свако доба опозвати. Клаузула којом би се властодавац обавезао да пуномоћство не може опозвати не би, по § 13. нашег Грађ. Зак. имала законске важности. Она би била противна слободи властодавчовој и његовом праву својине да добрима по својој вољи располаже, Пуномоћство постоји у интересу самога властодавца а не и пуномоћника, те с тога је властодавац једини господар пуномоћства. Исто је тако и са плаћеним пуномоћством. Овде само пуномоћник има наравно, право да тражи повраћај својих трошкова, као и наплату сразмерне награде, али то ништа не смета престанку пуномоћства.

Наш Грађ. Зак. као ни Аустријски не регулишу форму у којој властодавац треба пуномоћнику да откаже пуномоћство. Француски Грађ. Зак. је у томе погледу потпунији. Он о томе говори у §§ 2004. — 2007. Тако властодавац може прво опозвати пуномоћство на тај начин, што ће од пуномоћника одузети исправу, којом га је опуномоћио. Овај начин опозивања дејствује између странака, властодавца и пуномоћника, одмах

Али што се трећих лица тиче, често пута требаће да им властодавац да на знање опозивање пуномоћства. Ово се тиче нарочито, оних трећих лица са којима је пуномоћник радио, и која могу са њим, врло вероватно, и после одузимања пуномоћства, продужити послове, у уверењу да је он још пуномоћник. — због чега од њега нису ни тражила да им покаже пуномоћство. У осталом, када је пуномоћство генерално, или је ма да специјално, дато на неодређено време, трећа лица, која су се једном уверила да пуномоћник има пуномоћство, неће, наравно, за сваки посао тражити од њега да им пуномоћство покаже. Дакле, ако би у једном таквом случају пуномоћник и после одузимања пуномоћства, са неким трећим лицем које је бона фиде, свршио посао за који је опуномоћен, властодавац би био везан. Њему би остало само право да од пуномоћника тражи накнаду штете, пошто је он проузроковач ове. Односно пак оних трећих лица, која нису ни знала да је пуномоћник имао пуномоћство, довољно је, да властодавац, као што умесно примећују неки француски аутори, одузме писмено које је дао пуномоћнику; овај код тих лица нема више могућности да утврди да је он пуномоћник, што уосталом више и није. На другом месту пуномоћник престаје то бити када властодавац изврши опозов пуномоћства и то опозивање достави пуномоћнику. Од тога тренутка овај је престао бити пуномоћник, и ако је у рукама његовим још писмено о његовом опуномоћену. Ако би се тим писменом он користио наспрам трећих лица бона фиде, онда би, као и у претходном случају одговарао властодавац. Овај пак ако жели да избегне такве евентуалности треба да објави трећим лицима опозивање пуномоћства; после тога момента, пуномоћник је, и наспрам трећих лица, престао то бити, и ако се писмено о његовом овлашћењу још налази код њега. Оно не вреди више, као што на пр. не вреди исплаћена облигација. У случају када се опозивање пуномоћства врши на овај начин, а не одузимањем исправе, властодавац треба да прибави доказ о томе да је пуномоћнику саопштио опозивање пуномоћства, јер ако би овај одрекао да му је отказ пуномоћства саопштен, а властодавац не би могао другим путем утврдити саопштење опозивања, пуномоћник би то остао не само у погледу трећих лица бона фиде, већ и у погледу властодавца. Тако је у француском праву.

Што се нашег права тиче, ми ћемо учинити разлику између дејства опозивања пуномоћства *inter partes* и затим у погледу трећих лица.

У односима властодавца и пуномоћника, пуномоћство престаје онога момента када је оно опозвано, под условом да

је то опозивање достављено пуномоћнику. Оно је овоме познато увек када му властодавац одузме само писмено о пуномоћству. Тај факт што је властодавац одузео натраг овлашћење, садржи у себи опозивање. Пуномоћник га не може друкчије тумачити, пошто без исправе која садржи овлашћење, он не би могао трећим лицима ни доказати своје својство пуномоћника. Ако пак властодавац није од пуномоћника одузео исправу, онда пуномоћство престаје од тренутка када се пуномоћнику саопшти опозивање пуномоћства. Опозивање не мора бити учињено у некој нарочитој форми; оно се може учинити и усмено. Главни је да пуномоћник призна да му је опозивање достављено. Није потребно да је он на опозивање пристао; опозивање је једностранни акт пошто, као што смо казали, од воље властодавчеве зависи докле ће пуномоћство трајати. Опозивање се саопштава само за то, да би пуномоћник знао да је престао то бити и да не би био одговоран наспрам властодавца, и ако му је било незнато да је он пуномоћство опозвао. Ми не можемо изгубити ни један свој атрибут, дакле ни атрибут пуномоћника, а да за то незнамо.

Друго је питање, како ће у одсуству признања пуномоћникова, моћи властодавац доказати да је пуномоћнику саопштио опозивање. Нема сумње да је јавна исправа као и приватна у којој је то саопштење констатовано довољан доказ. Приватна исправа мора бити само потписана од стране пуномоћника. Њу он не мора испунити; то може учинити и друго лице, па чак и сам властодавац. Оваква приватна исправа не спада међу приватне исправе за које је закон прописао нарочиту форму (§ 192. Грађ. Суд. Пост.). Исто тако могао би властодавац понудити пуномоћнику главну заклетву (§§ 261. и 284. тач. 1. Грађ. Суд. Пост.). Ако спор који стоји у вези са овим питањем, не износи по вредности више од 200 динара, онда, по § 242. Грађ. Суд. Пост., саопштење опозивања пуномоћства пуномоћнику, може се доказивати и сведоцима. Тешкоћа постоји само у случају, ако спор износи више од 200 динара. О томе питању ми ћемо доцније мало више говорити, пошто оно стоји у вези са тумачењем § 90. Грађ. Суд. Поступка.

Питање је да ли код нас има прећутнога пуномоћства, поименце да ли издавање другога пуномоћства ништи оно прво, слично ономе што смо видели да постоји у француском праву? У § 622. нашег Грађ. Зак. вели се само да властодавац може порећи пуномоћство, али се не каже да ли то порицање може бити и прећутно, јер порицање пуномоћства није ништа друго до један случај изјаве воље, а изјава воље, или боље, манифестовање, обелодањење воље може бити и прећутно. У томе

смыслу можемо навести и § 532. нашег Грађ. Зак. који, и ако се налази у глави XVII где се говори о уговорима у опште, треба применити и на једностране изјаве. Ту се дакле вели овако: „Обећање ово и примање, може се учинити не само речима него и другим zgodним знацима, а и самим делом, које вољу показује.“ У § 763. Аустр. Грађ. Зак. коме одговара наш § 532., место речи „обећање“ употребљена је реч „воља“, што иде у прилог оном горњем тврђењу. Питање је само оно: која се радња има сматрати као прећутно опозивање пуномоћства? Коментаристе Аустр. Грађ. Зак. узимају да у горњем случају има прећутно опозивања. Наравно, да се у сваком конкретном случају има да реши у колико је властодавац хтео прво пуномоћство заменити другим. Ово тумачење аустријских коментариста важно је за нас, те бисмо могли узети да и код нас сличне случајеве треба тако решити, ма да, као што смо то већ напред казали, може бити и противнога мишљења.

Што се тиче трећих лица пуномоћство не престаје самим тим што је оно престало у односима властодавца и пуномоћника. То се види из § 627. нашег Грађ. Зак. који у првој својој ставу вели овако: „И они послови, који су са трећим свршени док му још до знања није дошло, нити доћи могло, да је пуномоћство престало, остају у сили и важности.“ Као што видимо, правило је да пуномоћник остаје то у очима трећих лица, све док им се опозивање пуномоћства не достави, правило које нам не треба објашњавати. Питање је пак: како ће се трећим лицима опозивање пуномоћства нотифицирати? Разуме се претпоставка је да властодавац, који је пуномоћство опозвао, није још од пуномоћника одузео исправу о овлашћењу, јер ако је други случај, пуномоћник, немајући те исправе, неће моћи да се представи као пуномоћник, ако је опозван; а ако га неко прими као таквог и у одсуству исправе, властодавац то неће везати. Апстрахујемо за сада случај, да се тиче каквог трећег лица, које је већ са пуномоћником имало посла. Дакле, на који ће начин властодавац саопштити трећим лицима опозивање пуномоћства и себе сачувати од штете коју може претрпети отуда што се овлашћење налази још у рукама пуномоћниковим? Ствар је лака, ако је, по пуномоћству, пуномоћник имао да ради са једним или више одређених лица; властодавац ће просто та лица известити о престанку пуномоћства. Али шта ће бити, ако је пуномоћство такво да пуномоћник може за рачун властодавца ступити у односе са ма којим лицем? Ту је већ индивидуално саопштевање опозивања пуномоћства немогућно. Питање је пак, да ли саопштење, нотификација може

бити колективна? — Није само наше законодавство у томе погледу непотпуно, тај је случај и са страним законодавствима.

Ми имамо у § 90. Грађ. Суд. Поступка, који смо већ поменули, овакво наређење: „Страна која издано пуномоћје, хоће да порече, мора то суду јавити и једма другога пуномоћника наименовати, или се изјаснити да сама жели парницу водити. Докле ово не учини, старо пуномоћје остаје у сили“.

Какав је смисао овога прописа? Да ли он значи то, да је довољно да властодавац извести суд да пуномоћство опозива, па да оно престане како у односима његовим са пуномоћником, тако и у погледу трећих лица. Изгледа да би требало одговорити афирмативно, према завршној реченици: „Докле ово не учини, старо пуномоћје остаје у сили.“ Из овога излази, да ако се учини оно, што први став § 90. тражи, пуномоћство престаје, и то и према трећим лицима, пошто тај став не прави никакву разлику.

Међутим тешко је сложити се са овим, јер то је општи принцип да опозивање пуномоћства мора бити саопштено онима којих се тиче, дакле пуномоћнику и трећим лицима. Ако би се усвојило горње тумачење, онда би то значило да би пуномоћник то престао бити и пре него што му је до знања дошло, тако да, ако би он и пре тога момента, нешто у границама пуномоћства свршио, то не би везивало властодавца: отуда ова последица, да ако је, ради свршавања тога посла пуномоћник учинио неки тронак, он га не би могао од властодавца наплатити.

Из овога треба извести да није то довољно баш и за престанак пуномоћства у односима пуномоћника и властодавца да је властодавац опозвао пуномоћство код суда, већ је још потребно да суд то опозивање саопшти пуномоћнику. Иначе до тога тренутка, пуномоћник то не престаје бити. Али шта ће бити, ако пуномоћник на позив суда неће да дође, а властодавац је заинтересован да он што пре престане бити његов пуномоћник? Ми не видимо другога начина, него да му се опозивање саопшти на начин на који се чине саопштења судских одлука у сличним случајевима. По § 369. Грађ. Суд. Пост. судско саопштење опозивања пуномоћства извршиће се евентуално прилепљивањем акта на обиталиште оног, коме се предати има, пред два сведока, али тада, на такво место да се лако може видети. Наравно ако би се доказало да је пуномоћник, и пре него што му је опозивање пуномоћства од стране суда учињено, сазнао за опозивање, ово ће га везивати, само то има да докаже властодавац.



Јаш мање се § 90. може тумачити у томе смислу, да само изјавом властодавца код суда да опозива пуномоћство, пуномоћник то престаје бити у погледу трећих лица. Не само да оно не престаје пре саопштења опозивања пуномоћнику, него не престаје ни после тога, до год се трећим лицима не достави то опозивање. У § 627. нашег Грађ. Зак. вели се: „И они послови који су са трећим свршени док му још није до знања дошло, нити доћи могло, да је пуномоћство престало, остају у сили и важности.“ Ово се мора и овде применити. На пр. чак и пошто му је отказ пуномоћства саопштен од стране суда, па пуномоћник који има у руди исправу о опозивању, сврши у границама пуномоћства неки посао са трећим лицем; тај ће посао везати властодавца. Он ће га везати чак и онда, када је пуномоћник свршио посао код суда, код кога је властодавац пуномоћство опозвао. Претпоставка је, наравно, да је суд изгубио из вида, да је пуномоћник то престао бити. Властодавцу остаје да се против пуномоћника послужи правом, које му даје § 627. нашег Грађ. Зак., у своме другом ставу. Осим тога, у случају да пуномоћник, због своје insolвенције не би могао властодавца обештетити, могао би суд одговорати властодавцу за накнаду штете по § 800. нашег Грађ. Зак., (у вези са чл. 40. Закона о судијама од 4. III. 1911. године).

Па онда, када се опозивање пуномоћства има саопштити, како пуномоћнику тако и трећим лицима, шта значи пропис § 90. Грађ. Суд. Поступка? Тај пропис тиче се вођења спорова преко пуномоћника, и он сам значи то: да једно лице које је код једног суда опуномоћено да другог заступа, сматра се као пуномоћник овога све дотле, док властодавац не јави суду да је пуномоћство опозвао. Тек од тога момента суд не сме више радити са тим пуномоћником, и ако би учинио противно, одговарао би евентуално за штету властодавцу. Међутим, ако је властодавац пуномоћство изван суда опозвао и то опозивање пуномоћнику саопштио, то опозивање не важи за суд: такав пуномоћник ће и даље пред судом фигурирати као представник властодавца. Свакако властодавац ће имати право на накнаду штете, ако је пуномоћник после саопштења му вансудског отказа пуномоћства, са неким лицем bona fide свршио неки посао у границама овлашћења, али суд неће, у горњем случају, бити одговоран за случај да пуномоћник, услед презадужености, буде у немogućности платити штету властодавцу. Ако су судије знале да је пуномоћство опозвано, опет то њих не излаже одговорности, пошто је § 90. Грађ. Суд. Поступка регулисао форму, у којој властодавац треба да порече пуномоћство па да то порицање важи за суд: то је изјава пред судом. Ако изјава његова није дата у тој форми,

сматра се, у колико је реч о суду и о његовој званичној одговорности, као да и не постоји.

Шта више, по § 90. Грађ. Суд. Поступка, није довољно, да је властодавац порекао пуномоћство код суда, већ је још потребно да том приликом, извести суд о томе ко ће му бити други, нови пуномоћник или да ако неће никог да опуномоћи, изјави да ће сам парницу продужити. Иначе, вели се у истом пропису, старо пуномоћство важиће за суд. Према томе, када проста изјава властодавчева, да пуномоћство опозива, ово не уништава, ни у погледу самога пуномоћника, ако властодавац није означио новог пуномоћника нити изјавио да ће спор сам продужити, то суд такву изјаву неће ни саопштавати пуномоћнику; она се сматра као и да не постоји, и пуномоћник ће моћи спор продужити, и што буде урадио, неће властодавца, — дакле потпуно. Законодавац је овом одредбом хтео да спречи злоупотребе које би се могле чинити са отказивањем пуномоћства у случају вођења спорова. Властодавац да би спор одуговлачио, просто би порекао пуномоћство, и суд не би могао одржати рочиште. Истина друго рочиште мора се одредити, и кад властодавац порече пуномоћство онако како то захтева § 90. Грађ. Суд. Поступка, али ипак ће злоупотреба, благодарећи овом пропису, бити ређа. Опозивање у овој форми претпоставља, у осталом, то, да је опозивање озбиљно, док просто опозивање законодавац, са разлогом, сматра као средство за одуговлачење спора, и с тога и узима да такво опозивање и не постоји. Али треба приметити, да и опозивање у форми прописаној у § 90. Грађ. Суд. Поступка омогућава злоупотребе, и, у пракси, често се пута прибегавало таквом опозивању, када се жели, у одсуству законских разлога за то, добити друго рочиште.

Из досадашњих разлагања видимо да § 90. Грађ. Суд. Пост. не садржи одредбу о колективном саопштењу опозивања пуномоћства трећим лицима. Он говори само о томе када опозивање пуномоћства веже суд, а кад не. Према томе саопштење опозивања пуномоћства мора се заинтересованом лицу нарочито учинити. Факат да је опозивање саопштено само пуномоћнику не ослобађа властодавца од ризика. Истина у колико се тиче каквог посла код суда где је опозивање учињено, махом ће властодавац бити сачуван од штете, што ће суд, а нарочито ако је реч о вођењу спора за који је пуномоћство било дато, одбити пуномоћника. Али, прво, суд то може сметнути с ума; друго, може пуномоћник имати да сврши какав посао изван суда, где је пуномоћство опозвано. Остаје дакле, да се он побрине за саопштење опозивања пуномоћства трећим

лицима, што му неће бити тешко, ако је пуномоћник имао да га заступа у његовим односима са одређеним лицима. Иначе властодавац је у ризику све дотле, док му пуномоћник не врати исправу о овлашћењу. Јер ако он дотле што год са трећим лицем bona fide сврши, то веже властодавца, што је у, осталом, право, јер ту нема кривице до трећег лица, док је властодавац учинио погрешку што је заступање својих интереса поверио једном лицу које то није заслуживало. Он се је дакле, преварио у избору пуномоћника, због чега треба он, а не треће лице да носи одговорност.

Наређење из § 90. Грађ. Суд. Поступка је опште. Бар се тако у пракси тумачи. Оно регулише форму опозивања сваког пуномоћства, а не само онога које је дато за вођење спора. Овим нећемо да кажемо то да се пуномоћство не може опозвати и у другој форми; али тада властодавац може имати тешкоће да докаже да је пуномоћство опозвао. Ако, дакле, он жели да тај доказ прибави, он ће опозивање извршити код суда, и суд ће ово саопштити пуномоћнику. Овде имамо да расправимо питање, које смо горе већ поставили: може ли се саопштење опозивања пуномоћнику доказивати сведоцима у споровима изнад 200 динара? У § 242. Грађ. Суд. Пост. допушта се неограничено сведорба сведока, ако тужиоцу није било могуће прибавити исправу о правном факту о коме се спор води. Да ли је код опозивања пуномоћства тај случај? Можемо ли рећи: пошто властодавац није могао натерати пуномоћника да му изда писмено признање о томе да му је опозивање пуномоћства саопштено, то му се онда мора допустити сведорба сведока и преко 200 динара? Или ћемо рећи: Истина је да властодавцу није било могуће добити од пуномоћника исправу која би садржавала његово признање односно саопштења опозивања, али писмени доказ о томе могао је добити на тај начин, што би саопштење извршио преко суда. Али зар се овде не би могло свако одговорати: док суд саопшти пуномоћнику опозивање пуномоћства, дотле пуномоћник може оштетити властодавца, због чега овај има интереса да му опозивање саопшти одмах. Али пуномоћник неће да о томе да признање. Дакле властодавац је у немогућност да прибави исправу о саопштењу опозивања пуномоћства онога момента када се опозивање врши. Према овоме, а на основу § 242. Грађ. Суд. Поступка опозивање би се могло доказивати сведоцима изнад 200 динара.

б) Отказ пуномоћства. — Као год што властодавац може кад год хоће опозвати пуномоћство, исто тако и пуномоћнику стоји на вољу да властодавцу откаже пуномоћство. То је његово

право, и од њега зависи да ли ће се и кад њиме користити. Властодавац има у начелу право, да га пуномоћник мора заступати и против своје воље, и кад је тако, онда пуномоћник отказујући пуномоћство, не вређа никакво право властодавчево. Овде се дакле не може рећи да пуномоћник једнострано уговор раскида. Уговор један не може се раскинути само вољом једне стране уговорнице, јер би она на тај начин самозласно повредила права, која друга страна на основу уговора има. Пуномоћство је уговор особене врсте: не може га бити, наравно, без сагласности обеју странака, властодавца и пуномоћника, или се он може растурити једностраном вољом ма које од њих: ни једна од њих нема на основу закљученога уговора право, да буде заступник, односно да буде заступљена против своје воље, те за то одустанак једне од њих не вређа никакво право друге.

Ово правило исказано је у § 623. нашег Грађ. Зак., у коме се каже: „Но, и пуномоћник може пуномоћство вратити и од њега одустати“. Исто правило налазимо и у Аустријском и Француском и новом Немачком Грађанском Законику.

Али § 623. ограничава у извесној мери ово право пуномоћника да пуномоћство кад год хоће откаже. У другом ставу тога параграфа вели се: „Само то да не буде у невреме или на штету властодавца; јер ће иначе за штету одговарати.“ Дакле, пуномоћник има право да откаже пуномоћство, али он тим отказом не сме властодавца оштетити. У толико је воља пуномоћникова ограничена. Али ово ограничење не значи то да пуномоћник може бити наморан да и против своје воље заступа властодавца. Пуномоћникова је обавеза in faciendo што значи да воља пуномоћникова ту игра главну улогу. Он дакле престаје бити пуномоћник онога тренутка, када то буде хтео али то његово право, да не буде пуномоћник ако неће, не даје му и то право да неопортуним отказом, оштети властодавца. Ако се утврди, да је властодавац услед отказа пуномоћниковога штету претрпео, ако је дакле иначе неби претрпео био, пуномоћник ће бити дужан ту штету накнадити властодавцу.

Тако, ако је пуномоћник у невреме отказао пуномоћство, он ће бити одговоран. У невреме, т. ј. властодавац није имао могућности нити да посао који је пуномоћник започео сам доврши, нити пак да другог пуномоћника одреди. Аустријски Грађ. Законик вели да ће пуномоћник одговарати ако откаже пуномоћство пре него што је свршио започети посао. Дакле по овом пропису, пуномоћник чим је посао предузео, мора га довршити, а ако то не учини одговара за штету коју би властодавац због тога претрпео, па чак и онда кад би власто-

давац по отказу имао могућности посао довршити, било сам било посредством другог пуномоћника. Свакако властодавац има право, када пуномоћник посао напусти, да га сам продужи и доврши или да другог пуномоћника одреди и да тако од себе штету отклони. Али ако то није урадио, не би по § 1021. Аустријског Грађ. Зак., могао одбранити се пуномоћник, по том основу, од плаћања накнаде штете властодавцу. Немачки Грађ. Зак. у § 671. има доукчију одредбу. По њему може пуномоћник у опште отказати пуномоћство кад год хоће, па дакле и онда када је отпочео наложени му посао, али под условом тим да је то било на време, тако да је властодавац имао могућности да одреди друго лице да исти посао сврши. Ако је овај услов испуњен, пуномоћник не одговара властодавцу.

Као што видимо разлика је између ова два система јасна. Ми мислимо да је боље примити систем Немачкога Законика: прво с тога што је он правичнији а друго што је више у складу с § 623. нашег Грађ. Законика, где се вели да ће пуномоћник одговарати, ако је пуномоћство отказао у невреме, тј. у једном моменту када властодавац није више имао могућности да сам посао сврши или да другог одреди да га сврши, па је отуда штету претрпео.

Има још ова разлика између аустријскога и немачкога система: по § 1021. Аустр. Грађ. Зак., како га бар коментарише тумаче, пуномоћник може у случају отказа да одговара само онда, када ја он већ посао отпочео; али ако овај случај није, онда он не може одговарати, без обзира на то што је отказ дошао у невреме. Међутим § 671. Немачког Грађ. Зак. вели у опште да пуномоћник треба да откаже пуномоћство на начин, да властодавац има могућности да сам или преко неког другог посао сврши, не разликујући случај да је пуномоћник посао започео и случај да га још ни започео није. Из овога излази, да ће и у овом последњем случају пуномоћник одговарати властодавцу; ако није отказ благовремено учинио. Ми мислимо да овај случај исто овако треба расправити и у нашем праву, пошто § 620. нашег Грађ. Зак. такође вели у опште да пуномоћник не треба да пуномоћство откаже у невреме.

У § 1021. Аустр. Грађ. Зак. предвиђен је случај, кад пуномоћник неће одговарати, и ако је отказао пуномоћство а предузети посао није свршио: то је онда када је нека непредвиђена и неизбежна препрека наступила. У § 671. Немачког Грађ. Зак. вели се да пуномоћник неће одговарати, ако има разлога који оправдава његов неблагоприятни отказ. А у § 2007. Франц. Грађ. Зак. ослобађа се пуномоћник ако он утврди да би му даље вршење пуномоћства нанело озбиљне штете. Немачки

Грађ. Зак. дакле, најпопунији је. Он вели на један генералан начин да пуномоћник за неблагоприятни отказ којим је властодавац оштећен, неће одговарати, ако има узрока који га оправдава, што обухвата случајеве предвиђене и у Аустријском и у Франц. Грађ. Законик. Док у аустријском праву може бити питање да ли ће пуномоћник одговарати у случају када би вршење пуномоћства њему штете нанело, пошто § 1021. такав случај не предвиђа, дотле се то питање не може поставити у немачком праву.

Али питање је, што се нашега права тиче, да ли би код нас пуномоћник био одговоран за штету коју би неблагоприятним отказом пуномоћства нанео властодавцу, а утврдио би да је морао пуномоћство неблагоприятно отказати зато, што би извршење његово њему лично, пуномоћнику, штете нанело? Да ли властодавац има права тражити од пуномоћника да пуномоћство изврши чак и онда, ако би га оно, њега, пуномоћника, оштетило, а он није могао да властодавца о отказу на време извести? Ако је пуномоћник знао раније да га извршење пуномоћства може оштетити, па није на време отказао властодавцу пуномоћство, ми мислимо да он тада одговара за штету властодавцу у случају неблагоприятног отказа, а ако би и он сам, пуномоћник, претрпео штету услед извршења пуномоћства: он је учинио погрешку што благовремено није када је могао, отказао пуномоћство, у коме случају штете не би било ни за кога.

Али шта ће бити онда, ако пуномоћник није знао нити је знати могао да ће га извршење пуномоћства оштетити, већ то сазна баш онда када треба приступити извршењу, тако да је отказ морао бити неблагоприятан? Франц. Грађ. Зак. изрично а Немачки имплицитно, ту ослобађају пуномоћника одговорности. Да ли пуномоћник када има да бира између своје и властодавчеве штете, мора властодавца претпоставити себи и себе жртвовати? У § 619. који нам је познат, вели се да бесплатни пуномоћник има права да тражи накнаду од властодавца, за штету, коју би приликом вршења пуномоћства случајно претрпео. Случај дакле код овога пуномоћства сноси властодавац. На основу овога прописа можемо рећи да у горњем случају бесплатни пуномоћник неће одговарати. Јер ако би извршио пуномоћство он би има право на накнаду штете пошто штету није претрпео својом кривицом: стицај околности био је такав да је вршење пуномоћства било од штете по пуномоћника, а овај за тај стицај није, претпостављамо крив. А када пуномоћник има право на обештећење, то онда он има право и да пуномоћство не изврши и да тако штету избегне.

У осталом то би било сувише захтевати од једног бесплатног пуномоћника да изврши пуномоћство и онда, када оно има да га оштети.

Питање је како ће бити са плаћеним пуномоћником? По § 619. изгледа да се такав пуномоћник не би могао одбранити од плаћања накнаде штете причињене властодавцу невршењем пуномоћства и ако би и он сам, пуномоћник, њиме био оштећен У § 619. вели се да ту случајна штета пада на пуномоћника, а овај се случај са горњим може сравнити.

Разуме се да за неблагоприятан отказ, неће пуномоћник одговарати, ако се такав отказ не може, због каквога непредвиђенога или недољивотога догађаја, њему ставити на терет.

в) Трећи случај престанка пуномоћства предвиђен је у § 624. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Кад пуномоћник или властодавац умре, престаје пуномоћство.“ (Види и § 1023. Аустр. Грађан. Законика).

По правилу приватно правни односи не гасе се смрћу оних лица између којих они постоје. Права надживљавају свога титулара као и обавезе свој подмет, и једни и други прелазе на њихове наследнике. — Али има извесних права која су привременога трајања у овом погледу, која се гасе смрћу онога коме она припадају; то су права везана искључиво за личност титулара, названа због тога лична права, као на пр. право ужитка. Та права по § 394. нашег Грађ. Зак. не прелазе на наследнике титулареве. — Осим тога има извесних приватно правних односа, при којима један уговорач има нарочито у вилу личност другог уговорача, уговори закључени, дакле *inter personae*. То су уговори код којих једна уговорна страна нема да да другој неку ствар, покретну или непокретну, *in genere* или *in specie* одређену — обавезу *in dando, in dare* — већ где уговорач има да нешто, у корист друге стране уради.

Разуме се, да пошто један рад свако лице неће извршити на исти начин, уговорач при таквим уговорима наравно да вагда води рачуна о способностима дужниковим. Такав је на пр. уговор о грађевинском предузећу, при чему се природно мора водити рачуна о личности предузимачевој. Такви приватно правни односи не прелазе, такође на наследнике, који о личним особинама једне односно друге странке уговорнице могу немати исто мишљење као покојник. У § 618. нашег Грађ. Зак. који се налази у глави XXVI. у партији о најму, вели се: „Уговор најма за такве послове, код којих се у призрење узима особита необична способност лица, раскида се, како би оно лице умрло.“

Међу уговоре ове врсте долази и пуномоћство, се с тога § 624. нашег Грађ. Зак. и вели, да однос властодавца и пуномоћника престаје смрћу једне или друге стране.

аа). Смрт властодавца. — Смрћу властодавчевом пуномоћник престаје ово бити. Пошто је властодавац пуномоћнику поверио своје интересе с погледом на веру коју је имао како у његову способност тако и у његову часност, то пуномоћник не може задржати то овлашћење и насрам наследника властодавчевих, који о њему могу не делити мишљење онога. И због тога пуномоћник није заступник наследника властодавчевих.

Осим тога, за ово правило има још један аргуменат. Ми знамо да властодавац може пуномоћство да опозове кад год хоће, да у томе погледу, пуномоћник нема никаквога права. Али све дотле док властодавац пуномоћство не опозове, оно траје; све дотле док он не изјави вољу противну оној првој којом је пуномоћника овластио, сматра се да властодавац остаје при првој вољи. Овлашћење пуномоћниково се продужава зато, што се и воља властодавчева, да он буде помоћник, продужава, што она траје, што је има. Отуда, када властодавац умре, пуномоћство престаје: истина да властодавац услед тога што је умро, није изјавио вољу да пуномоћство повлачи, али ако нема воље против, нема ни воље за, а чим нема никакве воље са стране властодавчеве нема ни овлашћења.

Изузетно пуномоћство траје и по смрти властодавчевој, ако је властодавац тако уговорио. То стоји јасно у § 1022. Аустр. Грађ. Зак. где се вели: „или ако се пуномоћје и на случај смрти властодавчеве простире.“ Тако је и код нас, ма да се у § 624. нашег Грађ. Зак. законодавац није добро изразио. И заиста, пошто је казао како се пуномоћство гаси смрћу пуномоћника или властодавца, он додаје: „...ако не гласи и на наследнике.“ Ово се, сумње нема, односи на наследнике властодавчеве, тј. хтело се рећи, да властодавац може да предвиди, да ће и после смрти његове, пуномоћство остати у снази, све дотле док га наследници његови не би опозвали. Само је законодавац требао јасније своју мисао да каже. У осталом, видели смо да је тако и по § 1022. Аустр. Грађ. Зак. изворнику § 624. нашег Грађ. Зак. Затим баш и у одсуству наведених аргумената, ваљало би ствар тако решити, пошто је по § 13. нашег Грађ. Зак. допуштено појединцима ступити у какве год хоће приватно правне односе, под условом да они нису противни јавном поретку или моралу.

По Франц. Грађ. Законнику пуномоћство, по § 2003, такође престаје смрћу властодавчевом, али се допушта да може бити уговорено да ће пуномоћство важити и по смрти властодавчевој. Јуриспруденција додаје, да ће пуномоћство остати у снази и после смрти властодавчеве ако је посао за који је пуномоћник

овлашћен такав по својој природи, да се тек по смрти властодавчевој свршити може.

Немачки Грађ. Зак. овде је већ друкчији. По § 672: „Пуномоћство у случају сумње не престаје смрћу властодавчевом.“ Ово значи да смрт властодавчева уништава пуномоћство тек онда, ако би то било јасно уговорено; иначе смрт властодавчева не гаси пуномоћство. Немачки аутори су и пре овога прописа Нем. Грађ. Зак., критиковали правило да пуномоћство престаје смрћу властодавчевом.

По § 1022. Аустр. Грађ. Зак. и ако пуномоћство престаје смрћу властодавчевом, опет пуномоћник има и дужност и право довршити започети посао, за случај да се он не би могао без штете по наследнике прекинути. У § 624. нашег Грађ. Зак., пошто је постављено правило да се пуномоћство гаси смрћу пуномоћника и властодавца, вели се: „...ако не гласи и на наследнике, или ако се не би отуда штета наследницима породила.“ Изгледа да по § 624. пуномоћство траје и после смрти властодавчеве, ако би престанак његов штетно наследнике. И овде се законодавац рђаво изразио. Он је хтео рећи само то: да ако би нагли престанак пуномоћства, због смрти властодавчеве, нанео штете наследницима, пуномоћник ће отпочети посао наставити, док наследници не би били у могућности, да га сами продуже, јер тако исто гласи и § 1022. Аустр. Грађ. Зак. у колико је реч о таквом случају. Исто је тако и по § 672 Немач. Грађ. Зак., а у истом смислу је и § 1991. Франц. Грађ. Зак. — Из овога изводимо, да ако пуномоћник није посао започео, он га не може по смрти властодавчевој предузети, што значи да тада он не би био одговоран за штету коју би наследници претрпели, и ако, признајемо, ова солуција, према редакцији § 624. нашег Грађ. Зак. може бити комбатирана, пошто он у опште вели, да пуномоћство не престаје смрћу властодавчевом, ако би отуда било штете по наследнике. Из овога би се дало извести, да пуномоћник, и ако је властодавац умро, има дужност и право да посао за који је био овлашћен, ма да га још почео није, изврши, за случај да би неизвршење његово нанело штете наследницима властодавчевим.

66. Смрт пуномоћника. — Према § 624. нашег Грађ. Зак. пуномоћство престаје и смрћу пуномоћниковом. Пошто нема пуномоћника, не може бити ни пуномоћства. Наследници пуномоћникови не могу се сматрати као властодавчеви овлашћеници, пошто је ово уговор закључен *in titu personae*; властодавац можда нема вере у тачност и способност наследника пуномоћникових, као што је то био случај са овим.

У § 624 вели се на крају: „Али наследници пуномоћника дужни су за времена властодавцу смрт пуномоћникову јавити.“ Дакле по овом пропису наследници пуномоћникови имају једну законску дужност, у случају када пуномоћник умре, а та је: да властодавца известе о смрти покојниковој. Ово је потребно нарочито с тога, да би властодавац сам дотични посао свршио или другога пуномоћника одредио. И ово извешће треба они одмах да пошаљу властодавцу, како би овај избегао штету која би се десила услед тога, што би посао његов био напуштен. Разуме се да по § 800. нашег Грађ. Зак. наследници одговарају у случају да ову законску дужност пренебрегну, било да властодавцу никако нису јавили за смрт пуномоћникову — он је за ову сазнао другим путем, или доцкан, пошто је штета већ наступила, било, пак да су му то јавили али неблаговремено. Властодавац има да докаже штету коју је претрпео услед престанка пуномоћства; а наследници пуномоћникови имају да утврде да у томе нема њихове кривице, јер су властодавцу за пуномоћникову смрт јавили благовремено, или ако је то било неблаговремено, да то не долази од њихове погрешке већ од неког случаја или неодољиве силе (§§ 801 и 808. нашег Грађ. Зак.) Наравно да, ако би наследници доказали да је властодавац сазнао на време за смрт пуномоћникову другим путем, па ипак није предузео потребне мере да штету отклони, они неће одговорати; штета је овде последица властодавчеве немарљивости: пошто је благовремено сазнао за смрт свога пуномоћника, то је он могао да је хтео, штету отклонити. Законодавац истина и § 624 тражи да наследници јаве властодавцу за смрт пуномоћникову, али то је с тога, што ће они, махом, најпре за смрт његову и знати; али из тога не треба извести да властодавац мора баш на тај начин за смрт пуномоћникову сазнати, тако да, ако тај случај није, има се узети да властодавац не зна за смрт пуномоћникову, и, ако је можда за њу другим путем сазнао, Законодавац наређује наследницима да они властодавцу јаве за смрт пуномоћникову у том циљу да би властодавац, сазнавши за то, могао учинити шта треба да штету од себе одклони. И кад је то разлог тај законској обавези пуномоћникових наследника, онда они не могу одговорати ако је властодавац за смрт свога пуномоћника дознао благовремено ма и другим путем.

Осим ове, имају пуномоћникови наследници још једну дужност. И ако су они, претпоставимо, благовремено властодавца известили о смрти покојниковој, опет овоме може бити немогућно одмах спречити штету услед наглог престанка пуномоћства: њему треба извесно време док он узме посао у

*законска дужност  
у случају смрти пуномоћника*

*intititio personae*

своје руке или док га други место њега предузме. Дотле пак посао не може бити сасвим напуштен. У таквом случају наследници пуномоћникови дужни су учинити оно што је апсолутно нужно како би се избегла штета властодавчева. У § 626. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако би пуномоћство изложеним начином и престало опет она дела која одлагања не трпе, морају се довршавати докле год не би властодавац другу наредбу учинио.“ Истина овде се не говори о наследницима, али сумње нема овај пропис односи се и на случај да је пуномоћство престало смрћу пуномоћниковом, пошто § 626. долази после §§ 622—625., у којима су побројани поједини начини престанка пуномоћства, па дакле и престанка услед смрти пуномоћникове. А када се једном то усвоји, онда се она обавеза из § 626. да се у случају престанка пуномоћства имају свршити „дела која одлагања не трпе,“ може тицати, ако је пуномоћство престало смрћу пуномоћниковом, једино наследника овога.

У § 626. нашег Грађ. Зак. не помињу се нарочито наследници пуномоћникови с тога што је он узет из § 1025. Аустр. Грађ. Зак. који је обухватио све такве случаје. Међу тим Франц. Грађ. Закон има у § 2010. изричну одредбу да пуномоћникови наследници, чекајући да властодавац, извештен о смрти покојниковој, наменује другог пуномоћника, имају да од покојника започети посао доврше, ако постоји опасност у одлагању. Таку одредбу садржи и § 673. Немачког Грађанског Законика.

1) Престанак пуномоћства услед тога, што је после изданога пуномоћства, властодавац или пуномоћник онеспособио, — Пуномоћство као уговор престаје и онда чим ма која страна онеспособи правно, било властодавац било пуномоћник. Ова оба случаја су врло важна и ми ћемо их редом прегледати.

аа). Властодавац је онеспособио. — Правило је да на важност једног уговора не утичу околности које могу, по његовом закључењу наступити. Уговор, пуноважно склопљен, креира права за уговораче, а ми знамо да стечена права не могу ничим па ни самим законом (чл. 36. Устава) бити одузета титуларима. Исто тако стечена права не могу својим титуларима бити одузета ни услед тога факта, што је један од уговорача, онај наспрам кога је право стечено, постао неспособан после момента када је уговор закључио, на пр. душевно оболео, проглашен за распикућу ит.д. Ни сама смрт која у погледу уништења физичке личности човекове дејствује тако апсолутно, не уништава права наспрам умрлога стечена, као што смо видели, већ она прелази на наследнике титулара права. Још

мање то може бити код онеспособљања које је само релативнога дејства.

На тај начин, ако смо ми, на пр. уговором, стекли наспрам једнога лица неко право, то право нам остаје неповређено, и ако рецимо, то лице доцније душевно оболи. Може бити само говора о томе, да ли је оно било душевно здраво у моменту када је с нама уговор закључило; али, ако је ово утврђено, онда је по важност и опстанак нашега права, равнодушан тај факт да је наш саговорач доцније душевно оболео. Исто тако биће и ако место овога узрока неспособности, претпоставимо случај удате жене: ми смо од неудате жене која је пунолетна стекли неко право; ово нам остаје неповређено и онда када наш саговорач удајом постане неспособан; ми знамо да удата жена завршење правних радњи, мора бити снабдевена мужевљевим одобрењем. Тако исто биће и онда, кад наш саговорач доцније буде стављен под стараоштво због распикућства. Ми не помињемо случај, да наш саговорач после уговора падне под стечај, пошто једно лице не постаје неспособно зато што је над имаовином његовом отворен стечај, као што би се то могло извести из § 25. Стец. Поступка. Дужник под стечајем остаје способан као и пре њега, само има та разлика, што по отвореноме стечају он не може свршити никакав правни посао на штету стечајне масе.

Први случај неспособности властодавчеве, услед које пуномоћство престаје јесте душевна оболелост властодавчева. Врло је важно сад питање од куда ова разлика између овога уговора и осталих? Пуномоћство је, као што знамо, уговор код кога једно лице поверава своје интересе другом лицу, али то поверавање не сачињава никакво стечено право за пуномоћника, тако да би се могло рећи да, чим је њега властодавац овластио, та његова власт не престаје тим фактом што је властодавац постао душевно болестан. На против ту имамо само обавезу пуномоћникову наспрам властодавца, да његов посао сврши и право властодавчево да од њега захтева да ту обавезу испуни. Када на тај начин властодавац опозивајући пуномоћство, не вређа никакво право пуномоћниково, то он може у свако доба и по својој вољи да опозове пуномоћство. Из чега излази да пуномоћство траје све дотле, док га властодавац не опозове (ми анстрахујемо случај да је пуномоћство престало отказом пуномоћника). Дакле све дотле док траје властодавчева воља у том смислу да га пуномоћник заступа, дотле траје и пуномоћство. Чим те воље нестане и пуномоћство престаје. А када ћемо моћи рећи да је те воље нестало? Моћи ћемо рећи: прво, када властодавац изјасни противну

вољу, то јест када пуномоћство опозове, — а затим ћемо то исто моћи рећи и онда кад код властодавца у опште воље нестане. Чим код њега нема у опште, никакве воље, то онда нема ни позитивне воље, т.ј. воље у том смислу да се пуномоћство продужи. А чим воља таква код властодавца оскудева то онда пуномоћство престаје. А кад ће бити такав случај? Када властодавац умре или када душевно оболу. Ми знамо да лица душевно болесна немају никакве правне воље (§§ 535 и 507. нашег Грађ. Зак.) Зато пуномоћство престаје када властодавац душевно оболу.

Наш Грађ. Законик у одредбама о пуномоћству не предвиђа овај случај престанка пуномоћства као ни Аустр. Грађ. Законик. Али нема сумње, да се на основу општих прописа има решити, да и код нас пуномоћство престаје у случају душевне оболелости властодавчеве. У § 2003. Франц. Грађ. Законика на против, предвиђено је да пуномоћство престаје стављањем под стараоштво, због душевне оболелости, властодавца. И ако Франц. Грађ. Законик употребљава израз l' interdiction не треба мислити да ће овако бити само у случају интердикције. Исто тако ће бити и онда, када је властодавац душевно оболео, ма да није стављен под старатељство. Да додамо, да када властодавац оздрави пуномоћство не оживљује; требало би да властодавац поново у форми и на начин законом прописани овласти пуномоћника.

Други случај престанка пуномоћства услед неспособности властодавчеве, јесте случај оглашења властодавца за распикућу. Ми знамо да распикућа, чија се способност равна са способношћу малолетника од 7 до 21 године (§ 920. нашег Грађ. Зак., у осталом са доста нетачности), што значи да он може побољшати своје стање а не може га погоршати, може стећи а не може се обавезати (§ 533 нашег Грађ. Зак.). Даље нам је познато да лице које није потпуно способно, може пуноважно издати пуномоћство за свршавање таквога посла, који би и оно само могло свршити, на пр. малолетник изнад 7 године може примити поклон преко пуномоћника (§ 563. нашег Грађ. Зак.). Да ли ово имамо да применимо и овде, т.ј. да ли престаје пуномоћство, када је по његовом издању властодавац проглашен за распикућу? Другим речима, да ли тада пуномоћство престаје увек или само онда када је властодавац овласти пуномоћника да сврши за њега такве послове, за које лице проглашено за распикућу нема способности? Треба одговорити, да оно не престаје када је властодавац и даље, у границама тих послова остао способан. Пошто би он могао и по стављању под стараоштво, да изда такво пуномоћство, онда

зашто да оно овлашћење које је дао пре тога момента не вреди? Наравно да сада властодавац не може бити обавезан по основу пуномоћства.

Трећи случај престанка пуномоћства услед неспособности властодавчеве јесте, кад је властодавац пунолетно неудато женскиње, па се уда. Ми знамо да женскиње и ако су пунолетне постају удајом неспособне, на тај начин, што у начелу правне послове које оне врше мора да одобри њихов муж. Ми смо, говорећи о способности код уговора о пуномоћству видели да има и то мишљење, да жена удата, у колико је способна да сама без одобрења мужа изврши какав правни посао, може и другога спумоћити у том циљу, и да јој за то олуномоћење мужевљево одобрење није потребно. По овоме мишљењу на горње питање тр ба овако одговорити: ако је жена пре удаје издала такво пуномоћство за које удатој жени треба мужевљево одобрење, онда ће то пуномоћство престати женином удајом, пошто је она изгубила способност да таква пуномоћства издаје, пошто за продужење пуномоћства није довољна само њена воља, то пуномоћство престаје. Ако је пак жена пре уд је овластила кога да јој сврши посао који удата жена може свршити и без мужевљевог одобрења, онда такво пуномоћство не престаје удајом властодавчеве.

Ми смо међу тим ову ствар односно способности удате жене да издаје пуномоћства друкчије расправили; поменце ми смо изишли да удата жена не може у опште издавати пуномоћства, па дакле ни онда када би се тицало таквих правних послова за чије свршавање жени не треба мужевљево одобрење. Ако се пак стане на ово гледиште онда пуномоћство које је жена издала пре удаје престаје, без обзира на то што је пуномоћству предмет можда такав правни посао за који удатој жени не треба мужевљево одобрење.

бб). Пуномоћник је онеспособно. — Ако пуномоћник душевно оболу онда пуномоћство престаје. Ми смо видели да душевно оболели не може бити пуномоћник, Неки Француски аутори тврдили су, као што смо поменули, да свако може бити пуномоћник, без обзира на то да ли је он способан да за себе дотични посао сврши, па чак, у том погледу иду дотле, да и душевно оболелог сматрају за способног да буде пуномоћник. И ако они веле да пуномоћство престаје када пуномоћник душевно оболу, то није с тога, што као ми, налазе да такво лице у опште не може бити пуномоћник, већ за то што је пуномоћство уговор закључен intuitu personae што за властодавца није ни мало равнодушно то што је сада његов пуномоћник душевно оболео. Из овога излази да би

обс р  
тотално

властодавац, по тим ауторима, могао и на даље задржати исто лице за пуномоћника ако би оно већ било у стању да дотични посао сврши. По нама пак, ово не би могло бити, јер душевно болестан није способан да буде пуномоћник.

Ако пуномоћник буде старљен под стараоштво због распикућства, тада пуномоћство престаје не зато што распикућа не би могао бити пуномоћник, — ми смо видели да и он и малолетник од 7 до 21 године може то бити, — већ с тога што властодавцу није индиферентно да њега заступа лице под стараоштвом због распикућства; он је то лице узео за свога пуномоћника за то што се је надао да ће оно и штети и умети његове интересе заступати како се то најбоље може; а да та нада ланас, после његовога проглашења за распикућу, отпада.

Интересантан је случај, ако жена која је к о неудата била опуномоћена, ступи у брак. По § 1996. Франц. Грађ. Зак. као што нам је то већ познато, удата жена може бити пуномоћник и без мужевљевог одобрења. Она не може само по основу пуномоћства бити тужена од стране властодавца, ако пуномоћство није муж одобрио. Према овоме у француском праву пуномоћство у горњем случају не престаје из тога разлога, што би као жена постала неспособном. У § 2003. Франц. Грађ. Зак. који предвиђа такође као узрок престанка пуномоћства и неспособност пуномоћникову, не вели се ништа за случај да се жена која је била пуномоћник уда. Аутори истина додају да случају душевне оболелости треба додати и сваки други случај промене у правном стању пуномоћника, који чини пуномоћника неспособним да се обавезе пријемом пуномоћства. Али ипак по овоме, жена и пошто се уда продужује да буде пуномоћник. У колико је реч о њеној способности да то буде; удата жена рекосмо може да буде пуномоћник и без мужевљевог одобрења. Има само ова разлика што сада жена не може бити тужена по основу пуномоћства, као што је то могла бити пре него је ступила у брак, — да би и ово право властодавца имао, потребно је да и муж одобри пуномоћство.

Ипак ми мислимо да и поред овога, жена чим се уда престаје бити пуномоћник и у француском праву. Пуномоћство је уговор склопљен *intuitu personae* и зар се не може рећи да властодавцу није ни мало равнодушан тај факат што је његов пуномоћник ступио у брак? Зар он не може с правом посумњати, да пуномоћник његов, будући под утицајем свога супруга, неће бити више тако независан и марљив у вршењу пуномоћства? За тим, може ли се властодавцу наметнути један

пуномоћник, противу кога он не може подићи тужбу за евентуалну накнаду штете? Свакако да не.

Што се нашега законодавства тиче ми мислимо да жена удајом престаје бити пуномоћник, не само из разлога које мало час наведосмо, већ и по основу, што по нашем схватању, у нашем праву жена удата не може бити ни пуномоћник без одобрења свога мужа. Ми смо објаснили да ово долази од оне основне разлике између неспособности малолетника од 7 до 21 године и неспособности удате жене.

Престанак пуномоћства услед стечаја властодавца или пуномоћника. — Да ли, прво, лице које је под стечајем може бити властодавац или пуномоћник? Стечајни дужник може у начелу бити властодавац, пошто као што смо казали, стечај не чини дужника лично неспособним. Само овде треба правити ову разлику: ако се тиче таквих правних послова који немају дејства у погледу стечајне масе, ту је способност стечајнога дужника да изда пуномоћство потпуно, онако исто као и да није стечај над њиме отворен. Деликатније је питање: да ли вреди пуномоћство издато од стране дужника под стечајем онда, када се тиче каквзга правнога посла који има утицаја на стечајну масу? На пр. стечајни дужник изда некое пуномоћство да за његов рачун закључи уговор о закупу, Прво треба знати ово, да и ако се узме да такво пуномоћство вреди, правни послови закључени од стране пуномоћника не вреде, у погледу стечајне масе, више него што би они вредели када би их и сам властодавац, дужник под стечајем, закључио. Пуномоћник је представник властодавца, он је његов *alter ego* те се отуда власт пуномоћникова мери према власти властодавчевој. А ми знамо, да по § 25. Стецишног Поступка, сви правни послови свршени од стране дужника под стечајем, после отварања стечаја, немају за стечајну масу силе ни важности. Они су за стечајне повериоце *res inter alios acta*. Исто ће тако бити и са правним пословима, које је по отвореном стечају, дужник свршио посредно, преко пуномоћника.

Али питање је у томе, да ли пуномоћство издато од дужника под стечајем, вреди? Јер ако вреди онда ће дужник бити ангажован оним што је пуномоћник за њега свршио, што има нарочито важности, када се сетимо да правни послови свршени од стране дужника под стечајем нису ништавни и да они само не могу да се реализују из стечајне масе на штету стечајних поверилаца. Али ако се стечај дигне услед поравнања или ако, после исплате стечајних поверилаца што год у активи остане, или најзад ако после свршетка стечаја услед исцрпљења масе, дужник што год стече, могу они повериоци, које је дужник



стекао после отварања стечаја, евентуално доћи до исплате. Међу тим ако би се узело да дужник под стечајем не може да изда пуномоћство, онда ни послови од пуномоћника свршени не би везивали дужника; пошто он не би био пуномоћник дужников, то ни његова радња не би могла овога ангажовати.

Ми не видимо разлога да се узме, да лице под стечајем не може издати пуномоћство. Чим оно услед стечаја не постаје лично неспособно, чим оно и за време трајања стечаја задржава своју правну способност, то онда оно може правне послове преко пуномоћника онако исто као и лично вршити. Разуме се да, као што смо то већ приметили, оно што пуномоћник за стечајнога дужника сврши, нема вредности односно стечајне масе. Огуда и оне обавезе које за властодавца могу из уговора о пуномоћству проистећи, као: награда, накнада трошкова, накнада евентуалне штете, не могу се реализовати из стечајне масе. То је обавеза која је постала после отварања стечаја, а такве обавезе, по § 25. Стец. Пост., долазе тек после исплате тражбина стечајних поверилаца.

А може ли дужник под стечајем бити пуномоћник? Наравно да може У § 621. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ваш и у оном случају ако пуномоћник за себе оне послове свршити не би способан био, опет са пуномоћством властодавца и трећег важе.“ Ми већ знамо смисао овога прописа; знамо да апстрахујући само она лица која су апсолутно правне воље лишена, неспособно лице може као пуномоћник везати способно, па чак и онда ако се тиче таквог правног посла, који оно за себе лично не би могло свршити. Тим пре, разуме се, може бити пуномоћник стечајни дужник, пошто је он, као што смо то већ видели, лично способан за правне радње.

Има само ова разлика између опуномоћења лица под стечајем и онога који није под стечајем, што у овом последњем случају властодавац би могао да реализира обавезе које би за пуномоћника евентуално из пуномоћства проистекле, пошто је овај, будући изван стечаја, потпуни господар својих добара, док би у првом случају, за такву пуномоћникову обавезу, властодавац, по § 25. Стец. Пост., био искључен из исплате из стечајне масе стечајним повериоцима. Пуномоћник такав био би, дакле, ризичан; властодавац би могао њиме бити оштећен, и могао би остати за своју штету њиме неизмирен. Али пуномоћство то вредело би потпуно, и властодавац би апстрахујући горњу евентуалност, био потпуно везан оним што би такав пуномоћник у његово име а у границама издатог му пуномоћства закључио.

Врло је важно питање: шта ће бити са пуномоћством изданим пре пада под стечај једне или друге стране? На то питање делимично нам одговара § 625. нашег Грађ. Зак., који овако вели: „Кад се над имањем каквога дужника стечај отвори и објави, одмах престају пуномоћства од дужника таквог издана; и све што би пуномоћник после тога у његово име предузимио, губи силу и важност.“

Дакле по овом пропису чим властодавац падне под стечај, одмах престаје пуномоћство које је он издао, и од тога момента, пуномоћник, пошто то није, не може ништа у име властодавца свршити.

Зашто пуномоћство престаје услед пада властодавца под стечај? Ми не видимо разлога за то. Ми знамо да пуномоћство треба да траје све дотле док има воље властодавчеве за то, и да тек онда треба да престане када те воље нестане, а те воље нестане, када апстрахујемо случај опозивања пуномоћства, смрћу властодавцем и онда када он тотално онеспособи. Парцијално онеспособљење (оглашење за распикућу) повлачи само парцијалан престанак пуномоћства. Ми смо видели да дужник под стечајем не губи способност за правне радње, и да може пуноважно издати пуномоћство, и онда зашто да и оно пуномоћство које је пре стечаја издао, не вреди и после отварања онога? Дужник услед стечаја не губи правну способност он само не може да ангажује стечајну масу на штету стечајних поверилаца, који пре отварања стечаја нису имали никакве залоге, а сада је, отварањем стечаја, стичу. И пошто ни један дужник нема права да залогу својих поверилаца окрњи правним пословима после залоге свршеним, то је онда разумљиво зашто обавезе дужника под стечајем, позније од отварања стечаја, не могу штетити стечајне повериоце. Стечај дакле није ништа друго, до једно средство за обезбеђење оних поверилаца, који пре њега нису добили никакву залогу, и тај догађај чисто имовно правнога карактера, не може окрњити правну способност дужникову. Исто овако као што оптерећење добара од стране њиховога власника, изван случаја стечаја, оставља недирнуту његову способност за правну радњу, ова дакле остаје иста која и пре; само је ова промена: дужник услед оптерећења или преоптерећења својих добара, неће више имати кредит који је раније имао.

И када је тако, када се услед отварања стечаја над његовом имовином, властодавчева способност никако не мења, онда зашто да престаје пуномоћство? Зашто да пуномоћник не може за властодавца пуноважно свршити дотични посао, с тим, наравно да се он не може реализирати из стечајне масе

на штету стечајних поверилаца, исто онако као што би то било у случају да је дужник под стечајем лично, по отирању овога, тај посао свршио? Истина је да, зато што је властодавац сада под стечајем, пуномоћник не може конкурисати са стечајним повериоцима у стечајној маси, за своја потраживања од властодавца, која су постала после отварања стечаја, а ово, као што нам је познато, по § 25. Стец. Поступка. Али то је ствар пуномоћникова, и ако он пристаје на тај положај, зашто не сматрати да пуномоћство траје и даље? А ако пуномоћник жели, да због пада властодавчевог под стечај, избегне горњу евентуалност, он може лако властодавцу, по § 623. нашег Грађ. Зак., пуномоћство отказати. Напоследку пуномоћник, ако је био бесплатни, пристаје да то буде из личних обзира насрам властодавца, а ти лични обзирни нису се могли изменити падом овога под стечај.

У осталом § 625. нашег Грађ. Зак. позајмљен је из § 1024. Аустр. Грађ. Зак. који гласи мало другачије. Тамо стоји: „Ако властодавац падне под стечај, онда су без правне снаге све радње, које је пуномоћник предузео по објави стечаја, у име стечајног дужника.“ Као што видимо овде не стоји да пуномоћство престаје отварањем стечаја над имаовином властодавчевом, већ стоји то, да после тога момента, оно што би пуномоћник свршио не би имало правне снаге. Зар се то не би могло тумачити у том смислу: да то нема правне снаге у толико у колико је реч о стечајним повериоцима, али да, када се ови апстрахују, правни послови свршени од стране пуномоћника вреде за властодавца просто за то, што пуномоћство није престало. Ми имамо у § 25. Стец. Поступка одредбу на сличан начин стилизовану. Ту стоји овако: „Сви после издавог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори, који би се његовог имања тицали, као и сва његова стварна обавезатељства, немају силе ни важности.“ И поред таквог категоричког тврђења, ми знамо да правни послови, о којима говори § 25. Стец. Поступка, немају силе ни важности у толико у колико би се они имали реализирати из стечајне масе на штету стечајних поверилаца.

Ипак коментатори Аустр. Грађ. Законика тумаче горњи пропис у томе смислу да оно што, после пада властодавца под стечај пуномоћник сврши не вреди *erga omnes*, дакле ни у његовим односима са властодавцем, што значи да по њима престаје пуномоћство после отварања стечаја над имаовином властодавчевом, због чега ни овај не би био обавезан насрам пуномоћника на плаћање награде, трошкова или накнаде штете.

Штубенраух иде дотле да обеснажава и оне послове које је пуномоћник свршио после пада властодавчевог под стечај, а који немају утицаја на дужникову имовину, а то изводи из тога што § 1024. Аустр. Грађ. Зак. није направио никакву разлику између те две врсте послова. Винивартер је овде прогивнога гледишта јамачно с тога што пуномоћство која има за предмет правне послове неимовинске нема везе са стечајем. Из овога излази, да по овом писцу § 1024. не уништава безусловно свако пуномоћство, у случају стечаја, већ само оно које се односи на имаовину властодавчеву. А када се ставимо на то гледиште да престанак пуномоћства овде има за разлог жељу законодавчеву да повериоци властодавчеви њиме не би били оштећени, нема разлога да пуномоћство уопште престаје услед пада под стечај властодавца; јер се горњи резултат потпуно и без тога постиже, пошто оно што би пуномоћник после пада властодавчевог под стечај свршио, не би имало дејства у погледу стечајних поверилаца као што смо то видели.

Али ипак може се десити и дешава се, и у нашем и у аустријском праву, да буде презадужености без отварања стечаја. У таквом случају, по § 1024. Аустријског и § 625. нашег Грађ. Зак., пуномоћство би остало и даље у снази, и ако је властодавац дошао у презадужено стање. Не видимо разлога да тако ту буде, а да буде другачије онда када је презадуженост повукла отварање стечаја.

Да видимо сада да ли пуномоћство може да надживи пад пуномоћника под стечај? Ми смо већ напоменули да § 625. нашег Грађ. Зак. непотпуно одговара на то питање: да ли пуномоћство остаје у сили и после пада властодавца или пуномоћника под стечај. Непотпуно с тога што се ту говори само о случају када властодавац падне под стечај док се пре небрегава случај пада пуномоћника под стечај. Наш § 625. непотпуно је превод § 1024. Аустр. Грађ. Зак. И заиста овај параграф, пошто је предвидео случај пада властодавца под стечај, додаје: „Исто тако већ самим отварањем стечаја над имаовином пуномоћниковом престаје издато пуномоћство.“ Дакле по аустријском праву, пуномоћство престаје када пуномоћник падне под стечај. Интересантна је разлика између редакције првога става у коме се говори о престанку пуномоћства услед пада под стечај властодавца и редакције овога, мало час наведенога пасуса, Док се у овом вели изрично да пуномоћство престаје падом под стечај пуномоћника, дотле се у правом ставу каже да све оно што пуномоћник, после отварања стечаја над имаовином властодавчевом, сврши у име властодавца нема правне важности. И ова разлика могла би се на-

вести као аргуменат у прилог тога, да у аустријском праву пуномоћство не престаје услед пада властодавца под стечај, већ само правни послови, које пуномоћник после тога момента буде предузео, неће имати важности у погледу стечајних поверилаца.

По § 2003. Франц. Грађ. Зак. не само да пуномоћство престаје онда када дође у презадужено стање властодавац, већ и онда када у такво стање дође пуномоћник. Од тога момента пуномоћник не може више ништа за властодавца свршити, пошто он више није његов пуномоћник.

У самој ствари у колико је реч о правној способности, пуномоћство не мора да престане за то што је пуномоћник пао под стечај. Ми знамо да има лица која нису потпуно правно способна, па опет могу да буду пуномоћници. То су малолетници од 7 до 21 године и распикуће. Они не могу да за себе сврше такве правне послове којима би се сиромашнијим чинили, али их они могу да сврше за друге. Међутим лица под стечајем су потпуно правно способна, само као што нам је познато она не могу, по паду под стечај више обавезати своју имаовину. Отуда она могу бити пуномоћници, а то смо видели, јер оно што сврше није свршено за њих већ за властодавца. То дакле не само да се не односи на стечајно имање дужниково, већ у опште нема везе са његовом имаовином. На основу овога могло би се рећи да пад под стечај дужника не треба да уништава пуномоћство, већ да ово може савсим да се продужи и даље. Има само ово, што би било ново ако би после свога пада под стечај пуномоћник оштетио властодавца, ту штету овај не би могао наплатити из стечајне масе, јер дужник по отварању стечаја не може да задужи стечајну масу.

Па зашто су онда позитивна законодавства назора, да услед пада пуномоћниковога под стечај, пуномоћство треба да престане? То као што видесмо није услед тога што би пуномоћник после отварања стечаја над његовом имаовином, постао неспособан. Разлог је овај: ми смо казали да је пуномоћство уговор закључен in iure negotiorum. Он је и са гледишта властодавца и са гледишта пуномоћника такви уговор, кад год је пуномоћство бесплатно; ако је плаћено, он је сигурно такав уговор бар са гледишта властодавца; овоме свакако није свједно ко ће његове правне интересе заступати. Отуда када пуномоћник дође под стечај престаје пуномоћство; личност пуномоћникова не улева више властодавцу оно поверење које је он у њему раније имао, било што више нема вере у његову часност било у његову способност, било у обоје, те због тога

закондавац презумира код властодавца вољу да пуномоћство престане. Да додамо и овај разлог пошто пуномоћник за то што је под стечајем не може да задужи своју имаовину, то је онда властодавац у ризику, да остане ненамирен за евентуалну штету, коју би му могао пуномоћник у вршењу пуномоћства нанети.

Питање је, како је по нашем праву? Наш § 625. двоубо је погрешен: прво, по њему пуномоћство престаје онда када не треба да престане, т. ј. онда када властодавац падне под стечај; затим, он пропушта баш да се изјасни за случај у коме је требало да каже своје мишљење. Предвиђа оно што не треба занемарује он што треба. Да ли из овога треба извести, да је наш законодавац хтео да напусти свој изворник, и да остави пуномоћство у снази и поред тога што је пуномоћник пао под стечај? Хоћемо ли да кажемо овако: пуномоћство престаје по правилу онако исто као што и постаје, т. ј. вољом властодавцем односно пуномоћниковом (§§ 522 и 623 нашег Грађ. Зак.). Изузетно изван случаја воље странака, престаје и онда када је закон то предвидео, а пошто закон није предвидео случај престанка услед пада пуномоћника под стечај, то онда значи да тада пуномоћство не престаје.

Ми мислимо тада пуномоћство и код нас престаје. Теоријске разлоге за то ми смо горе навели. Наш § 625 јесте скраћен превод § 1024 Аустр. Грађ. Зак. Услед тог скраћивања морали су отпасти извесни ставови, који су апсолутно морали остати, и због којих би се дошло до закључка противних и принципа и самом духу закона. С тога смо и ми поставили правило да свуда тамо где није очигледно, да су наши кодификатори хтели да напусте изворник, непотпуности и нејасности треба попунити и протумачити изворником. Имамо ли ми горе непотпуности? Имамо. Да ли је извесно да је наш законодавац хтео ту да се одвоји од свога изворника? Никако, јер он уништава пуномоћство услед пада под стечај властодавца, зашта има много мање разлога него за уништај његов због отварања стечаја над имовином пуномоћниковом. Дакле ово је последица само онога великога и несистематскога скраћивања првобитнога текста, никакко пак то не долази отуда што се је ту хтео напустити изворник. Кодификатори су мислили за тај и за друге сличне случајеве да ће коментаристе и судије њих лако решити, према прописима који су у наш Грађ. Зак. унесени, и да је управо било непотребно и то у њега уносити.

Од кога момента престаје пуномоћство у случају када властодавац или пуномоћник падне под стечај?

овој стечај пуномоћник

Ми смо и пре изворник

Отварање стечаја врши се решењем надлежног прво-степеног суда (§§ 2 и 21 Стец. Пост.). Отварање стечаја мора се објавити, што се чини прогласом стечаја, о коме се говори у § 22 Стец. Пост. Тај проглас који садржи у себи одређивање рока до кога повериоци имају да се суду стечајном пријаве са својим тражбинама ради њихове ликвидације (пречишћавања) као и дана када се има обавити рочиште за равнање, објављује се призивањем пред уласком у судско здање и на још два јавна места у вароши, а, осим тога, проглас се мора публиковати и у званичним новинама, и то три пута, тако, да од једног до другог огласа прође по осам дана. Ово објављивање отварања стечаја чини се из два разлога: прво, да би повериоци сазнали да је њихов дужник пао под стечај, како би се до сазивног рока могли са својим тражбинама јавити у његову масу, и друго, због осталих појединаца како би они избегли штету, коју би могли претрпети услед тога што не би знали да је дотично лица пало под стечај. И заиста по § 25. Стец. Пост., који нам је познат, сви правни послови које би дужник по своје паду под стечај са неким свршио, а тицали би се његовог имања, немају вредности у погледу стечајне масе. Због овога су трећа лица веома заинтересована да знају, ко је пао под стечај, како са њим не би ступали у имовинско правне односе и тако избегли штету. Да би се трећим лицима у овом погледу дале што шире гаранције, то § 20. Стец. Пост. наређује да стечајни суд извести одмах о отварању стечаја и све повостепене судове.

Питање је сада од када, дакле, у случају стечаја престаје пуномоћство? — *Inter partes* нам је ствар већ више мање позната. Узмимо случај да је властодавац пао под стечај. Ми знамо да пуномоћство не мора да престане онога момента када је код властодавца наступио случај због кога оно мора престати. Специјално ми знамо, да када властодавац по § 90. Грађ. Суд. Пост. опозове код суда пуномоћство, ово тим самим не престаје на *inter partes*. Да ово буде треба да је суд пуномоћнику саопшти опозивање или да је бар пуномоћник на неки други начин сазнао, да је властодавац пуномоћство опозвао. Иначе ако би у међувремену пуномоћник учинио у границама пуномоћства какав трошак, за рачун властодавца, овај би му морао тај трошак накнадити, и ако је он учињен после опозивања пуномоћства.

Како ће бити овде код стечаја? Да ли пуномоћство престаје од онога момента када је суд донео решење, којим је над властодавцем отворен стечај, или ће то бити доцније и када?

Треба одговорити, да за престанак пуномоћства није довољно, да је над имаовином властодавчевом отворен стечај,

већ је још потребно и да је овај објављен. То се види из § 625 нашег Грађ. Зак. који, као што нам је познато, гласи: „Како се над имањем каквог дужника стечајне отвори и објави, одмах престају пуномоћства од дужника таквог издава.“ Дакле § 925. не каже само да пуномоћство престаје чим се отвори стечај, већ тражи осим тога и његову објаву.

А када ћемо узети да је стечај објављен? На то питање даје нам одговор § 22. Стец. Пост. у чијем другом ставу имамо оваку одредбу: „За житеље у месту суда обнародовање сматра се за свршено онога дана, када се пред судом и у вароши приковало, а све друге од дана кад је први пут у новине стављено.“ Према овоме правићемо ову разлику: стању ли пуномоћник у месту суда, тада ће се сматрати да је пуномоћник сазнао за пад властодавчев под стечај онога дана када је проглас стечаја прикован у суду и на још два јавна места у вароши, и од тога момента ће он престати бити пуномоћник; а ако није становник места где се суд налази, онда ће се сматрати да је сазнао за стечај властодавчев од дана када је први оглас прогласа стечаја изашао у званичним новинама. Законодавац узима да ће у првоме случају пуномоћник фактички пре сазнати за стечај него у другом, што је уместно.

После ових момента пуномоћник није то више *inter partes*. И ово без обзира на то да ли је абиља сазнао или не, за стечај властодавчев. Чим је рок о коме говори у другом ставу § 22. Стец. Пост. прошао, постоји презумција да је пуномоћник сазнао за стечај властодавчев, сазнао дакле за узрок престанка пуномоћства. И то је једна од оних законских претпоставка, које се не могу обарати, *praesumptio juris et de jure*. Дакле ако би пуномоћник хтео доказивати да, ма да је протекао онај моменат из § 22. Стец. Пост., он ипак није био сазнао за стечај властодавчев, то му се допустити неће, нити ће моћи пријавити се у стечајну масу за оно што би после тога тренутка потрошио за властодавчев рачун. И не само да не би то могао наплатити из стечајне масе, него у опште то не би могао наплатити од властодавца, пошто је престао бити његов пуномоћник. Наш § 625. овде је категоричан; он вели, да чим се над властодавцем отвори стечај и овај објави, пуномоћство престаје. Употребљени изрази не допуштају да се може узети да је овде случај једне *praesumptio juris tantum* где је противдоказ дозвољен.

И обрнуто, све докле док горњи моменат није прошао, претпоставка је да пуномоћник није сазнао за властодавчев стечај, да незна за узрок уништаја пуномоћства. Ако би у том међувремену од отварања стечаја па до призивања прогласа

у вароши, односно до његовог првог огласа у званичним новинама, пуномоћник учинио за властодавца какав издатак, он би имао право не само у опште њега наплатити, већ би га могао наплатити и из саме стечајне масе; он је до тога тренутка био пуноважно његов пуномоћник што значи да и он може доћи у конкурсе са стечајним повериоцима. Наш законодавац зна само за ово двоје: или у случају стечаја властодавчевога, пуномоћник није то никако, или је он то са онаком истом потпуношћу са каквом је био пре властодавчевога пада под стечај; што значи, да тада пуномоћник стоји на равној ноzi са осталим повериоцима, који се могу наплаћивати из стечајне масе. Законодавац наш незна за пуномоћника који пуноважно обавезује властодавца али не и стечајну масу.

Али ако би се утврдило, а то треба да учини онај који то износи, да је, и пре момента у § 23. Стец. Пост. означеног пуномоћник сазнао за стечај властодавчев, пуномоћнио би још и тада престало *inter partes*.

Наш Грађ. Зак. уврстио је пуномоћство међу оне правне послове о којима говори § 25. Стец. Пост., а не оне из § 24. истог Законика. Стечајни поступак са гледишта момента од кога дејствује отварање стечаја дели правне послове у две групе: 1) По § 24.: „Од онога часа како је суд решио да стечиште отвори, презадуженом одузима се управљање добара, нити интабулацији или прибележу дуга на добра његова, као ни залози ни забрани, ни обустави, места бити може.“ Дакле, овде законодавац за удејствовање стечаја не тражи да је он објављен. Стечај дејствује одмах од онога дана када је суд донео решење да се он отвори. У осталом ваља знати да стечај може да дејствује и ретроактивно: да дејствује на једно време када он још није био ни отворен. По првом ставу § 26. Стец. Пост. сви поклони које је стечајни дужник учинио на 14 дана пре отвореног стечаја уништавају се без обзира на то да ли је дужник био савестан или не у моменту када је поклон учинио. 2.) По § 26.: „Сви после изданог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори, који би се његовог имања тичали, као и сва његова стварна обвезателства немају силе ни важности.“ По овом пропису, да један уговор који је дужник закључио пошто је над њим отворен стечај падне потребно је да је он закључен после обнародовања стечаја (§ 22.). Ако је то било пре тога момента, уговор у начелу вреди и у погледу стечајне масе, и ако је стечај био отворен већ у тренутку закључења уговора, треће лице које није још знало за отварање стечаја, — а сматра се да није за њега знало све до момента обнародовања, — налази се у истом положају као

да је уговарало пре отварања стечаја. За њега важи пропис другог става § 25, по коме се на она лица која су са стечајним дужником уговарала пре отварања стечаја (теретни уговори) има применити § 303. а. нашег Грађ. Законика.

Као што видимо са пуномоћством се поступа као са правним пословима из ове друге категорије: оно престаје важити тек по обнародованом стечају.

Када престаје пуномоћство у случају пада под стечај не властодавца већ пуномоћника? Да ли ту треба применити такође горње правило, да пуномоћство престаје тек када се стечај објави?

У начелу треба решити да тада пуномоћство престаје од тренутка пада пуномоћниковога под стечај, а то се изводи из онога разлога, који ту мотивише престанак пуномоћства. Он се као што знамо састоји у томе, што услед његовога пада под стечај, властодавац нема више вере у пуномоћника, и тај разлог постоји од онога тренутка када је стечај отворен. Објава стечаја ту је равнодушна. Објава стечаја има да штити интересе трећих лица, а за питање, да ли ће лице под стечајем уживати оно поверење које је имало догле, равнодушна је ствар да ли је стечај објављен; онај који зна да ли је овај отворен, знаће како ће се у томе погледу управљати и пре него је он објављен.

Питање је сада: шта ће бити ако је пуномоћник сазнао за отварање стечаја после овога тренутка? То се може десити нарочито у случају отварања стечаја по званичној дужности (§ 3. тач. 2. Стец. Пост.). Да ли је и тада пуномоћство престало од момента отварања стечаја? Питање се поставља онда, када је у томе међувремену пуномоћник учинио за властодавца какав издатак. Да ли ће му овај бити дужан или не тај издатак накнадити, то зависи од тога да ли је он тога момента био пуномоћник или не. Ми мислимо да ствар треба решити у корист пуномоћника. Зашто пуномоћство овде престаје? За то што се узима да га је властодавац прећутно опозвао чим је пуномоћник пао под стечај. Међутим ми знамо да пуномоћство траје *inter partes* до год се опозивање његово не саопшти пуномоћнику, или док у опште овај не сазна за опозивање. А што важи за изречно опозивање, то важи и за прећутно. Дакле ако пуномоћник није за свој стечај сазнао онога дана када је он отворен, нити је могао мислити да му стечај у опште може и бити тога дана отворен, онда треба узети да пуномоћство престаје онда, када се стечај објави, у коме случају, од тога тренутка пуномоћство престаје.

Али шта ће бити у случају око власнодавац сазна за стечај доцније од пуномоћника? Да ли се може рећи овако: пошто овде пуномоћство престаје услед прећутнога опозивања власнодавачевога, што претпоставља та власнодавац зна да је његовом пуномоћнику стечај отворен, то онда у горњем примеру нема ни опозивања пуномоћства, а када нема опозивања, онда је равнодушна ствар по трајање пуномоћства то што је данас пуномоћник дошао под стечај. Узрок престанку пуномоћства не лежи у самом стечају, већ је отварање стечаја факат из кога законодавац изводи опозивање власнодавачево. Власнодавац пак не може имати ни прећутну као ни изречну вољу без знања за то. Како ми можемо имати неку вољу а да за то незнамо? Свако има о својој вољи свести, а где нема свести о вољи нема ни ове. Осуство свести може бити последица болести или других каквих физиолошких узрока (нијанства, несвести), а може бити и последица незнања. Из овога би излазило да све дотле док власнодавац не сазна за пуномоћников стечај, пуномоћство траје, што би дало могућности пуномоћнику да учини огромне штете власнодавцу. Све оно што би пуномоћник утрошио за рачун власнодавца, па ма то било и некорисно за њега, пуномоћник би имао право од њега наплатити. Ми знамо да власнодавац мора накнадити пуномоћнику све трошкове, у границама пуномоћства учињене, па ма они и не доносили користи власнодавцу. Међу тим ако би се узело, да пуномоћства ту нема, ти би трошкови остали на пуномоћнику, пошто он није више, од престанка пуномоћства, имао право заступати власнодавца.

Нема сумње да је за власнодавца врло непробитачно, да га ма и за најкраће време заступа лице које је пало под стечај, факат због кога законодавац и претпоставља да је он пуномоћство опозвао. С тога овде ваља овако узето: да воља прећутна власнодавачева да пуномоћство опозове дејствује ретроактивно, тако да се узима да је стечај власнодавцу био познат још у тренутку отварања стечаја. На основу такве фикције власнодавачева прећутна воља, да опозове пуномоћство још од онога момента када је стечај отворен, постојала је тада, што значи да тада, када власнодавац за стечај пуномоћников сазна доцније од момента отварања стечаја, пуномоћство престаје, чим се пуномоћнику отвори стечај. Отуд овај није, у сваком случају без обзира на то када је власнодавац за његов стечај сазнао, пуномоћник још од дана отворенога стечаја. Наравно треба имати на уму резерву коју смо горе учинили за случај да савестан пуномоћник сазна за свој стечај доцније, по његовом отварању.

Исто је тако важно и питање: од кога момента пуномоћство у случају пада под стечај власнодавца или пуномоћника, престаје у погледу трећих лица? Питање ће се поставити наравно, ако је пуномоћник било по свом паду под стечај, било по паду власнодавачевог под стечај свршило у границама пуномоћства какав посао за власнодавца.

Ми смо већ казали да пуномоћство тим самим што је престало *inter partes* не престаје и у погледу трећих лица, а нарочито ово важи за случај када је, и ако је *inter partes* пуномоћство престало, исправа о овлашћењу пуномоћниковом код овога остала. Факат из кога су трећа лица могла са свим bona fide извести да пуномоћство још није престало. Казали смо тада да пуномоћство насупрам трећих лица престаје, када им се његов престанак саопшти.

Односно овога саопштења код стечаја је лака ствар. Чим је стечај објављен, — а када ће се сматрати да је он објављен то знамо из § 22. Стец. Пост. — Онда се сматра да је он познат свима и свакоме. Стечај се објављује повериоцима и трећим лицима колективно, и то важи за сва лица, ма у каквом правном односу она ступила са пуномоћником после пада власнодавачевог под стечај, и после његовога сопственога пада. Трећа лица не могу се бранити тиме да, и ако је стечај објављен, њима ово фактички није познато било. Ми смо видели да је то претпоставка *ius et de iure* т. ј. да се ова не може противним доказима обарати јер сигурна је ствар да се § 25. Стец. Пост. има применити безусловно, без обзира на то да ли је онај, са којим је дужник под стечајем уговарао после пада под стечај и после обнародовања овога, сазнао фактички или не за његов пад под стечај. Сам § 25. јесте једна од најважнијих одредаба у стечајном праву; она даје смисла и важности стечају, коме је циљ да имовину дужникову каква се она затекла на дан отварања стечаја, сачува повериоцима. Ово наравно не би се могло постићи, ако би правни послови од дужника после стечаја свршени, имали снаге у погледу стечајне масе. Отуда одредба § 25. Стец. Пост. А ако се жели да та одредба не буде изиграна, а са њом и сам задатак стечаја то се онда не може допустити трећим лицима да доказују, како она нису анала за стечај и ако је он већ био обнародован. Та претпоставка да је стечај познат свима и свакоме од момента, његовога обнародовања не може се обарати. Даље, она се има као што смо већ приметили, применити на сва лица, па дакле и на она која су са дужником уговарала као са пуномоћником, или која су са пуномоћником уговарала после пада власнодавца под стечај. Да обнародовању стечаја треба дати такав

генерални значај, то се види из § 625 нашег Грађ. Зак., где се вели да после објављенога стечаја властодавчевога, пуномоћство издато од њега престаје, „и све што би пуномоћник после тога у његово име предузимао, губи силу и важност.“

Ми на овоме нарочито insistирамо због одредбе § 627. нашег Грађ. Зак., која у првој ставу вели ово: „И они послови који су са трећим свршени, док му још није до знања дошло, нити доћи могло, да је пуномоћство престало, остају у сили и важности.“ Пошто ова одредба долази после § 625. то би значило да се она односи и на њега, из чега би изазвало, да и онда, када је пуномоћство престало због пада под стечај пуномоћника или властодавца, трећа лица би се могла бранити да за престанак пуномоћства нису знала, и ако је стечај већ био објављен онога тренутка када је пуномоћник са њима уговарао. Ми мислимо да се § 627. ту применити не може. Пропис овај донесен је у интересу трећих лица, како она не би била оштећена за случај да је пуномоћник са њима уговарао по престану пуномоћства, а ова за то нису знала. А када је тој одредби такав разлог, онда се она неће наравно применити на оно лице, које је са пуномоћником по престанку пуномоћства уговарало и којем је тај престанак био познат. То је баш случај трећих лица по објави стечаја; претпоставка је, претпоставка неборива, да су она сазнала за престанак пуномоћства. У осталом § 627. односи се на случај да трећем лицу престанак пуномоћства није до знања дошао „нити доћи могао“. Дакле и онда треће лице неће се моћи користити гаранцијом из § 627. ако се утврди да је оно, — ма да физички за престанак пуномоћства, пад под стечај, није знало, — могло сазнати за њега па то учинило није. Има ту код њега погрешке, небрежљивости чије последице треба оно да сноси. Исто је тако и са оним, који и после објављивања стечаја за ово незна: он је имао могућности, благодарећи употребљеним мерама за објављивање, да сазна за овај, и када то није учинио нека сам кривицу сноси.

Шта ће бити онда, ако је треће лице сазнало за престанак пуномоћства пре објаве стечаја, у међувремену од отварања стечаја до његово објављивања? На пример стечај је данас отворен, за то зна и властодавац и пуномоћник, дакле пуномоћство је *inter partes* престало. Пре него је извршено објављивање пуномоћник закључи са неким лицем, коме је такође било познато отварање стечаја над имаовином пуномоћником, један уговор. Уговор тај нема за властодавца важности; пошто је пуномоћство било престало, те по § 622. оно што је пуномоћник после тога момента свршио не веже власто-

давца. Треће лице не може се, да би у погледу себе одржало уговор у снази, позвати на § 627. пошто је њему било познато да је пуномоћство било престало. Објављивање стечаја јесте крајњи рок после кога се дакле узима, да су трећа лица за престанак пуномоћства сазнала, али то не значи да она не могу за њега и пре објаве стечаја сазнати. Само треба знати ово: док се стечај не објави, претпоставка је да трећа лица незнају за њега, и онај који противно тврди, имао би то и доказати; дакле сво је претпоставка *juris tantum*. Како ће бити у оном случају када је треће лице учинило са пуномоћником такав уговор после пада под стечај властодавца односно пуномоћника, а пре објаве стечаја? Да разликујемо два случаја. Да узмемо прво да је властодавац пао под стечај. Ми знамо да пошто се стечај објави све оно што би властодавац свршио не веже стечајну масу. Ако би после тог момента, нешто у име свога властодавца уговорио пуномоћник, то не само да не би везивало стечајну масу, већ то не би имало правне важности уопште наспрам властодавца, будући, по реченом моменту, он није његов пуномоћник ни у погледу трећих лица.

Ако је пак властодавац свршио какав правни посао по своје паду под стечај а пре објаве овога, онда се ту има правити разлика о којој говори § 25. Степ. Пост. (ми апстрахујемо случај из § 24. који нам овде не треба). Исту разлику треба правити и тада, ако је у реченом времену властодавац што преко пуномоћника свршио. И тако: 1) Пуномоћник је начинио у том међувремену неки поклон. Претпоставка је да је имао ту власт према своје пуномоћству. Ми знамо, да по одредби на крају § 564. нашег Грађ. Зак., поклонпримац ако му ствар предата није, може тражити предају обећаног предмета, под условом да је о томе, по обећању, начињена исправа. Дакле, властодавчев пуномоћник, после отварања стечаја над имаовином властодавчевом, а пре објаве стечаја, обећа у име властодавца неки поклон извесном лицу, и о томе да исправу. Може ли то лице сада тражити извршење поклона? Да се тај правни посао свршио после објаве стечаја, ми би смо одговорили негативно, пошто, као што смо то већ казали пуномоћник није од тада више пуномоћник *erga omnes*, те према томе његов рад не може везати властодавца. Али ми смо видели да у горњем међувремену, пуномоћство, у колико је реч о трећим лицима, остаје у снази ако само ова нису неким другим путем сазнала да је стечај властодавцу отворен. Ипак поклон који смо претпоставили неће вредети, не за то што би ту пуномоћство престало у погледу трећих лица и ако ова нису за његов престанак, односно за властодавчев стечај.

сазнала. Он неће вредити на основу става првог § 26. Стец. Пост., по коме, као што већ знамо, сви поклони учињени на 14 дана пред пад под стечај уништавају се безусловно. На када је тако са тим поклонима који су ранији од стечаја, тим пре тако мора бити и са поклонима, који су учињени после отварања стечаја, без обзира на то, да ли је овај објављен. Ми знамо да се по § 303 а. нашег Грађ. Зак. који говори о акцији Паулијани, не тражи за уништај поклона који је дужник учинио на штету својих хирограферних поверилаца mala fides од стране поклонопримца; довољно је да је поклонодавац био несавестан. У случају пада под стечај законодавац претпоставља код дужника несавесност, ако је реч о исклону, почињући са четрнаестим даном пре стечаја, и та претпоставка је необорива. Тек ако је поклон раније учињен поступиће се са њим по § 565. нашег Грађ. Зак. у вези са § 303. а. нашег Грађ. Зак., то јест има се доказати несавесност поклонодавчева, па да се поклон учињен на штету поверилаца може уништити. И што важи за поклоне које је властодавац сам учинио, то исто важи и за оне, које је он учинио преко пуномоћника. Дакле поклон који би овај учинио пре објаве стечаја, а после његовога отварања не би важио. Исто тако не би важио ни поклон који би пуномоћник учинио на четрнаест дана пред дужников пад под стечај. Из овога се види да уништај поклона у горе реченом међувремену, не долази отуда што би пуномоћник у том међувремену то престао бити, и у погледу трећих лица, којима није био дошао до знања отворен а необјављен стечај. Јер како би се онда објаснио уништај поклона ранијих од отварања, стечаја пошто је пуномоћник тада имао то својство чак и односно властодавца, из тога разлога што овоме још у то време стечај није био отворен.

— 2.) Што се тиче теретних правних послова ми смо видели да се и у случају стечаја код њих примењује § 303. а. нашег Грађ. Зак. Наш стечајни поступак није установио код теретних уговора, као код поклона, један сумњив период, тако, да би сви правни послови, ма они били теретни, имали да буду уништени, ако би само они били у том периоду свршени, као што у француском праву постоји. — Код нас теретни правни послови, свршени пре стечаја, па чак и до објављивања његовог, ма њима повериоци били и оштећени, у принципу се сматрају као пуноважни. Стечајним повериоцима против таквих правних послова стоји из расположењу actio Pauliana, за успех које се тражи да се докаже несавесност и дужника и његовог саговорача. Исто то важи и на случај, да је пре објаве стечаја, а после његовога отварања, пуномоћник дужников са

неким трећим лицем за рачун свога властодавца свршио неки теретни уговор. — Што се тиче случаја, када је пуномоћник пао под стечај горње тешкоће не појављују се, наравно ако претпоставимо да је он после свога пада под стечај а пре објаве овога са неким за властодавчен рачун свршио неки правни посао. Ту само има да се извиди ово: је ли треће лице знало да је пуномоћник био пао под стечај, или то није знало.

В) Дејство престанка пуномоћства. — После овако исцрпног разлагања о узроцима престанка пуномоћства било би на реду да говоримо о дејству престанка пуномоћства. Како смо пак говорећи о појединим узроцима престанка пуномоћства свуда исцрпно говорили и о дејству престанка пуномоћства у таквом сваком случају, то није нужно да се и овде бавимо излагањем дејства престанка пуномоћства.

## § II. Деловодство.

Као што знамо глава XXII. другог одељка, части друге нашег Грађ. Зак. носи наслов „О пуномоћству и деловодству“. У §§ 609. — 627. говори се о пуномоћству, а у §§ 628. — 631. говори се о деловодству.

Наш је Грађ. Зак. овде изоставио неколико параграфа Аустр. Грађ. Зак., а поименце §§ 1027. — 1034. Ови прописи говоре о правом деловодству или боље рећи пословодству. То аустријски законодавац зове „пређутно опуномоћење службеника“, то јест пређутно овлашћење лица које се налазе у служби властодавца, да за рачун властодавца предузимају извесне правне послове. То је овлашћење једна врста пуномоћства, пошто оно што овлашћени ради, он то не чини у своје име и за свој рачун, већ за рачун и у име властодавца. Али између тога овлашћења и обичнога пуномоћства има разлике, нарочито са гледишта саме форме опуномоћавања.

Међутим наши кодификатори из 1844 год. изоставили су баш те корисне одредбе, а задржали су, наравно, у скраћеном облику, прописе из §§ 1035. — 1043. Аустр. Грађ. Зак. у којима се говори о незваном вршењу туђих послова, о negotiorum gestio. Само незвано вршење туђих послова долази у општи део облигационог права, и то у партију о квази уговорима. Negotiorum gestio није уговор, јер уговор претпоставља пристанак обеју страна на креирање неког правног односа између њих, док се код negotiorum a gestio једно лице обавезује, као што знамо, без своје воље. С тога negotiorum-gestio и није било места у глави о уговору о пуномоћству, јер није уговор. С тога ми овде нећемо ни говорити о §§ 628. — 631. нашег Грађ. Зак. којима овде и није место.



632-640  
 6. § Промена

## 6. § Промена.

1.) *Појам и дефиниција промене.* — О уговору о промени говори наш Грађ. Зак. у глави XXIII, другог одељка, друге части, а поименце у §§ 632.—640., којима одговарају §§ 1045.—1052. Аустр. Грађ. Законика.

Легална дефиниција уговора о промени дата је у § 632. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Промена је такви уговор, којим ко једну ствар за другу дати обећа.“ — Промена је дакле уговор, којим се обе стране обвезују да не измењати својине на својим одређеним стварима.

У римскоме праву промена је била реалан уговор. Она се није сматрала за закључену пре него што бар једна страна испуни обавезу, која је тек онда добила право да тражи да и друга страна своју обавезу изврши. — У модерноме је праву промена, на против консенсуалан уговор; он egzистира чим је споразум међу странкама постигнут. А да је тако и по нашем Грађ. Зак. то показују речи „дати обећа“.

2.) *Карактерни знаци уговора о промени.* — Сам уговор о промени састављен је из, да тако речемо, неколико елемената, који га и чине, који су за њега карактеристични и по којима се он од осталих уговора може разликовати.

А. Промена као уговор „којим ко једну ствар за другу дати обећа“, претпоставља пре свега предмет самога уговора. Предмет пак уговора о промени може бити: а) ствар, и онда се обично вели да се обавеза која из уговора потиче састоји *in dando* или *in dare*; б) радња, и онда се вели да се обавеза састоји *in faciēdo* или *in facere* и в) нерадња, и онда се каже да се обавеза састоји *in non faciēdo* или *in non facere*.

Имовно правни односи међу појединцима нису ништа друго него стална промена онога што може бити предмет обавеза. Кад човек ступа у имовно правни однос с другим појединцем, он то чини, да би од њега добио извесну материјалну вредност тј. да би добио оно у чему се може састојати, једна обавеза на било то *dare*, *facere* или *non facere*. — јер све то има економске вредности за њега.

Имовно правни односи јесу размене које се могу овако категорисати: а) Ми дајемо ствар и у накнаду за то добијамо другу ствар, радњу или нерадњу, — б) Ми дајемо радњу, а добијамо за њу ствар, радњу или нерадњу, — в) Обећавамо уздржати се од нечега, дајемо нерадњу, а у накнаду за то добијамо или неку ствар, или неку радњу или неку нерадњу.

Размена како је економија схвата, није иста онака, како се она у техничком смислу схвата. — Промена о којој говори

глава XXIII Грађ. Зак., није обухватила све економске размене јер да је то учињено, онда би та глава обухватила цело имовно право.

Уговор о размени имаћемо на првом месту: а) ако ми неко да ствар покретну или непокретну с тим да му и ја дам другу покретну или непокретну ствар: *dando contra dādo*. Нема промене у техничком смислу ако ми дајемо ствар за неку радњу или нерадњу. То је промена у економском смислу, јер кад ми дамо неку ствар, да нам се нешто учини онда имамо уговор о најму; а кад дамо неку ствар, да би се ко од нечега уздржао онда имамо не уговор о промени већ неки безимени уговор. Наш Грађ. Зак. у § 632. вели да предмет промене може бити „ствар“. Дефиницију ствари имамо у § 182 нашег Грађ. Зак. по коме је ствар све оно, што није човек или није лице, а на потребу човеку служи. Ово је стара дефиниција ствари. Нова дефиниција ствари, у данашњем праву, гласи, да је ствар материјалан предмет, покретан или непокретан, који се може присвојати.

Али ако то апстрахујемо, онда је сигурно да су по § 182 ствари: а) оно исто што и данас тј. материјални предмети, — б) стварна права конституисана у корист трећих лица, која се могу имати на стварима, та права нису човек а служе човеку на корист, — в) тражбена права.

Дакле то троје јесте по § 182. ствар. По новијој теорији ствар је као што рекосмо само оне што човек може присвојити.

Кад § 632. вли да промена може имати за предмет све што је ствар, то сада кад знамо шта је ствар, можемо закључити да ће уговор о промени бити не само онда, кад ми дамо неки материјални предмет, него и онда ако изменимо и стварна или тражбена права. Дакле и тражбена и стварна права могу у начелу бити предмет промене.

Из тога излази да имамо уговор о промени у овим случајевима: а), кад дамо коју ствар за другу коју ствар или за неко тражбено или стварно право, — б), кад дамо неко своје тражбено право или за неку ствар или за неко право (тражбено или стварно право), и в), кад дамо неко своје стварно право за неку ствар или за неко тражбено или стварно право. Уговор о размени нећемо имати ако дамо ствар у смислу § 182. за неку радњу или нерадњу. Да је то тако сигурно је и по томе што је промена у главном што и уговор о продаји и куповини, а разлика је између њих што у место новца добијамо код уговора о промени неку другу ствар или неко право.

Спорно је да ли може новац бити предмет уговора о промени. Кад ми уступимо неко своје право за новац, то није

уговор о промени већ продаја и куповина. — Но и новац може бити предмет промене и то само под условом да обе уговорне стране мењају новац. Ако с једне стране имамо новац, а с друге стране имамо неку ствар или право, онда то није уговор о промени, већ уговор о продаји и куповини. А кад дамо на пр. сребрни за златан новац онда је то промена. У том случају на тај уговор примениће се прописи који се тичу уговора о промени, а не они који се тичу продаје и куповине.

Ми мало час рекосмо да су уговори о промени и уговор о продаји и куповини у начелу слични. То је за то што уговор о продаји и куповини није ништа друго до једна нарочита врста промене. Ми закључујемо с неким лицем уговор о промени онда, кад му уступамо неку своју ствар, која је њему потребна за другу неку његову ствар која је нама потребна.

Код уговора продаје и куповине уступамо неку своју ствар за новац. Новац пак узимамо, да би за њега добили ствар, која је нама потребна, али ту ствар нема онај коме смо ми своју за новац уступили. Дакле код уговора о продаји и куповини имамо не директну него посредну размену.

Б. Уговор о промени тежи се да свака уговорна страна постане власником онога што се у њој у размену нузи. Дакле само тада има уговора о промени, ако и ми добијемо потпуну власт над ствари или правом, коју добијемо у замену за нашу ствар или право. Логичка је последица тога, да тамо где тога нема, нема ни промене. Давање ствари на пр. на послугу није промена.

В. Уговор о промени је консенсуалан уговор тј. он се ствара solo consensu. То је уговор који је пуноважан чим има пристанка сагласности обеју страна; није дакле потребно да се он закључује у нарочитој форми. То излази јасно из § 632 нашег Грађан. Законика.

По § 540 нашег Грађ. Зак. уговор има потпуну снагу био он писмен или усмен. Изузетно законодавац за неке уговоре тражи нарочиту форму; али за уговор о промени је не тражи. Из чега излази да је уговор о промени пуноважно закључен чим има сагласности воља обеју страна уговорница. Наравно може бити тешкоћа при доказивању, али то је већ друго питање. Главно је да уговора има чим су се стране сагласиле а индиферентна је ствар форма уговора.

Г. Уговор о промени је двостран теретан уговор. Теретни су уговори они код којих и један и други уговорач има права и обавеза. Код уговора о промени имамо баш то да свака страна нешто прима и нешто даје. Из тога што је уговор о промени двостран, слеђује: а), да стране ако хоће да начине

писмени уговор морају ту исправу саставити у оној форми коју прописује § 192. Грађ. Суд. Поступка тј. морају је написати у два примерка и то сваки уговорач по један примерак па да га да другом уговорачу. За тим у сваком се примерку мора казати, да је уговор начињен у два примерка као и то да свака страна има по један. Кад су те формалности испуњене онда је то потпун доказ да има уговора. Ако једне формалности нема онда таква исправа није потпун доказ, не може бити почетак писменог доказа. Али то што та исправа није потпун доказ не значи да нема ни уговора о промени. У том случају не остаје ништа друго, да то, да или друга страна призна или да јој се понуди главна заклетва. Али ако се уговор потврди код власти, онда одпадају све ове формалности. — б), Из тога што је уговор о промени теретан уговор, излази да се уговор може и раскинути ако једна страна тим уговором буде оштећена за више од половине (према §§ 559 и 560. нашег Грађ. Законика).

Али уговор о промени може се раскинути у случају оштећења преко половине не само што је теретан, већ и за то што је комутативан уговор. — Сви се уговори као што је познато деле на комутативне и на алетаторе. Комутативни су уговори они код којих свака страна тежи да добије еквивалент оне вредности коју даје. Алетаторни су они уговори код којих се мало даје, да би се могло много добити. За то што је уговор о промени комутативан, за то се он може и раскинути, јер су стране хтеле да добију бар еквивалентне вредности. Алетаторни се уговори не могу раскинути јер стране пристају на то да једна од њих из уговора извуче куд и камо већу корист по што је другој страни дала. У француском законодавству уговор о промени не може се раскинути ни због оштећења преко половине. По француском праву може бити раскинут само уговор о промени и куповини и то само у корист продавца, ако буде оштећен са више од 7/12 вредности.

З. Поставак и важност уговора о промени. — У начелу за поставак и важност уговора о промени морају бити испуњени сви они услови, који су за поставак и важност уговора у опште прописани. Ти се услови налазе у оној глави нашег Грађ. Зак. где се говори о уговорима у опште, поименце у §§ 531.—560. Ми нећемо објашњавати те поједине реквизите; ми ћемо их само побројати. То су: пуноважан приставак странака, правна способност, предмети; можемо још додати пуноважан основ causa. Нећемо их објашњавати, јер смо неке (предмет, приставак) већ додирнули, а о другима ће такође бити говора.

Што се тиче питања да ли има уговора о промени у случају кад једна уговорна страна нуди неку ствар коју нема, која не постоји, било да никако није постајала, било да је постојала па пропала, то ћемо га решити, да у том случају и нема уговора о промени. Код двостраних уговора обавеза једне уговорне стране служи као основ обавези друге стране. У горњем случају, пошто обавеза једне стране не одговара обавеза, давање какве ствари, друге стране, то нема ни уговора. У горњем би случају имали обавезу једне стране без оснева, а то не може бити.

Са овим случајем кад један мењач обећа ствар која не постоји треба изравнати случај, кад мењач — уговорач — обећа ствар, која постоји, али која је изван саобраћаја, јер ствари које су изван саобраћаја не могу се ни продати ни променити. Дакле и у случају кад један уговорач има за обавезу предмет, ствар ван промета, нема уговора о промени. У том случају постоји једна обавеза, али не постоји она друга, која и првој одузима основ.

Практична страна тога питања лежи у овоме: у таквом случају не само да нема уговора о промени, него ја, коме сте ви понудили ствар, која не постоји или која је изван саобраћаја, не могу од вас тражити ни накнаду штете за то што уговор нисте извршили. Јер накнади штете за неизвршење уговора има онда места, кад уговор постоји, кад уговора има. Не можемо тражити накнаду штете због неизвршења онога чега у ствари нема. Има се додуше право на накнаду штете због учињених трошкова на адвокате, таксе и т.д. али то није право, које проистиче из уговора већ из сасвим другог основа.

Питање о томе да ли има уговора о промени кад вам ја обећам ствар, која постоји или коју ја немам у овај мах, него ћу је ја доцније набавити, размотрићемо доцније, кад будемо говорили о уговору о продаји и куповини.

4. *Дејство уговора о промени.* — Уговор о промени производи као и сви други уговори у нашем праву само једно дејство — ствара тражбена права и обавезе с једне и с друге стране. Исто дејство има тај уговор и у аустријском праву, у пандектном, римском и немачком праву. У француском пак праву, као што ћемо видети, није тако.

Ако претпоставимо да су уговорачи променили специјално одређене ствари на пр. кућу за кућу онда самим уговором о промени није извршена промена власништва. Свака је уговорна страна остала и после уговора власник као и пре њега. Само онда ако уговор о промени има за предмет тражбена права, у том случају сваки уговорач постаје власником њему обећаног

5734.  
res certa

тражбеног права од момента закључења уговора. — Тако није кад се пренаша једна res certa, јер уговорачи не постају власницима од момента уговора. — Ми ћемо апстраховати случај кад промена има за предмет тражбена права, пошто је његово решење лако и задржаћемо се код уговора о промени, који има за предмет одређене ствари. У том је случају уговор о промени компликованији.

А. Дејство уговора у погледу момента стицања својине. — У § 226 нашег Грађ. Зак. вели: „За свако законом прибављање ствари једне изискује се пуноважни основ и законичан начин.“ Наш Грађ. Зак. усвојио је дакле доктрину римскога односно пандектнога права, да за преносање својине није довољна сагласност већ је нужан један други начин. Тај други начин јесте предаја ствари. Тек кад наступи тај други начин онда се мењају власништва, а све до тог момента сваки уговорач остаје власник своје ствари. Али, пошто уговор постоји, то онда једна уговорна страна може другу натерати на извршење тог чина предаје.

Дакле имамо два момента: момент закључења уговора — тада власништво не прелази — и момент предаје, кад власништво прелази на уговорну страну. Од момента уговора имамо само тражбено право а стварно право настаје тек од момента предаје.

Из правила да уговорачи постају власници измењаних ствари од дана предаје проистичу врло важне последице.

Због тога што се промена у власништву врши тек у моменту предаје, а не у моменту уговора, то терет случајне пропасти ствари сноси траденс. То значи да у таквом случају нема уговора о промени, јер нема основа за постојање друга обавезе, пошто је предмет њен пролао. Кад нема уговора онда не постоји ни право на тражење накнаде штете. Ако је противна страна уступила већ своју ствар, онда у таквом случају та противна страна има право да је тражи натраг. — Ствар се неће тражити тужбом из уговора, јер уговора у таквом случају нема. Уговор је до душе закључен али је уништен. — Тражиће се тужбом *condictio indebiti*, тужбом којом се неко може натерати помоћу власти да врати ствар, која се код њега налази без основа. — Ствар се може тражити још једном тужбом *rei vindicatio* тужбом која припада господару, чим своју ствар код другог нађе. И у том се случају има право на тужбу за то, што и ако је ствар предана ипак је та предаја неважна, јер је она без основа. — Тај случај предвиђа § 636. нашег Грађ. Зак. који гласи овако: „Ако је време за предају одређено, па би међутим ствар забраном закона престала међу људима пролазити и вредност имати, или би случајно пропала, онда

престаје уговор и сматра се као и да није учињен.“ Случај дакле кад се извесна ствар огласи ка ствар *extra commercium*-а има се равнати са случајем као кад ствари никако и нема или пропадне. У том случају не може се тражити накнада штете због неизвршења уговора.

Сасвим би другачија солуција била по француском праву. Јер по француском праву уговор сам по себи пренаша својшћу и без традиције. Кад ја вама обећам ствар, ви од тога момента постајете њеним господарем и од тога момента наранно, ви сносите ризик случајне пропасти ствари по оном општем правилу: *res perit domino*. У случају уговора о промени, који има за предмет две ствари *in specie* одређене, уговорачи су постали сопственицима од почетка уговора. Ако сад *primus*-у случајно пропадне ствар после уговора а пре предаје, по француском праву она је пропадала не *primus*-у већ *secundus*-у.

У случају *constitutio pignorum*-а т. ј. кад се уговори да ствар, коју сам вама имао предати, ја и даље у ваше име држим; у том случају ствар не припада мени већ вама, њеном господару, јер ја ствар не држим у своје име већ у туђе име.

У случају *traditio longi temporis* т. ј. кад ја вашу ствар већ примим, али вам своју по уговору већ закљученом још нисам предао, јер сам уговорио на пр. да вам је кроз пет дана предам, — у таквом случају, ако пропадне моја ствар, коју сам вам требао предати кроз извесно време, не пропадала она мени већ вама.

Но ствар може и парцијално пропасти т. ј. може бити само оштећена. За тај случај имамо одговор у § 637. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ако би се пак међу тим временом други квар у ствари учинио, то је дужан онај носити, код кога је ствар.“ Овај параграф није јасан, јер се у њему не види од куд долази тај „други квар“, да ли од случаја или од самог уговорача који има ствар да уступи? Ми ћемо га попуњити помоћу § 1049 Аустр. Грађ. Зак. одакле је наш § 637. и узет. Из тог параграфа види се да се ту мисли на случајно оштећење ствари. И онда ћемо казати, да по § 637. случајно оштећење ствари пада на терет самога траденса т. ј. онога уговорача који има ствар да преда. То значи да у ствари уговор о промени постоји и зато што постоји, траденса уговор веже, а што се пак акципијенса тиче, он ће, за то што је ствар оштећена, дати мање и то за онолико, колико износи вредност самога оштећења. Траденс не може тражити од противне стране да ствар оштећену прими, већ он мора уз ствар, ако је већ другу за њу добио, дати и извесну вредност као накнаду за колико само оштећење износи. У § 1048. Аустр. Грађ. Зак. у коме се

говори о пропасти ствари, говори се и о делимичном оштећењу и вели, да уговор о промени, ако ствар буде до половине оштећена нестоји, само противна страна има дати мање но што се је уговором обвезала и то за онолико мање колико вредност саме штете износи. Ако пак штета буде већа од половине, онда уговора нема и сматра се као и да не постоји.

Наш § 636 у коме се говори о тоталној пропасти ствари не предвиђа случај када је ствар пропадала делимично, специјално не предвиђа случај када је ствар пропадала више од половине, као што то чини § 1048. Аустр. Грађ. Зак. Питање је сад како ће код нас бити, ако ствар пропадне за више од половине? Да ли уговор постоји или не? И ако постоји, има ли траденс право да тражи, да се његова ствар прими, по одбитју штете ствари причинјене? — И ако се о томе ништа не говори у § 636 ми ћемо се послужити § 637. који предвиђа случај уговора о промени ђутуре. По § 637 случајна делимична пропаст пада на терет не онога који има да преда, траденса, него онога који има да прими, акципијенса. Не само да уговор стоји него шта више и штету има акципијенс да носи т. ј. мора дати целу уговорену цену. — Али вели даље § 637: „ако је више од половине вредности пропадало није дужан примити.“ Тај си се пропис могло применити не само у случај промене ђутуре, већ и онда кад уговор о промени има једну одређену ствар. Али је ипак нејасно, да ли уговор стоји, тако да акципијенс може ствар примити или не. Питање је да ли од његове воље зависи да ствар прими или не прими, или треба тумачити да уговор никако не стоји. Ми мислимо да то питање треба решити тако, да кад ствар пропадне преко половине уговора никако и нема.

Случајну тоталну пропаст ствари дакле, од дана уговора до предаје, или делимичну али преко половине сноси, траденс јер уговора никако нема. — Кад је ствар оштећена мање од половине уговора има, али штету сноси траденс. Изузетно пак штета пада на терет акципијенса, ако је ствар ђутуре погођена.

До сада смо претпостављали да је ствар пропадала случајно али ствар од уговора до предаје може пропасти или бити оштећена и кривицом траденса; онда ван сваке сумње уговор о промени стоји. Он стоји онако као и пре пропасти, само има ова разлика: траденс сад не може извршити уговор како је обећао. Уговор о промени стоји, али се услед пропасти обећане ствари, обавеза траденсова променила; он сада не може дати ствар коју је обећао, али ће противној страни морати дати накнаду штете, коју та противна страна тражи, услед тога што не може добити оно што је обећао. Та противна

страна не мора, у горњем случају, дати своју ствар, али она има право на накнаду штете, коју она трпи услед неизвршења уговора. Величину штете или ће саме стране утврдити, или ће то учинити вештаци. Накнада штете, коју дугује траденс акципијенсу, ставља акципијенса с материјалног гледишта у исти положај у коме би био, да је промена извршена. Један уговор уопште може се извршити директно, непосредно или индиректно, посредно. Директно је извршење онда, кад се испуни тачно оно што је уговорено. А индиректно је извршење кад корист коју има да да траденс акципијенсу у виду ствари, да у виду новца. За акципијенса је равнодушна ствар: хоће ли се корист добити у некој ствари, радњи или нерадњи или ће је добити новцу — накнади штете. Уговорачи не морају изрично ставити у уговору ову обавезу, да ако једна страна не изврши уговор кривицом својом, другој има дати накнаду штете. То је сасвим разумљиво јер уговор је правни посао помоћу кога стичемо једно право према некоме, а права су неприкосновена: нико нас нашега права не може лишити. То посредно извршење уговора, накнада штете, не мора бити стипулирано у самом уговору, пошто се оно подразумева.

Б. Дејство уговора о промени од уговора до предаје ако је ствар донела какву корист. — У § 638. нашег Грађ. Зак. вели се: „Корист и прираштај од промене ствари до уговореног за предају времена, припадају господару ствари. После тога принадлеже ономе коме су у промену дате.“ По правилу које нам је познато из римског права (*accessorium sequitur principalem*) знамо да споредна ствар дели судбину главне ствари. — По томе правилу све што главна ствар произведе припада ономе, коме и главна ствар припада. Правни господар има право да прибيرا плодове, били они природни били вештачки. О том праву господара ствари, говори наш Грађ. Зак. у глави V а у §§ 258--284. На основу тога права акцесије и с погледом на правило, да код нас уговор не преноси својину, већ традиција, господар једне ствари код уговора о промени, све до предаје, врши све артибуте својине. Плодове које ствар доноси он не мора дати, јер их није ни обећао. Ово право сопственика ствари да прибيرا плодове дато му је да би се довео у равнотежу онај огроман ризик, који он си се у случају пропасти ствари. Од момента предаје ствари сваки уговорач престаје бити сопствеником промене ствари, а плодови припадају ономе чија је ствар. Тако ако је предаја извршена актом *traditio brevi manu* т.ј. ствар уговорач не прими, али његову ствар држи други уговорач у његово име, држи је не у своје већ у туђе име, онда од момента предаје тим актом

сви производи те ствари припадају, не оном код кога је ствар остала фактички, не детентору, већ другом мењачу на кога је ствар пренесена њеном сопственику. — Сад ако се о року, који је за предају уговорен ствар преда, онда је решење лако, али шта ће бити са плодовима, ако се о року ствар не преда? Ако у том међувремену од рока за предају до предаје ствар донесе плодове, питање је коме припадају плодови? Плодове те прима нови господар ствари, јер плодови после уговору одређеног рока припадају оном, коме је ствар обећана. Да ли треба извести из тога, да је у оном случају, кад се ствар не преда на одређено време, противна страна постала господар ствари и без фактичке предаје, па следствено она трпи и случајну пропаст или оштећење ствари? То не треба тако схватити. Ми смо казали да у нашем праву предаја преноси својину и док ње нема, да дотле нема ни својине. Индиферентна је пак ствар да ли је рок прошао. Али онда настаје питање: на основу кога права може противна страна да прибавља себи плодове ствари, над којом још својину стекла није, јер плодове прима онај чија је ствар? То се објашњава претпостављеном вољом странака. Законодавац узима да су странке уговориле, да плодове до рока прима господар ствари, а после рока онај други уговорач. И на основу те презумције даје се другој страни право уживање плодова. — Сем тога разлога има још један јачи. Тим правилом хтела се једна страна ставити у немогућност да себи бесправно присваја плодове, који ће евентуално после рока за предају а пре фактичке предаје другој страни припасти. Јер ако би плодови од рока до предаје припали првој страни, онда би та уговорна страна имала могућности да противну страну лиши плодова који би јој свакако припали; тиме што би предају одуговлачила, јер да је предаја о року извршена плодове би противна страна прибавила. — Да би то — намерну непредају — законодавац онемогућио, он наређује, да противна страна има право на плодове и ако јој ствар о року није предана. Ма да § 638. предвиђа само питање, кад је рок за предају уговорен, исто ће тако бити и ако рок за предају уговорен није. Само што у том случају све до предаје ствари плодови припадају ономе који је господар. То вели и § 239. „Ако време предаје није уговорено онда се користи и прираштај управљају по предаји, ако није што друго уговорено.“ Тај пропас § 639. узет је из § 1051. Аустр. Грађ. Зак. који је потпунији, јер он вели да, у случају кад рок уговорен није, господар не само прибавити плодове већ у исто време и пропаст или оштећење ствари сносити има. Наш § 639. непотпун је у толико, што он говори само како

ће бити са прираштајима, а о пропасти и оштећењу не говори ништа. Али несумњиво је да ће онај који прибара плодове морати сносити и пропаст и оштећење.

5) *Извршење уговора о промени.* — Уговор о промени као и сваки други уговор не пренаша својину; али сваки мењач има право на тужбу којом противну страну може приморати судским путем, да ва њега пренесе својину извршењем традиције. Та је тужба, која проистиче из уговора, *лична тужба* а не стварна. Противна страна није постала господарем ствари те не може ни подићи петиторну тужбу већ може подићи уговорну, личну тужбу. Помоћу те тужбе биће други уговорач натеран да преда ствар у својину акципјенсу. Санкција те личне тужбе је у некој радњи, у обавези *in faciendo*.

У француском праву међутим право својине се пренаша самим уговором; ако једна уговорна страна неће да преда противној страни ствар, онда та противна страна има на расположењу две тужбе: личну тужбу, јер се сваки уговорач обавезао да ствар преда о року, и она је санкционисана обавезом *in faciendo*, — затим стварну тужбу *rei vindicatio* јер је самим уговором постала сопствеником те с тога може подићи петиторну тужбу. Уговорач има права да као сопственик тражи своју ствар од сваког оног код кога се налази.

По нашем праву уговорач нема права на обе тужбе, већ само на личну. О овој обавези, да свака страна може натерати другу на извршење (директно или индиректно) имамо одредбу на крају § 634. која гласи: „...Ко би се затезао то учинити (предати ствар) тај ће накнаду за примљену штету или изгубљену корист учинити“. Ова одредба § 634. то је спршна одредба. Сваки уговорач има непосредно право, да натера противну страну не само на оно што је обећала, већ и право да тражи накнаду штете, што је морао водити парницу. Није индиферентна ствар хоће ли уговорач извршити своју обавезу својенољно или после добљене парнице; јер ова проузрокује трошкове, а сем тога и губитак користи, коју би ствар у том међувремену донела. Дакле уговорач има не само право на накнаду штете већ и на изгубљену корист.

Како је уговор о промени двостран уговор а како код двостраних уговора обавези једне стране одговара као основ обавеза друге стране, то онај мењач, који тражи извршење уговора, мора бити готов да и он своју обавезу изврши. Јер, ако он није готов да своју обавезу изврши, не може од друге стране тражити да то она учини. То јасно излази из § 635. који гласи: „Ко ниште да му се ствар обећана изада, мора своју дужност најпре испунити, или готов бити да је испуни“.

Да ли мењач има поред тога још какво друго право, специјално има ли права тражити раскид уговора о промени из разлога тог што противна страна није извршила уговор на време? По § 552. нашег Грађ. Зак. не може се тражити раскид уговора због непогнупог извршења; али по нашем мишљењу не може се тражити ни онда, ако једна страна никако не испуни уговор. Мењач има права само тражити накнаду штете и извршење уговора, но он не може тражити раскид уговора. То правило трпи изузетак само у случају кад то сам закон допусти, или, а то је спорно, кад се тако уговори.

Али како по § 656. нашег Грађ. Зак. продавац има право тражити раскинуће уговора ако му купац није положио цену то би се на основу тога могло тврдити да и мењач може раскинути уговор ако није добио ништа, јер противна страна код уговора о промени је што и купац код уговора о куповини и продаји. Питање је ипак спорно.

## § 7. Продаја и куповина.

1. *Појам и дефиниција уговора о продаји и куповини.* — О уговору о продаји и куповини говори наш Грађ. Зак. у глави XXIV другог одељка, друге части, а у §§ 641.—676. којима одговарају §§ 1053.—3089 Аустр. Грађ. Законика.

У § 641. нашег Грађ. Зак. дата је легална дефиниција о продаји и куповини, која гласи: „Продаја и куповина јесте такав уговор којим се ствар каква за неку одређену плату у новцу другоме уступа.“

Уговор о продаји и куповини звао се у римском праву *emptio venditio* у аустријском се зове *Kaufvertrag* а у француском *le contrat de vente*, *vente venditio*.

Као што се из горње дефиниције уговора о продаји и куповини види то је такав уговор, којим се једна страна (продавац) обавезује другој (купцу) пренети у својину извесну ствар (или извесно право). Противна страна пак обавезана је да јој за то плати извесну цену обично извесну одређену суму у новцу.

2. *Карактерни знаци уговора продаје и куповине.* — Из саме дефиниције уговора о продаји и куповини могу се извести извесни карактерни знаци тога уговора, којима се од осталих разликује.

А. Уговором о продаји и куповини странке узајамно преносе право својине. Израз који за то употребљава § 641. нашег Грађ. Зак. „уступа“ није тако јасан. Међу тим ван сваке је сумње да „уступање“ извесне ствари за извесно време на уживање није продаја и куповина него пре закуп, ако је под

условом плаћања учињен, Индиферентна је ствар да ли је рок до узајамне предаје тако дуг, да га стране уговорнице и не доживе. Уговором пак о куповини и продаји иде се на то, да се купац стави у онај положај према ствари у коме је дотле био продавац. То је истина у неколико и код промене; разлика је само та, што код промене прогивна стране добија такође ствар, а код куповине и продаје новац. — Међу тим може се десити, да се поред ствари даје у размену још и извесна сума новца, (прид), те настаје питање какав је то уговор? По § 643. нашег Грађ. Зак. ваља у таквоме случају гледати шта има веће вредности: ствар или сума новца. Ако је ствар од веће вредности, т.ј. ако се новац даје уза ствар, онда је то уговор о промени; а ако је сума новца веће или једнаке вредности т.ј. ако се ствар даје уз новац онда је то уговор о продаји и куповини. У § 643. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако се ствар једна тако продаје, да се осим новца и ствар друга да, онда је овај уговор смешан из промене и продаје. И ако је већа вредност ствари него новца, онда је промена, ако ли је већа или једнака вредност новца, онда је продаја и куповина.“ Оно што се поред ствари даје у новцу зове се прид или приде.

Нормално уговор о продаји и куповини има два предмета: један ствар, други извесна сума новца. Ствар може бити не само покретна него и непокретна, потрошна или непотрошна, проста или збирна, садања или будућа. Што се тиче оне суме новца, цене, која се у размену даје, она се мора састојати у новцу звечећем или папирном, али не у обвезницама приватнога или јавнога кредита. Цена та мора бити саблавна и одређена.

Б. Уговор о продаји и куповини јесте консенсуалан уговор, т.ј. тај уговор постоји ма да пристанак странака није у нарочитој форми изражен; довољно је дакле, да има пристанка, без обзира на то у каквој је форми он изражен. На уговор о продаји и куповини примењује се § 540. нашег Грађ. Зак. по коме уговор има подједнаку силу и важност, ма у каквој форми да је пристанак изражен. То излази и из § 642. нашег Грађ. Зак. који се директно тиче уговора продаје и куповине и који вели: „Како се два или више њих за ствар поведе, и цену угледе, одмах је и уговор продаје свршен и закључен.“

Да се може говорити о уговору продаје и куповине, нужно је да су се странке споразумеле односно цене и ствари. Ми смо видели да се имовинско правни односи састоје у томе, што појединци међу собом мењају разне економске користи. И уговор о куповини и продаји јесте најчешће форма те размене. Па кад је уговор о продаји и куповини тако чест, онда зако-

нодавац није могао за његово постојање поставити какву форму, која би отежавала промет економских добара. Тако је исто било у римском праву, *emptio venditio* био је консенсуалан уговор. Истина Јустинијан је прописао, да кад се продавац и купац сагласе, да се уговор мора начинити у писменој форми, онда до год се уговор не би написао није било уговора о продаји и куповини; све дотле је постојало само једно обећање које нема обавезне снаге и од кога може свака страна одустати. Али и пре и после Јустинијана није уговор о продаји и куповини био свечан — литералан уговор. Јустинијан је хтео рећи да ако се продавац и купац сагласе да уговор напишу, направе у писменој форми, да онда до год се тај услов не испуни нема ни уговора. Он тиме није хтео да консенсуалан претвори у литералан уговор. Па и код нас по § 541 нашег Грађ. Зак. ако се два лица сложје на писмен уговор, онда док се тај уговор написмено не стави нема ни уговора.

По Италијанском Грађ. Зак. (по § 1314) уговор о продаји и куповини мора бити начињен у писменој форми. У француском праву уговор о продаји и куповини је консенсуалан уговор. Само по § 195. Трг. Зак. продаја лађа мора бити начињена у писменој форми.

В. Уговор о продаји и куповини је двостран уговор зато што свака страна има и права и обавезе: продавац има права да тражи цену купац да тражи ствар. Према томе, ако се хоће уговор о продаји и куповини написмено да стави, он мора бити начињен у форми коју је прописао Грађ. Суд Пост. у § 192. иначе исправа нема законске важности.

Да исправа буде потпун доказ уговора о продаји и куповини, вије потребно да се начини у аутентичној форми — пред влашћу, довољна је приватна исправа. У таквом случају уговор о продаји и куповини може имати за предмет ствар од веће вредности од 200 динара, па да ипак буде пуноважан и ако је усмено закључен. Разуме се да може бити тешкоће само око доказивања.

Г. Уговор о продаји и куповини је теретан уговор и у исто време комутативан. Огуда произлазе ове последице:

По прописима за *actio Paulian* у повериоци да би оборили теретан уговор о продаји и куповини, који је на њихову штету начињен, морају доказати несавесност не само дужника, односно продавца, већ и купца. (Код поклона као што знамо није тако, већ је довољно да поверилац докаже несавесност поклонодавца, па да се поклон поништи).

Зато пак што је уговор о продаји и куповини комутативан, он се може поништити у случају оштећења преко поло-

Број  
сваког  
става  
уговора

вине. Међу тим, као што знамо, то код алегаторних уговора није могуће.

3. Закључење уговора о продаји и куповини. — За закључење уговора о продаји и куповини потребно је пре свега да се испуне сви услови који су прописани за закључење уговора у опште. Ти се услови налазе у глави XVII другог дела, друге части нашег Грађ. Законика.

Овде ћемо се задржати само на обраћање њу оних законских прописа, који се директно тичу предмета уговора о продаји и куповини, тј. који се тичу ствари која је предмет продаје и цене која се за њу даје. А то за то, што о томе постоје специјални прописи, који се не односе на предмете осталих уговора.

А, Предмет продавачеве обавезе. — Наш Грађ. Зак. у § 641. вели да предмет уговора продаји и куповини може бити свака ствар. Ми смо видели код уговора о промена да неча уговора, а нека га ни овде бити, ако је предмет уговора радња или нерадња. Да се фасега и поп фасега не могу бити предмете продаје и куповине. Ако смо обећали какву чинидбу, која би се стојала у радњи, за извесну суму новца, онда то не би био уговор о продаји и куповини већ уговор о најму, о коме говори наш Грађ. Зак. у § 705.; а ако смо обећали чинидбу, која би се састојала у нерадњи, онда то такође не би био уговор о продаји и куповини, него један безимени уговор.

Под изрицом „ствар“ не треба дакле схватити радње и нерадње; те тако као предмет продавачеве обавезе остају; ствари у техничком смислу и права.

а). Предмет продавачеве обавезе је ствар у техничком смислу. — Ствар у техничком смислу је извештан део физичке неслободне природе, која је у простору ограничена и која се може потчинити фактичкој власти човековој да му као економско добро служи; или краће, ствар је свака материјални предмет, који има економске вредности. Индиферентно је за продају и куповину да ли је отарар покретна или не.

Међу тим изузете су и не могу бити предмет продаје и куповине тако зваче ствари ван саобраћаја, *extra commercium*. То су како вели § 195. нашег Грађ. Зак.: „Ствари које сви употребити могу, и никога никога искључити од њих не може, зову се свачије, као друмови путови, реке, обале река. Што је за општу потребу и народну опредељено, оно је народно добро.“ Ствари *extra commercium*-а су дакле оне, који припадају свима нама и неком од нас, те за то оне и не могу бити предмет уговора предаје и куповине. Ми ћемо мало ниже видети шта ће са уговором предује и куповине бити, који има на предмет ствар изван саобраћаја.

Осим овог општег наређења, има још специјалних одредаба за извесне ствари, чија је продаја и куповина делимично ограничена или и са свим забрањена, као; отрови, лекарију, распоредивује материје, монополитани предмети и т. д.

б). Предмет продавачеве обавезе је стварно право. — Знамо да сем својине имамо још два стварна права: службеност и залог.

Стварне службености, то је јасно, не могу се продати одвојено од добра за које су везане, пошто су оне *accessorium* тј. повласног добра.

Са личним службеностима већ стоји друкчије. Као што зато личних службености има тројаких: ужитак (*usus fructus*), послуга (*usus*) становање (*habitatio*). — Што се тиче ужитка он се као право не може на другога преносити, пошто је он апсолутно везан за личност у чију је корист конституисан; али што може бити, то је, да се вршење тога права прода, што врло често бива. — За послугу то је већ сумњиво. Аустр. Грађ. Зак. истина вели да се право послуге не може на другога преносити; што би свакако и за наше право ваљало примити. Питање је међу тим спорно. — На послетку за становање је питање исто тако спорно.

Што се стварног права залог тиче ваља имати на уму да је залог спорно право, јер она предпоставља дуг, за чију гарантiju залог постоји. А чим је она гарантija за дуг, то се не може засебно продати. Она дели судбину главне ствари, дуга у сваком погледу. Но може бити то да повезана са залози коју има, конституише у корист свога повериоца такође залог, коју наш Грађ. Зак. (у § 313.) зове пазалога. Ако је предмет залог непокретна ствар, онда се таква залог зове надхипотека или надхипотека (§ 311. нашег Грађ. Зак. и тач. XVIII и XX. Интабулационе Уредбе.)

Међу права која се не могу продати, долази право наслеђа. О томе се у тач. 4 § 539 нашег Грађ. Зак. вели: „Нарочито закон забрањује и уништава уговор којим би ко наследство или испоруку (легат) од кога би му припао, прода.“ — То за то, што се пре свега сматра да ја неморално продати своје наслеђе, а за тим је то и опасно, јер купац може и не сачекати природну смрт онога чије се имање наслеђује.

в). Предмет продавачеве обавезе је тражбено право. — Продати се могу не само стварна него и тражбена права. У §§ 864., 865. — 871. нашег Грађ. Зак. налазе се прописи о уступању тражбених права. У том погледу ваља напоменути, да се само она тражбена права не могу продати која су ве-

3) предмет  
4) предмет ствари ван

само лич



зана за личност, која су дакле чисто личног карактере, као на пр. право на издржавање.

Међу правима која не могу бити предмет продаје, долазе и права на јавно знање. Такав уговор не би постојао, пошто не би било предмета. По мишљању француских аутора уговора не би било ни онда, кад би се на пр. један чиновник обавезао да да оставку, да би други добио његово место.

г) Предмет обавезе је туђа ствар. — Кад се говори о продаји туђих ствари онда то питање ваља тачно разумети. Није овде реч о томе, да ли ми можемо располагати туђим стварима, т.ј. да ли ми можемо на другог преносити право својине на њима или конституисати какво стварно право, јер је врло добро познат општи принцип, по коме нико не може туђим правима располагати, пошто је њихов господар њихов титулар, принцип који је нашао израза и у § 29. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Што ко сам нема, оно не може ни друге дати... као ни туђе.“ По том правилу нити ми можемо на кога на туђој ствари пренети право својине, нити на њој у опште конституисати какво стварно право; јер кад би то могло бити, онда би право изгубило свој карактер.

Реч је овде о томе шта ће бити у случају, ако смо ми успели да на једно лице пренесемо туђу ствар уговором о продаји и куповини? Што се трећих лица тиче тај је уговор за њих *inter alios acta*, њих се он не тиче нити их он везује. Питање је међу тим, да ли он неже уговораче? Ако уговор стоји, ако је уговор пуноважно закључен, онда из њега проистичу за странке извесна права и обавезе: ако није онда ни једна странка нема никаквих ни права ни обавеза. Тек кад смо овако прецизирали питање да пођемо даље.

У римскоме праву продаја туђе ствари није била ништавна, уговори о продаји и куповини туђе ствари били су између странака пуноважни. У римскоме се је праву могла продати туђа ствар, и уговор о продаји и куповини туђих ствари *pro rata* је иста права и обавезе, која и уговор о продаји и куповини сопствене ствари. Исто је тако било и у пандектном праву.

По францускоме је праву друкчије. По § 1599. Франц. Грађ. Зак. уговор о продаји и куповини туђе ствари ништаван је. Француски аутори то објашњују овако: Уговор је правни посао који има да произведе извесне последице, а ако уговор није у стању да произведе те последице онда нема уговора, онда је тај уговор ништаван. Обавеза продавачева је да купца начини сопствеником ствари, а да би то могао учинити дужан је да је он сам њен сопственик. Ако он сам није њен сопстве-

ник, онда он нема могућности ни да купца начини сопствеником и следствено такав је уговор ништаван. Тај уговор није апсолутно ништаван (*inexistant*) већ постоји али је само релативно ништаван, рушљив (*annulable*). Купцу стоји на вољу да од продавца тражи ствар, т.ј. да тражи да га овај начини њеним сопствеником; а ако продавац није у могућности да то учини, онда купац има права да тражи да се уговор изврши посредно, т.ј. да му се у виду накнаде штете да корист, коју би купац имао да је уговор извршен. Али купац не мора да тражи извршење уговора, он може тражити поништај, т.ј. он може тражити да се стави у онај положај у коме је био пре уговора.

— Продавац нема то право: он не може тражити да се уговор за то што има за предмет туђу ствар поништи. То право припада само купцу, и то, по § 1304. Франц. Грађ. Зак. за десет година од дана од када је сазнао да је ствар туђа. После тога рока купац има само право на тужбу против продавца, да му овај да гаранцију на случај евентуалне евикције. Ако је продавац после десет година постао insolventan, а прави господар виндицира своју ствар, онда купац сам сноси штету што се није осигурао. — Међу тим ово решење Франц. Грађ. Зак. да уговор о продаји и куповини туђе ствари постоји, но да је само рушљив, изгледа да није правилно, изгледа да је много правилније решење да такав уговор у опште не постоји. Ми знамо да код двостраних уговора обавези једне стране увек одговара обавеза друге стране, а да специјално овде код продаје и куповине купчевој обавези одговара продавачева обавеза, и да кад нема једне, не може бити ни о другој говора. Питање је моћу тим у француском праву предмет продавачеве обавезе? Продавац треба да на купца пренесе својину на извесној ствари на којој ни он сам нема право својине. Па како га ни он нема, онда не може ни бити говора о тој његовој обавези, која дакле нема свога предмета. Последица тога би била да би купац био разрешен од своје обавезе, тада се, дакле, о каквом уговору не би могло ни говорити.

То неправилно решење Франц. Грађ. Зак. долази свакојак отуда што законодавац није хтео да продавца туђе ствари стави у тај згодан положај, да он може рећи, да је био у заблуди да је дотична ствар његова, те да тако имадне могућности поништити уговор; него да га је баш на против тим решењем хтео ставити у незгодан положај да мора купцу надокнадити штету. — Ако је, као што веле аутори, то био разлог, онда је законодавац имао других средстава на расположењу, а не решити да уговор стоји али да је рушљив, пошто се у француском праву код двостраних уговора подразумева прећутан услов да

свака страна има права на раскид уговора, ако противна страна своју обавезу не изврши (по § 1184 Франц. Грађ. Зак.) то онда није било потребно у § 1699. Франц. Грађ. Зак. уносити то, да уговор стоји по да га купац може уништити; за то је био довољна гаранција купцу и сам § 1184 Франц. Грађ. Зак. — Пошто је то разлог онаквој одредби у француском праву, то онда по француском праву уговор о продаји и куповини туђе ствари вреди, ако су странке изрично уговориле да продавац има тек да набави ствар коју продаје. Ако се то види из уговора, т.ј. ако се види да се је продавац обавезао да ствар прво набави и после је купцу у својину пренесе, онда, због те обавезе, да купца направи сопствеником ствари не у моменту уговора него доцније, уговор о куповини и продаји купац не може уништити. — Исто тако уговор продаје и куповине вредиће у француском праву, ако се продавца обавезао да да не туђу ствар *in specie* одређену него ствар *in genere* одређену, ма он од те ствари немао ни најмању количину, али коју ће он од другог лица моћи набавити. У таквом случају уговор постоји и купац га не може уништити, просто за то што овде предмет продаје није туђа ствар (*in specie*) одређена, већ је предмет продаје изванстан део рода (*genus-a*) неке ствари а род неке ствари не припада никоме искључиво; па кад целина не припада ником, онда ни делови те целине неће никоме припадати. Купац дакле мора платити цену, јер уговор не може поништити. У аустријском праву уговор о продаји и куповини туђе ствари вреди; купац га не може поништити, то за то што уговор у аустријском праву нема те снаге да на купца пренесе својину ствари која се тек традицијом преноси. Уговор крејира само обавезу продавца, да купцу ствар преда. У Аустр. Грађ. Зак. истина се у партији о уговорима нигди изрично не вели, да се и туђа ствар може продати, али то у осталом није ни било потребно рећи. О томе се нешто говори у §§ 623. и 929 Аустр. Грађ. Зак., где се специјално предвиђа шта ће бити кад продавац на купца пренесе туђу ствар. Коментатори Аустр. Грађ. Зак. упућују и на § 1461. који се налази у партији где се говори о застарелости. Међу основима за задобијање својине застарелости предвиђена је и продаја и куповина. Ту се мисли на продају и куповину туђе ствари.

Наш Грађ. Зак. у партији о уговору продаје и куповине такође не доноси никакву одредбу о продаји туђих ствари, али сигурно је да и код нас такав уговор вреди, у користи чега се можемо позвати и на § 660. нашег Грађ. Зак. Међу тим по § 538. нашег Грађ. Зак., који се налази у глави XVII. уговор

660-538

се може само о оним стварима учинити „које међу људима пролазе и које су могуће и дозвољене.“ — У § 528 нашег Грађ. Зак. говори се о томе шта може у опште бити предмет уговора. Та је релакција таква да ван сваке сумње обухвата и туђе ствари, јер и туђе су ствари *in commercio*, могуће и дозвољене. Те би према томе по § 538. нашег Грађ. Зак., који се позива и на § 660. нашег Грађ. Зак., могла по нашем праву и туђа ствар бити предмет продаје и куповине.

Исти је случај и са новим Немачким Грађ. Законом, по коме је такође могућан уговор продаје и куповине туђе ствари.

Пошто такав уговор постоји и пуноважан је то ни једна ни друга страна нема права да тражи поништај уговора за то што је предмет обавезе туђа ствар. И продавац и купац имају да изврше своје обавезе и евентуално да траже своја права. Купац на првом месту може да тражи извршење уговора; да тражи од продавца да га начини сопствеником ствари која је предмет уговора продаје и куповине, да тражи да продавац на њега пренесе право својине на дотичној ствари. Кад продавац не може дати ствар за то што је туђа, а купити је не може јер је њен господар неће да уступи, онда наступа немогућност директног извршења уговора. — У таквоме случају може се појавити питање: шта ће бити с трошковима које је купац евентуално учинио, и шта ће бити са изгубљеном користи од ствари коју није добио? Код питања о накнади штете, по нашем Грађ. Зак. гледа се на ту разлику да ли је штета учињена намерно или услед велике небрижљивости (*culpa lata*) — или је учињена из нехата (*culpa levis*). Прву — *culpa lata* — предвиђају §§ 818 и 819 нашег Грађ. Зак. и веле да се због ове одговара не само за причинјену штету већ и за изгубљену корист, не само за *damnum emergens* већ и за *lucrum cessans*, док се међутим код *culpa levis* одговара само за *damnum emergens* (§§ 1323 и 1324 Аустр. Грађ. Зак.) — У француском праву ца против накнада штете обухвата и накнаду штете и изгубљену корист. — Ми смо претпоставили случај да је продата ствар туђа и да продавац није успео да је од сопственика добије. Да видимо какав је положај купца? Шта купац од продавца може тражити? Три су варијанте овога случаја: или и продавац и купац знају да је ствар која је предмет уговора туђа, или обе стране то не знају, или напоследку, то зна или само купац или само продавац. Да их прегледамо редом.

Ако су обе стране, и продавац и купац, знале да је предмет уговора туђа ствар, онда је ствар лажа. Ако продавац не успе да уговор изврши директно, он ће бити принуђен извршити га посредно, т.ј. он ће бити принуђен дати купцу у новцу ону

корист коју би купац имао да му је ствар у својину дата. Купац ће имати право тражити поред накнаде штете још и накнаду изгубљене користи. То је посредно извршење уговора које је могуће. То је решење, у осталом, тачно и по § 540. нашег Грађ. Зак. по коме је уговор закон за странке. Свака странка има право на корист коју је из уговора очекивала; ту корист продавац купцу не може да да у њеном правом облику у коме је уговорена, али је може дати у другом облику, у новцу. За тим се у § 553. нашег Грађ. Зак. вели да ако једна страна не изврши уговор друга нема права раскинути уговор него има права да тражи тачно извршење уговора: непосредно извршење је немогућно, и пошто је оно немогуће, то ће се извршити уговор посредно тј. купац ће се помоћу једне суме новца метнути у положај у коме би био, да је уговор посредно извршен.

Ако пак купац зна да је ствар туђа, а продавац то незна онда ће се на тај случај, ван сваке сумње морати применити § 557. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ко туђу ствар уговором на себе прими знајући да је туђа, онај нема права јемства или накнаде искати.“ Разуме се, да ни онај који се „јемства“ одрече, нема на то права што значи то, да кад купац купи ствар знајући да је туђа, он у случају да продавац не успе да му дотичну ствар преда купац има права да тражи повраћај цене, ако ју је продавцу већ био положио, јер он цену даје за ствар. Изгубљену корист купац у таквоме случају не може никако тражити, а према стилизацији § 557. нашег Грађ. Зак. изгледа да купац чак нема права ни на накнаду фактичке штете. Сличан пропис има и Франц. Грађ. Законик.

Видимо дакле да по Француском праву то што и продавац зна да је ствар туђа не утиче на решење питања; главно је да то купац зна. Коментатори Аустр. Грађ. Зак. тумачећи и § 929. Аустр. Грађ. Зак. који одговара § 557. нашег Грађ. Зак. решавају то питање, кад и купац и продавац знају да је ствар туђа, онако као што је оно решено у француском праву, т. ј. купац који је знао да је ствар туђа, па био продавац савестан или не, има право само на повраћај цене, а не и на накнаду фактичке штете а још мање на накнаду изгубљене користи. — Међу тим изгледа да се наш Грађ. Зак. у томе питању разликује од француског. И код нас као тамо купац који је био несавестан има право само на повраћај цене, и с тога би на први поглед изгледало као да нема никакве разлике, али ако се уђе дубље и ствар онда ће се видети да је ипак има. На првом месту, по француском праву, купац и ако је био несавестан има да бира између овога двога: или да

тражи извршење уговора (који ће продавац ако га не узмогне директно извршити, извршити индиректно, т. ј. вратити цену), или ће тражити поништај уговора, у коме му случају продавац мора вратити цену. По нашем праву пак купац може тражити само извршење уговора, а ако га продавац не могадне извршити, онда купцу остаје да тражи повраћај цене; али купац никако не може тражити поништај уговора. Друга је разлика између нашег и француског права у томе што продавац по нашем праву може извршити уговор, т. ј. он може купцу ствар, наравно туђу, предати и тражити цену; купац мора ствар примити и цену дати. У томе случају купац је истина у ризику, да му прави господар ствари ову не одузме, и да му пошто продавац евентуално постане insolventан цена пропадне. То је у осталом потпуно на своме месту. Купац купује туђу ствар, и зна да је туђа; он има права само да тражи извршење уговора, а никако и уништај, те ствар мора примити, заједно са свима опасностима за њу скопчаним, јер је то у напред знао и могао их предвидети.

Али шта ће бити ако купац незна да је ствар туђа а продавац то зна? Какав ће бити положај купца ако продавац не успе да му ствар пренесе у својину? У томе случају продавац је дужан да савеснога купца стави у исти положај у коме би био да је уговор био извршен, тј. купац не само да има право на повраћај цене, него има још право тражити и накнаду фактичке штете и накнаду изгубљене користи.

Шта ће, на послетку, бити ако ни продавац ни купац не знају да је ствар туђа? У таквом случају и једна и друга страна је савесна, те ће се применити оно правило по коме купац, пошто му је продавац нанео штету не из крајњег небрежња већ из прости небрижљивости, има права, сем повраћаја цене, још само на накнаду фактичке штете, а не и накнаду изгубљене користи.

По § 553. нашег Грађ. Зак. једна страна не може тражити раскид уговора за то што друга страна није своју обавезу извршила, она има права само да тражи накнаду штете. Законодавац је поставио ово правило зато што је мислио да је за продавца увек боље, да буде натеран да уговор испуни него да се тражи раскид уговора. Ако на пр. продавац прода своју кућу од 10 000 динара за 15 000 динара, али на време не пренесе на купца тапију, онда би купац да нема § 553; могао тражити поништај уговора, зато, што му ствар у уговорено време није пренесена у својину. — Али може бити и обратно да баш продавац жели раскидање уговора, јер је ствар продао врло јефтино. Кад купац тражи раскид онда се он тиме

одриче права на накнаду izgubljene koristi (ako je neposredno izvršenje nemoguće) jer pošto to pravo proistиче из уговора то се раскидањем уговора и то право губи. Разумљиво је зашто је законодавац у првоме случају забранио раскидање уговора, имајући у виду интересе продавца, али је неразумљиво зашто је то забранио, у том другом случају, кад је раскид уговора баш у интересу продавца, јер не мора накнадити izgubljenu korist. О томе ће, у осталом, доцније кад будемо говорили о обавези обеју странака, бити више говора.

д.) Предмет продавачеве обавезе је ствар коју он нема, која не постоји или која је *extra commercium*. — Ако претпоставимо да је продавац продао ствар која је постојала у моменту дуговања али које у тренутку извршења нема, онда настаје питање: шта ће бити у таквоме случају? У томе случају кад продате ствари нема, нема ни обавезе продавачеве, а кад ове нема онда не може ни о уговору бити говора. У таквом случају купац није дужан дати цену, зато што не може добити ствар, — ако ју је већ дао може је натраг тражити. Он ће је тражити не тужбом из уговора, јер уговора нема већ *conditio sine causa*. Купац може тражити од продавца и накнаду штете, ако га је продавац својим поступањем оштетио т.ј. ако је ствари услед његове кривице нестало. То право на накнаду штете није уговорно право већ је то аквиланска накнада, т.ј. накнада штете коју смо причинили лицу с којим нисмо били ни у каквом уговорном односу.

Са случајем кад продавац прода ствар која не постоји треба изједначити случај продаје ствари *extra commercium*. Ствари које су ван саобраћаја, оне физички постоје, али правно, бар за приватно правне трансакције, не постоје. За странке које су уговарале, та је ствар као и да не постоји. И ту имамо уговор о продаји и куповини, који нема свога предмета, те с тога нема ни обавезе продавачеве па следствено ни обавезе купчеве па ни уговора у опште.

Купац може с продавцем уговорити, да продавац ако уговор не испуни има платити извесну суму новаца као казну. О тој, тако званој уговорној казни, нема одредаба у нашем Грађ. Зак. али се може извести из § 546. у вези с § 13. да је она допуштена и могућна само ако је изрично уговорена. У том случају купац не само да ће имати право да противну страну натера на извршење уговора, већ ће имати и право на уговорену казну. — Уговорена казна представља штату коју једна страна трпи услед тога што друга страна није испунила своју обавезу. Уговорна казна, апсолутно претпоставља обавезу и њено неиспуњење, те отуда уговорна казна у томе

случају не вреди, ако обавезе није било; јер чим обавезе није било, онда не може ни бити говора о њеним неиспуњењу, па онда и уговорна казна отпада. Дакле продавац неће бити обавезан дати уговорну казну ако уговора нема. Он ће у таквом случају платити аквиланску штету, а уговорна казна заједно с уговором отпада.

Какав је дакле у овоме погледу положај уговорача кад уговор има за предмет ствар која не постоји или која је изван саобраћаја? У таквим случајевима уговора нема те не може бити говора ни о каквој уговорној казни, већ може бити говора само о аквиланској накнади.

Али шта ће бити ако је предмет продавачеве обавезе ствар која је постојала и била *in commercio* па пре предаје пропадне или престане бити *in commercio*? О томе ће бити доцније опширно говора, кад буде реч о продавчевим обавезама.

ђ.) Предмет је обавезе, будућа ствар. — Не треба мислити да уговор о продаји и куповини нема предмета кад се прода будућа ствар. Продаја будуће ствари није продаја нечега што не постоји или нечега што је *extra commercium* а па да се сматра да уговор о продаји и куповини не постоји. Такав је уговор пуноважан ма да предмета у моменту закључења уговора нема; пуноважан је с тога што ће га бити, те купац о року не може рећи да уговора нема с тога што ствар не постоји.

Саму пак продају и куповину будуће ствари наш Грађ. Зак. убрја у алеаторне уговоре, јер се у § 659. вели: „Куповина ствари таквих, којима се ко надати има, сматра се као коцка.“ Разуме се да се то може односити на куповину будућих ствари ђутуре, док је по самој природи ствари, код куповине будућих ствари на меру и број, друкчије. Природа алеаторних уговора је у томе што једна страна даје врло мало у нади да за то добије врло много. И код куповине и продаје будућих ствари ђутуре, купац ма не било у роду таквих ствари, мора с тога своју обавезу испунити. О томе је јасан § 797. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Ко за одређену извесну цену неизвесно добро, као плод годишњи винограда, њиве, хасну од воденице или наследство будуће без пописа ствари, рибу колико се на пр. мрежом у једанпут, двапут ит.д. извући да, купи, онај је учинио куповину на срећу, и мора се задовољити, ма му се сва надежда осујетила.“ Купац дакле неби никако могао рећи да ту уговора нема јер предмета нема, предмет је његова нада, чега је ради овакав уговор у римском праву и зван *emptio spei*.

Међу тим наш Грађ. Зак. изгледа да не дозвољава куповину и продају свију будућих ствари. У § 539. под тачком четвртом, вели се: „Нарочито закон забрањује и унаштава уговоре следеће: уговор којим би ко наследство или испоруку (дегат) још за живота онога, од кога би му припало, продао.“ Како се међутим у § 785. помиње и „наследсаво будуће без прописа ствари“ као евентуалан предмет куповине и продаје будућих ствари, то би изгледало да су ова два параграфа у противности. Ствар је међу тим јасна. Наш § 795. преведен је из § 1278. Аустр. Грађ. Зак. у коме се говори о наследству којег се продавац „примио, или које му је барем припало,“ што су редактори нашег Грађ. Зак. погрешно превели, те према томе одредаба § 539. није ни доведена у питање.

Б. Предмет купчеве обавезе. — Ми смо већ казали да је карактерна особина уговора о продаји и куповини то, што се у накнаду за ствар или право, не даје ствар или, право као код уговора о промени, него извесна сума новаца, цена, која чини предмет купчеве обавезе (§ 625).

Што се тиче цене, наш Грађ. Зак. поставља односно ње ове погодбе:

а) Цена се мора састојати у новцу, металном или папирном, јер ако би се састојала само у каквој ствари или праву, онда би то био уговор о промени. — Али ипак цена не мора бити ни сва у новцу, она може бити помешана из новца и какве друге ствари, само што у том случају вредност новца мора бити већа од те ствари, прида (§ 643.);

б) Цена мора бити одређена, она се мора тачно прецизирати. Није ли цена, предмет купчеве обавезе одређена онда нема ни купчеве обавезе; а чим нема ни купчеве обавезе онда нема ни продавачеве обавезе — и следствено ни уговора. — У принципу цену одређују уговорне стране, али оне могу то оставити и некоме другоме, ако само у уговору назначе такав начин, да се она доцније без садејства ма које стране може одредити. Тих начина има више. Тако се странке могу о томе сложити да цену одреди неко лице које је у уговору поименце означено. Уговор тада вреди, под одложним условом; ако се цена одреди. Ако означено лице не хтеде цену одредити или ако умре, душевно оболу, уговор се има сматрати као да није ни закључен. Затим се странке могу сложити да цену одреде неколико лица, у уговору поименце назначених. И у томе случају постоји поменути одложни услов. Ако се та лица не би о цени сложила, по § 648. нашег Грађ. Зак., цена је она сума за коју је била већина: при једнакој подели гласова узима се да се цена није могла одредити, те да ни уговор

није ни закључен. Ако у ова два случаја није остављен рок о коме се цена има одредити, онда странке могу од уговора одступити. Код одређеног рока истина нема још уговора о продаји и куповини, али има уговора да се до тог рока чека. По томе року, разуме се, да уговор сам по себи не важи. Правача способност лица које стране назначе да цену одреде, има овде утицаја исто онолико колико и код пуномоћства, јер је то треће лице у истини пуномоћник странака, те оно може бити и стечајни дужник, неудато женскиње, малолетник од 7 — 21 године итд. — На послетку могу стране уговорити да се за цену сматра средња цена, коју купљена односно продата ствар буде имала у оно време када се предаје и то у месту где се уговор извршује (§ 986). — Изузетно за извесне предмете цену не одређују само уговорне стране него власт као на пр. лекарије месо, хлеб итд.

в) Цена најзад мора бити озбиљна а то значи да мора одговарати вредности продате ствари. Ако је она тако мала да према вредности ствари исчезава, онда се има према приликама узети: или да су уговорне стране под видом уговора о продаји и куповини у истини хтеле закључити уговор о поклону, или да продавац није ни хтео да се озбиљно упушта у закључење уговора, те да закључена погодба према томе не важи ништа. — Од неозбиљне цене ваља разликовати рђаву (ниску) цену која је истина озбиљна али ипак не достиже ни половину праве вредности продате ствари. Кад је цена неозбиљна уговор не вреди, кад је пак цена само рђава (случај тако званог оштећења преко половине, *laesio enormis*), уговор истина важи, али продавац може тражити (§§ 559 и 560) да се раскине, ако купац не хтедне допунити цену у колико је мања од озбиљне цене.

Француски аутори су гледишта да је уговор свршен још у моменту закључења. Одређивање цене је по њима само је дан одложни услов; а одложни услови као што је познато делују ретроактивно. — Ово међу тим не изгледа тачно. Уговор о продаји и куповини, поред осталих услова, предпоставља још и цену; ако нема цене нема ни уговора. Према томе, у међувремену од закључења уговора па до момента одређивања цене ове нема, па дакле нема ни уговора.

В. Капара, одустаница. — У класично доба римског права капара је имала тај значај, да буде знак свршеног уговора о продаји и куповини, да буде доказ да је уговор заиста закључен (*argumentum scripti*). Тада није могла од уговора одустати ни страна која је дала капару одричући је се, ни страна која ју је примила.

У јустинијаново доба капара мења свој карактер; она постаје средство помоћу кога се од уговора може одустати, губећи је односно дајући је двојубо.

У пандектном праву капара добија двојни карактер, и онај из римског класичног права и онај из Јустинијановог. Капара је или знак свршеног уговора (*argha confirmatoria*) или има да буде средство помоћу кога се може уговор раскинути (одустаница, *pihmanluk*).

У Аустр. Грађ. Зак. говори се о капари у §§ 908, 909 и 910. Она и тамо има онај двојни карактер који је имала у пандектном праву. Тако се у § 908. Аустр. Грађ. Зак. вели: „Оно што се при закључењу уговора унапред да, сматраће се, само као знак закључења или као средство обезбеђења за испуњење уговора, и зове се капара. Ако се уговор кривицом једне стране не испуни, онда невинна страна може примљену капару задржати, или ако је она дала капару, удвојену натраг тражити. Али ако она тиме неће да се задовољи, онда може захтевати испуњење, или ако ово више није могућно, накнаду тражити.“ Из овога се јасно види карактер капаре. Она је сигурност и гаранција извршења уговора. Кад је дата капара, свака се страна може њоме користити, у случају кад противна страна своју обавезу не изврши, задржавајући је односно двојубо је тражећи. Та невинна страна, истинна има права захтевати испуњење уговора или накнаду штете, ако хоће, а не мора се користити капаром, што ће она ипак свакојачко учинити, ако је противна страна постала инсолвентном. — У § 909. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Ако се при закључењу уговора одреди сума, коју мора да плати једна или друга страна у случају ако хоће пре испуњења уговора од истог да одуставе, онда је уговор закључен на одустаницу. У овом се случају мора или уговор испунити или одустаница платити. Ко уговор ма само и делично испуни, или ко прими оно, што је други ма само и делично ради испуњења учинио, не може више одустати, баш и кад би хтео платити одустаницу.“ Кад је уговорена одустаница, свака страна има, дакле, два права: прво, опште право, да тражи испуњење уговора, а друга страна, ако уговор неће да испуни, може платити одустаницу; и друго, право, да ако неће да испуни обавезе које за њу из уговора потичу, плати одустаницу. Ако једна страна избере једно, не може после тражити и друго. Ако једна страна изврши један део својих обавеза, не може после платити одустаницу, као год што, ако друга страна прими известан део обавезе, не може после тражити одустаницу. Док код капаре тај избор има само невинна страна, овде га има ма

која која је вљна да одустаницу плати. — И на послетку § 910 Аустр. Грађ. Зак. вели: „Ако је дата капара, а у исто време уговоре о и овлашћење за одустанак без опредељења нарочите одустанице, онда капара заузима место одустанице. У случају одустанка губи дакле давалац капару, или је прималац вљна удвојену“. Случај дакле, који овај параграф предвиђа, мешавина је из горња два.

У нашем Грађ. Зак. говоре о капари § 550, а о одустаници § 551. О капари се у § 550. вели: „Ако се при закључењу уговора за знак тарџет уговора и за сигурност извршења капара да, па се кривицом једне уговарајуће стране уговор не би испунио, онда невинна страна може задржати капару, има право по својој вољи искати, или да крива страна капару одвојену врати или воли да се изврши уговор, или, ако то не може бити, накнаду да учини.“ Дакле, и по нашем Грађ. Зак. капара има онај двојни карактер, који је у њега ушао преко Аустр. Грађ. Зак. из пандектног права. Свака страна има права на принудно извршење уговора, само што се невинна страна може и самом капаром задовољити, што невинна страна само тада може учинити када је противна страна крива за неизвршење уговора, што ако није случај, ова нема право капару задржати (на пр. за случај). Исто онако као што § 550 нашег Грађ. Зак. готово тачно одговара § 908. Аустр. Грађ. Зак. тако § 551. нашег Грађ. Зак. одговара § 909. Аустр. Грађ. Зак. — По овоме параграфу странке, плативши одустаницу, могу пте извршења уговора од овога одустати, што после извршења не може бити. Израз „пре извршења“ вљна тако разумети, да се може одустати, ако извршење уговора није почето иначе не.

4) *Врсте уговора о продаји и куповини.* — Правило је да је уговор о продаји и куповини свршен у моменту закључења. Али се ипак код уговора о продаји и куповини врло често могу учинити извесне погодбе односно услова, рокова итд; који се случајеве издвајају од осталих.

А. *Продаја ствари које се мере или броје.* — Тако, на пр., могу пре свега предмет уговора о продаји и куповини бити ствари које се могу бројати или мерити. То бива, прво, кад се продају индивидуализане масе ствари, но не за неку одређену цену одсеком, него по цени за јединицу. Овака је продаја условна, несвршена, докле год се мерење односно бројање не изврши. То излази тачно из друге тачке, прве алинеје § 644. нашег Грађ. Зак. где се вели: „ако је продаја под тим условом да се ствари броје или мере, онда продаја још није свршена, док се год ствари не изброје и не пре-

мере." Међу тим, из свршетка те први алинеје која гласи: "... Но купац добија одмах право захтевати, да продавац, онај услов испуни," не треба извести као да само купац може тражити да се тај услов (бројање и мерење) испуни; то право има и продавац.

Други случај продаје ствари које се мере и броје, јесте продаја некога дела какве индивидуалисане масе ствари, који део још није материјално одређен, а за неку цену одсеком. На пр. куповина половине кола дрва за пет динара. Ова продаја није условна; то је продаја ђутуре, и она је по другој алинеји § 644 нашег Грађ. Зак., одмах и свршена чим је уговор закључен.

Трећи случај продаје ствари које се мере и броје, јесте продаја извесног броја јединица у опште и индивидуалисане масе, а за цену одсеком. На пр. куповина двеју цепаница дрва са одређених кола дрва, за један динар. И ово није условна продаја, она је генерична, само што је овде род са св тм ограничен.

Четврти случај продаје ствари које се мере и броје, јесте на послетку, продаја ђутуре, тј. продаја неке индивидуалисане масе ствари а за цену одсеком. На пр. купујем одређена кола дрва за десет динара. У таквом случају, како вели друга алинеја § 644: „кад се ствари ђутуре продају, одмах је и продаја свршена и без броја и без мере." Наш § 644. по најмањем је из Франц. Грађ. Зак., где он одговара § 1583 у коме ова друга алинеја још има смисла, јер по Француском праву може прост уговор да преноси својину; у нас је та одреда прилично илузорна пошто се купцу те ствари тек морају предати па да он постане сопственик.

Б. Продаја под условом кушања (ad gustum). — Како извесне ствари имају релативне вредности, тј. зависе од укуса личности која их купује, то је могуће да купац купи извесну ствар под условом кушања, да ли ће му се допасти. За ствари чија вредност од тога и зависи (на пр. пића) није то нужно нарочито ни уговарати. Ако се купцу роба није допала, онда продавац не може тражити, да се вештацима констатује доброта ствари јер ова зависи једино од личног укуса купчевога. Ако је друкчије уговорено, на пр. да вино буде добро и т. д., онда не решава лични укус купчев.

В. Продаја на пробу. — Ова врста продаје слична је продаји под условом кушања. О њој се говори у §§ 697 и 698 нашег Грађ. Зак. Тако се у § 697. вели: „Купи ли ко ствар на пробу, па ствар пробу не издржи може вратити ствар, а добија своје новце ако су плаћени. Ако преко времена пробе ствар задржи без сваког изјашњења, сматра се као да је ствар пробу издржала, и он више права на повраћај нема", а у § 698 вели

се: „Ако је ствар на пробу узета, али време одређено није, онда се за покретне ствари рачуна три дана, за непокретне једна година.

Продаја на пробу је један изузетак од принципа, да купац ствар до закључењу уговора не може натраг вратити; проба је задатак, да купац сазна, ако му је то пукино знати, особине ствари. Проба се код уговора о продаји и куповини не подразумева, она се мора изриком уговорити. Купчена је обавеза истина условна, али је ризик далеко мањи него код уговора под условом кушања, јер се проба мора уговорити.

Куповина на пробу може бити уговорена или под раскидним или под одлажућим условом. Разлика је та: што под одлажућим условом купац не постаје сопствеником продате ствари, те њену случајну пропаст сноси сам продавац, — а под раскидним условом купац сноси случајну пропаст ствари као њен сопственик.

Ако странке не уговоре рок у коме се проба има извршити, онда важи пропис § 668, о томе року. У случају спора, странка која тврди да је уговорен дужи или краћи рок, мора то и доказати.

Да ли купац при враћању мора навести разлоге ради којих ствар враћа, ради чега му се она не допада, то је ствар уговора. — Купац може и пре рока изјавити своје задовољство са стварју и уговор је још од тог момента свршен.

Г. Продаја под одложним условом — У § 666. нашег Грађ. Зак. предвиђена је једна нарочита врста продаје Тај параграф гласи: „Продаје могу бити и с таквим уговором, ако до одређеног времена не би продавац бољег купца нашао." Овај овако лаконски пропис одговара §§ 1638, 1884. и 1885. Аустр. Грађ. Зак. У § 1083. вели се: „Кад је куповина уговорена тако да је продавац овлашћен у случају ако се за одређено време бољи купац јави о коме ствар продати, онда је, у случају да купљени предмет није предат, извесност уговора до наступања услова одложена." У § 1684. Аустр. Грађ. Зак. вели се: „Ако је предмет куповине предат, онда је уговор куповине закључен али он се наступањем услова опет раскида. Кад време није изрично одређено, предпоставља се рок, који је узет при куповини на пробу". У § 1685. напоследку, вели се: да је продавац онај који одлучује да ли је нови купац бољи.

Ако дакле купцу ствар није предата, а продата му је под овим условом, случајну пропаст ствари сноси продавац. Али ако је ствар предата купцу, онда он сноси случајну пропаст ствари. — Ако време за које тај услов траје није одређено, значи да је он за покретне ствари три месеца за непокретне година дана.

Д. Продајни налог. — Једину нарочиту врсту продаје предвиђа § 669. нашег Грађ. Зак. у коме се вели: „Ко покретну ствар за опредељену цену другогме прода, с тим изјашњењем, да овај за неко опредељено време њему цену одређену исплати или ствар врати; онда онај пре опредељенога рока нема права од овога ствар натраг искати; али и овај мора на уречено време или цену платити, или ствар натраг вратити.“

Овај наш § 669. одговара §§ 1086. — 1089. Аустр. Грађ. Зак., у којима се овакав уговор, где продавац продаје једном лицу ствар с налогом, да је то лице у одређеном року уз одређену цену прода, зове продајни налог. Ако дотично лице у одређеноме року ствар или не прода или је продавцу не врати, сматра се да ју је за себе задржало. У међувремену нема уговора о продаји и куповини, јер све до рока прималац има право да ствар врати. Продавац за сво то време остаје сопственик и сноси случајну пропаст. Прималац одговара траденсу за штету проузроковану његовом кривицом. Овакав уговор јако личи на уговор о пуномоћју са специјалним пуномоћством, али он ипак то није, пошто је овде и мнми властодавац исто онако везан за рок као и прималац, за тим што овде предмет уговора има за предмет покретну ствар и на послетку што вишак који прималац добије преко утврђене цене припада примаоцу.

5. Извршене уговора о продаји и куповини. — Говорити о извршењу уговора о продаји и куповини значи говорити о извршењу узајамних обавеза купчевих и продавчевих које за њих из уговора проистичу.

Пре него што пређемо на те узајамне обавезе купца и продавца, да учинимо неколико напомена. Са уговором о продаји и куповине не треба мешати понуду. Сам уговор о продаји и куповини је двострани правни посао, док је понуда прост једностранни правни акт. Тек кад понуда оферентова буде од стране облата примљена, тек онда имамо уговор. — Са уговором о продаји и куповини исто тако не треба мешати ни обећање продаје а тако исто ни обећање куповине, као што ни ова обећања опет са своје стране не треба мешати са понудом. Обећање стоји на средини између уговора и понуде, и док се понуда може тргнути, са обећањем се то не може учинити. Према томе би обећање било као неки нарочити безимени уговор. У §§ 861. и 862. Аустр. Грађ. Зак. изриком се каже да се, ако је понуда учињена на изврстан рок, ова не може, тргнути док тај рок не прође. Да то може бити и у нас, могло би се извести из § 13 нашег Грађ. Зак. Спорно је међу тим кад се има сматрати да је закључен уговор, који је дошао као

последнице обећања; да ли у моменту обећања или у моменту пријема обећања? Мишљења су подељена. По једнима је обећана продаја већ свршена али само под одложним условом примања обећања; по другима је обећана продаја уговор безимени, који се може претворити у уговор о куповини и продаји. У првоме је случају моменат закључења уговора моменат понуђене продаје, у другоме моменат примљене понуде. Изгледа да је ово друго тачније, али за наш Грађ. Зак. равнодушна је ствар примили ма које, пошто се уговором не пренаша право својине него тек традицијом.

А. Обавезе продавчеве. — На продавцу леже две главне обавезе: прва, да купцу ствар преда у својину и друга, да му за њу гарантује.

а.) О првој продавчевој обавези говори се у § 651 нашег Грађ. Зак. где се вели: „Продавац дужан је продату ствар... на одређено време купцу предати невредимо“ Ова продавчева обавеза предаје ствари јесте управо обавеза *in faciendo*, пошто се она састоји у томе да продавац начини купца сопствеником. Али пошто се то постиже предајом ствари, то се она управо састоји *in dando*. Тек предајом купац задобија са државном и својину по нашем Грађ. Зак., док као што знамо, по француском праву он је задобија још уговором. Узима се обично, да је продавац купцу ствар, ако је покретна, предао одмах чим му је ставио на расположење. Ово стављење у фактичку власт може бити и без материјалне апрехензије (*constitutum possessorium*). У осталом, да ли је продавац ствар предао купцу, то је питање факта, и ми упућујемо на општа, напред изложена правила, о предаји покретних ствари. Што се непокретних ствари тиче ту се предаја врши вођењем у баштинске књиге, о чему је, такође, напред код предаје непокретности било опширно говора у стварном праву, где је речено да у нас место баштинских књига заузимају тапије.

Продавац је дужан да купцу ствар која је предмет уговора о продаји и куповини, преда заједно са свима припатцима, пошто ови увек деле судбину главне ствари. Што се пак тиче плодова корусти и прираштаја, о томе § 658. нашег Грађ. Зак. вели: „Што се користи и опасности при продатим, но не предатим стварима тиче, важи пропис закона при промени назначеног.“ а у § 658. нашег Грађ. Зак. који то питање код промене решава, вели се: „Користи и прираштај од промене ствари до уговоренога за предају времена припадају господару ствари...“ дакле продавцу, чега ради продавац има из § 651., још једну обавезу, да до рока предаје ствар добро чува. У француском праву, као што знамо, то није тако; јер,

Обавезе купца и продавца, како иш настав

Довољно и свјетлост, ствар.



пошто купац још од момента закљученога уговора постаје сопственик предмета уговора о продаји и куповини, то њему, као сопственику, плодови, користи и прираштаји и припадају. Да напоменемо односно ових прописа, да ако рок предаје није уговорен, онда плодови и користи од ствари припадају продавцу све до момента предаје, а ако је рок уговорен, онда само до тога рока; после рока плодови и користи припадају купцу, па ма овоме ствар и не била предата. Ове одредбе о принадлежности плодова, у осталом, диспозитивног су карактера, те странке могу, по § 13. нашег Грађ. Зак., и другачије уговорити.

Али код питања о принадлежности плодова непокретних ствари има питања, која није ни наш ни Аустр. Грађ. Зак. решио. Ако је продавац предао непокретну ствар купцу не само правно него и фактички онда питање изгледа да није тешко. Продавцу припадају плодови до момента предаје (цивилни по квоти, природни ако су сабрани) а купцу од момента предаје. Али, ако у томе моменту није време сабирању плодова, онда је питање да ли продавац може од купца тражити накнаду за свој дотадашњи труд око тих плодова? Француски аутори веле да продавац то право нема, што је логички, јер да је продавац себи то право хтео задржати, он би га у самом уговору условио, што је могао учинити. — У случају пак кад је продавац истина предао непокретну ствар купцу, али му још није дао тапицу, може се појавити питање: чији су плодови од момента предаје добра до момента предаје тапице? Пошто се код непокретних ствари својина стиче пријемом тапице, то би излазило да купац све до тог момента није сопственик, и да би продавац који је до тога момента сопственик, имао од њега и право на плодове. Из тога би опет излазило, да купац у међувремену од фактичке предаје па до убаштињења није уживалац купљенога добра. Међу тим ствар тако решити значило би решити је противно намерама самих странака. Купац је фактички постао сопственик у момента пријема добра, јер је тада и цену платио; што му тапицу продавац, као доказ о својини, услед физичке немогућности није могао одмах предати, то је равнодушна ствар. И кад је то била очигледна намера странака, јер да је другачије било оне би то предвиделе уговором, то је онда јасно да у томе међувремену од фактичке предаје до убаштињења плодови припадају купцу, пошто би било нелогично да продавац ужива и ствар и цену.

Ми смо до сада говорили само о продаји ствари, са чиме се изједначава и продаја стварног права. Међу тим, као што знамо, предмет продаје може бити и тражено право. Продаја

*само сепаратно*

пак траженог права, као извршење уговора о продаји и куповини, бива цесијом, уступање тражбине. И самим тим уступањем, дакле као у француском праву, постаје купац титулар дотичнога траженог права. Продаја има у томе случају само циљ предаје доказа. О преносу тражбених права говори наш Грађ. Зак. у §§ 866.—870. Тако се у § 866. вели: „Обвезе писмене на дуг, ако на показатеља гласе, како су предане, већ су уступљене; и онога су у чијој се руди налазе, нити треба других доказа.“ Прво је питање: да ли пренос од тога момента одмах важи и erga omnes као и inter partes? Ако се површно гледа на пропис у § 866 изгледало би да је тако, али не само што то не би било тачно, већ § 866 то неће ни да каже; шта он значи то ћемо видети додније. Сигурно је то, да се пренос inter partes врши самим уговором, али се може десити и то, да купац истина према продавцу постане власник али не и према трећим лицима. По француском праву купац једног примања не постаје његов титулар и у погледу трећих, лица самим уговором, он то постаје тек онда кад своју куповину нотифицира дужнику, или он сам, или кад то учини продавац. То је, у осталом, принцип који је усвојио и наш Грађ. Зак. који у § 868. вели: „...Ако му се (уступљеном дужнику) пријемник или нов поверитељ његов не обзнани, он га није дужан знати.“ Ако, дакле, два сукцесивна купца исте тражбине, на њу полажу право, онда је, нема сумње, прво, пречи онај који је први, ако су им докази о купљеној тражбини исти, односно онај чији је доказ јачи, ако то није случај т.ј. онај коме је предано писмено, исправа о дотичноме праву. Према трећим лицима (дакле дужнику) купац у сваком случају постаје титулар тражбине тек после нотификације; од два купца са истим доказима, јачи је онај који први изврши нотификацију, иначе онај који има јачи доказ, само што пре извршене нотификације дужник може и уступитељу (§ 868. in fine) дуг измирати што га такође решава обавезе. Али ако уступљени дужник (цесус) и после нотификованог му пријемника плати дуг уступитељу, он одговара пријемнику.

46.) Стање у коме продавац треба да преда ствар купцу. — Продавци треба да преда продату ствар купцу у оном стању у коме се налазила у тренутку закључења уговора о куповини и продаји, јер је цена утврђена с погледом на то стање, а цена је економска вредност неке ствари, изражена у новцу. То је начело изречено у § 651. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Продавац је дужан продату ствар добро чувати, и на одређено време купцу предати невредимо.“ Реч „невредимо“, која је употребљена у § 651., не треба тако разумети, да је про-

давац дужан предати ствар купцу неповређену у опште, већ да је дужан предати је у ономе стању, у каквом се налазила у тренутку закључења уговора, па ма она и не биле неповређена. На пр. продавац прода кола са три точка за 100 динара. Кола са три точка нису „невредима.“ Али, како је цена утврђена с погледом на тај недостатак, продавац је само дужан да преда кола у ономе стању у коме су била у тренутку уговора. У међувремену од уговора до предаје ствар може пропасти или погоршати се физички или правно. Поставља се питање: ко ће сносити ризик? Овде треба правити разлику између француског и германског права.

По француском праву, које је усвојено и у другим романским земљама, уговор сам за себе преноси својину са продавца на купца, и за пренос својине није потребна још и традиција. С тога, ако ствар пропадне после продаје, а пре традиције, штету сноси купац, по начелу *res perit domino*. Уговором о куповини и продаји продавац се обавезује да купца учини власником. Како се, по француском праву, својина преноси самим уговором, купац не може одрећи да плати цену зато што је ствар пропала; јер цена није код продавца *sine causa* пошто је он испунио своју обавезу: пренео је својину на купца. Због тога купац нема *condictio indebiti*. Међутим, продавац одговара и за *casus fortuitus* и за *vis maior* ако није о року испунио обавезу. Продавац ће одговарати за случај који се не би десио, да је ствар на време предао а иначе неће одговарати.

По германском праву, које је и у наш Грађ. Зак. ушло, за пренос својине потребна је и традиција. С тога продавац остаје власник све до традиције. Па ипак треба разликовати да ли је ствар пропала пре или после традиције. Ако ствар случајно пропадне пре традиције, штету сноси продавац. Купац неће бити дужан да плати цену, а ако ју је већ платио може је тражити натраг тужбом *condictio indebiti*, јер би иначе била код продавца *sine causa*. Продавац је обавезан да преда ствар купцу, ако то не учини, није извршио обавезу и нема права на цену. Да се ово питање овако мора решити, види се из § 658. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Што се користи и опасности при продатим но непрдатим стварима тиче, важи пропис закона при промени назначеног.“ Дакле, то ће се питање расправити по § 636. који код промене о томе говори. Али купац даље нема никаква права према продавцу, Купац нема права да тражи накнаду штете коју трпи за то, што се уговор не може да изврши. Али ако је у том међу времену ствар пропала кривицом продавчевом, купац ће имати права на накнаду штете.

Са случајном физичком пропашћу из § 636. нашег Грађ. Зак. изједначаје се и правна пропаст (стављање ван саобраћаја). Правну пропаст пре предаје сноси продавац. На пр.: продавац прода кућу купцу за 10.000 динара и купац му положи цену. Пре предаје тапије, која код преноса својине непокретности има значај традиције, општина експропише ту кућу за 15.000 динара. Ту цену ће примити продавац, јер је он још једнако власник куће, а купцу ће вратити 10.000 динара, који су сада код њега *sine causa*.

Ствар може пропасти и делимично. Ако у међувремену од продаје до предаје, ствар делимично случајно пропадне, онда ће, као и да је ствар са свим пропала, штету сносити продавац. Међу тим може се појавити питање: да ли остаје уговор у снази кад ствар делимично случајно пропадне? Овде треба применити пропис § 637. нашег Грађ. Зак., у коме се говори о продаји футуре, па се вели, да ће, ако се ствар погоршала, али није изгубила више од половине вредности, штету сносити купац, ако ли је ствар изгубила више од половине вредности, купац је није дужан примити. Али ако је код продаје футуре, пропало мање од половине јединака, уговор остаје у снази, као да се ништа није ни догодило, и купац је дужан по пуну цену примити оно што је остало. То се види и из § 1049. Аустр. Грађ. Зак. у коме се вели: „Ако су пак ствари футуре, погођене, онда пријемник сноси случајну пропаст појединих комада, ако иначе није услед овога целина преко половине оштетена.“ Овоме параграфу Аустр. Грађ. Зак. одговара § 636. нашег Грађ. Зак. али ако је код продаје футуре пропало више од половине јединака, онда се тај случај решава по § 637. нашег Грађ. Зак. У њему се каже да купац није дужан примити ствар ако је пропало више од половине вредности. Али је питање: да ли купац само има право да не прими ствар, од кога права он не мора учинити употребу, или се сматра да нема уговора, тако да продавац може не дати ствар купцу, и ако би овај хтео да је прими? Рушнов вели да купац има право, у случају наушалне продаје, кад је пропало више од половине јединака, да остатак прими, или не прими. Истог је мишљења и Штубенраух, који каже: да кад је пропало више од половине, купац има право одступа. То значи да купац може одржати уговор у снази.

Ако купац хоће да одржи уговор у важности, мора му се признати право да редуира цену сразмерно смањеној вредности. То му се право мора признати с тога што је противан општем принципу *res perit domino*, тај законски пропис по коме је, код

паушалне продаје, купац дужан примити ствар, ако је пропало мање од половине јединака. Тај пропис је изузетак, те за то се он не може аналогијом примењивати на друге случајеве. Тако треба и у нашем праву решити ово питање. У § 1049. in fine Аустр. Грађ. Зак. каже само да: „...приемник сноси случајну пропаст појединих комада, ако иначе није услед овога целина преко половине вредности оштећена...“, а не каже се изриком шта ће бити, ако је целина преко половине оштећена? У § 637 in fine нашег Грађ. Зак. каже се: „Но ако је више од полутине вредности пропало није дужан примити.“ Дакле наш Грађ. Зак. је, у овоме погледу, прецизнији од Аустријског.

Међу тим, није предвидео наш Грађ. Зак. много важнији и чешћи случај, да је делимично ствар пропала, која није продана ђутуре. Ово ћемо питање расправити на основу §§ 1048. и 1049. Аустријског и §§ 636 и 637 нашег Грађ. Зак. Аустријски Грађ. Зак. изједначаје, код непашалне продаје, тоталну пропаст с пропашћу преко половине. Случај кад ствар пропадне преко половине треба изједначити са случајем кад пропадне мање од половине, али тако да оно што је преостало нема вредности за купца. Али питање је шта ће бити с уговором, кад је ствар делимично случајно пропала? Наш § 637. треба тако разумети, да уговор остаје, али да продавац мора трпети редукцију у цени. Да тако треба ово питање решити види се из редакције §§ 636 и 637. Тако § 636. вели: „...онда престаје уговор, и сматра се као да није ни учањен.“ — Овом параграфу одговара § 1048. Аустр. Грађ. Зак., у коме се каже: „...то се онда промена има сматрати као и да не постоји...“ А у § 637 нашег Грађ. Зак. напротив, не каже да ће се сматрати да није закључен уговор. — Ово важи само за случај да је ствар пропала мање од половине. Ако ли је ствар пропала више од половине, не можемо применити она правила, која важе кад је ствар пропала мање од половине, јер купцу не може бити равнодушно да ли је ствар пропала мање од половине, или више од половине. Кад оно што је остало нема вредности, узима се да је ствар цела пропала. Оно што је без вредности изједначаје не с ничим. Важно је питање: да ли постоји уговор кад је ствар пропала више од половине? То ћемо питање у нашем праву решити другачије него што га је решио Аустр. Грађ. Зак. По Аустр. Грађ. Зак. кад ствар пропадне преко половине, нема уговора. Ми ћемо узети да овде важи оно исто начело које и код паушалне продаје, т.ј. да важност продаје зависи од воље купчеве. Уговор постоји ако купац хоће; а не постоји ако купац неће.

Ово се решење може образложити и одредбама нашег Грађ. Зак. У § 1049 Аустр. Грађ. Зак. расправљења су два случаја: 1). Случаје да је непашално продата ствар пропала мање од половине или за половину. Тада штету сноси продавац и уговор остаје у снази 2). Случај да је паушално продата ствар делимично пропала. Ту § 1049 Аустр. Грађ. Зак. прави разлику према томе да ли је ствар пропала мање или више од половине, и прописује да штету у првом случају сноси купац, а у другом не.

Ми смо непрестано узимали да је ствар случајно пропала. О случајној пропасти може бити говора само онда ако је продата ствар *res certa*. Ако ли је ствар одређена само *in genere* не може бити говора о случајној пропасти. На пример: А, прода В-у 100 хектолитара пшенице. У времену од уговора до продаје магацин у коме је била пшеница изгори без А ове кривнице. Како је предмет уговора била ствар *certa* одређена, пожар нема утицаја на судбину уговора. Ако је међу тим цена пшенице скочила, овакво решење неће бити пробитачно за продавца, јер он мора предати купцу пшеницу по уговореној цени. Ако ли је цена пала, ово решење неће бити пробитачно за купца јер ће морати платити уговорену цену, и ако би сада могао добити и јефтиније жито.

вв.) Шта ће бити ако продавац оптерети ствар од уговора до предаје; о томе §§ 636 и 938 нашег Грађ. Зак. ништа не кажу. У § 1049 Аустр. Грађ. Зак., поред погоршања (управо оштећења), спомињу се и терети (правни) и каже се да сва права која је продавац конституисао на ствари од уговора до предаје, падају њему на терет; зато што продавац остаје власник до предаје, он може све до тога тренутка ствар оптеретити. Продавац је дужан предати ствар купцу у онаком физичком и правном стању у каквом се налазила у тренутку закључења уговора. Из тога излази да продавац сноси све терете од уговора до предаје. То се потпуно слаже са оним правилом по коме пропаст ствари у овоме међувремену сноси продавац, јер оптерећење је делимична правна пропаст која је дошла услед правног посла.

гг.) Одговорност продавца купцу после предаје. — Од момента предаје продавац више не одговара ни за *casus fortuitus* ни за *vis maior*. Како је предајом својина прешла на купца он сноси ризик и биће дужан да плати цену, и ако је ствар после тога пропала. Каква је одговорност продавчева ако ствар после предаје буде оштећена његовом кривницом? Овде треба разликовати два случаја: 1). Продавац је предао ствар купцу не само правно, већ и материјално, тако да је

ствар са свим изишла из купчевих руку и да је сваки материјални однос између продавца и ствари престао. А предаја може бити и тако извршена, а да ствар не изиђе из руку продавчевих. Предају као пренос правне, својинске државине, треба разликовати од материјалног чина предаје ствари. Ова два момента често падају у једно, али то не мора бити. *Constitutum possessorium* постоји онда кад продавац, по споразуму с купцем, задржи ствар не као власник, већ као детентор (заложни поверилац, закупац). Продавчев положај је исти као и положај трећих лица, кад је извршена правна и материјална предаја. Он има према предатој ствари оне исте дужности које и према туђим стварима. Он је дужан да се уздржава од сваког поступка којим би могао нанети штету туђим стварима. Према томе, продавчева је обвеза *obligatio in non faciendo*. О ову обвезу продавац се може огрешити само радњом. Та штета за коју у овоме случају продавац одговара зове се аквиланска, за разлику од уговорне. Она се тако зове по *lex Aquilia* којом је прво регулисана ова врста штете. Између аквиланске и уговорне штете постоји разлика у ступњу брижљивости. Од трећих лица тражи се већа брижљивост него од уговорача, зато што се обвеза трећих лица састоји у нерадњи, док се обвеза уговорача састоји у радњи, а лакше је испунити обвезу која се састоји у нерадњи него ону која се састоји у радњи. Онај чија се обвеза састоји у радњи може погрешити само зато што не зна шта треба да ради, а код онога чија се обвеза састоји у нерадњи тај случај не може бити. 2) Продавац је извршио само правну предају, а ствар је и даље остала код њега, то јест предао је ствар цомоћу *constitutum possessorium*-а. *Constitutum possessorium* предвиђа § 289 Грађ. Зак. где се вели: „...покретна ствар прелази на другога и онда, кад онај, који би пре ствар какву у своје име као своју сопствену држао, изјасни се савршено, да ће унапредак у име другога, који ствар исту прима, држати...“ Ако ствар случајно пропадне, штету тада сноси купац, јер он је власник. Продавац ће бити одговоран само тако ако ствар пропадне његовом кривицом. Он има према ствари, као туђој, обвезу *in non faciendo* и у толико обвезу *in faciendo* у колико је дужан да је сачува од пропасти. Зашто постоји та разлика између продавца који је са свим предао ствар и онга који ју је само правно предао? Кад ствар изиђе из руку продавчевих, она је за њега равнодушна и он нема од ње никакве користи. Кад би и тада он имао какве дужности према ствари, он би имао дужности без права. Сем тога, кад је продавац са

свим предао ствар, он не треба да се брине о њој, јер то ће радити купац код кога се ствар налази.

д). Али ни питање о месту предаје није равнодушно за купца и продавца, а нарочито онда кад предаја није наступила одмах после продаје. У колико је домицил купчев удаљенији од домицила продавчевог, ово питање добија све већи практички значај. Наш Грађ. Зак. не садржи ни једне прецизне одредбе о овоме питању. У § 651. вели се само: „Продавац дужан је продату ствар добро чувати, и на одређено време купцу предати невредимо.“ О месту предаје не говори ништа. А у § 660. каже се да на сва питања која не предвиђају одредбе о куповини и продаји треба применити одредбе из гл. XVII, која говори о уговорима у опште. Наш § 660 израђен је према §-у 1096. Аустр. Грађ. Зак., која гласи: „У свима случајенима, који се појављују при уговору куповине, а који у закону нису изрично расправљени, примењиваће се прописи, постављени у глави о уговорима у опште и у глави о уговорима промене посебнице“. Баш и кад не би било § 660. нашег Грађ. Зак. ми би смо се помогли општим одредбама из главе XVII, јер одредбе о специјалним уговорима примењују се само тамо где нарочито важе, а ако њих нема, онда важе опште одредбе. У глави XVII о месту предаје садржи § 548 ову одредбу: „Кад место, где да се уговор изврши, није нарочито назначено, онда то треба по природи посла судити и одредити. Ако то не би могуће било онда ће се ствари непокретне на оном месту поедати где леже, а ствари покретне на оном месту, где је обећање учињено. Кад се питање роди о мери, вази и новцу, онда се на оно гледа, где се ствар предаје“. Исту одредбу садржи и § 905 Аустр. Грађ. Зак. — Непокретне ствари предају се убаштињем које се код нас врши издавањем тапије. Од тренутка издавања тапије својина и државина прелазе на купца; § 229 Грађ. Зак. гласи: „Са увођењем новог господара у књиге јавне баштинске он и закону државину добија, која се по обичају и получава“. По овим речима „која се по обичају и получава“ могло би се помислити да се може добити тапија и без државине. Законодавац то није хте рећи, јер се увек добија с тапијом и државина. Законодавац је хтео рећи то, да се може десити да се државина пренесе за купца, али да купац не добије ствар фактички у руке. На пр.: продавац седи у кући коју је продао и дао тапију. Правна предаја се врши тамо где и убаштињење (код нас код првостепених судова). Из тога излази да се о месту предаје непокретних ствари у смислу § 548 може говорити само тако ако је реч о фактичкој а не о правној предаји. Наш § 548 претпо-

ставља да је чин фактичке предаје одвојен од чина правне предаје. Продавац који је издао тапију, а код кога је ствар још остала предаје ствар на тај начин што ће довести купца у фактички додир са ствари. Фактичка предаја може се извршити само тамо где се добро налази. Из § 548. излази да се непокретно добро може предати и на неком другом месту, а не на оном где лежи, само ако се тако уговори. Истина да нико не може доћи у материјални додир са ствари изван места на коме се ствар налази, али факт предаје не треба идентификовати с материјалном апрехензијом ствари од стране онога коме се предаје. Материјална предаја ствари извршена је чим је акципијенс у тој ситуацији да може доћи у материјални додир са ствари. Чим постоји та могућност акципијенс може извршити апрехензију кад год хоће. Продавац који је издао тапију, а није се иселио из куће извршиће фактичку предају куће предајом кључева купцу, јер чим купац има кључеве од његове воље зависи кад ће ући у кућу. На овако схваћену фактичку предају односи се § 548 нашег Грађ. Законика. — Од већег практичног значаја је питање о месту предаје покретних ствари. По § 1609 Франц. Грађ. Зак. покретна ствар предаје се тамо где се налази у времену закључења уговора сем ако је drukчије наредено. Како се ствар обично налази у продавчевом домицилу, ту се обично и предаја врши, а трошак око преноса пада на терет купцу. Тада се каже да је ствар *quaegetable*. Али странке могу уговорити и да је ствар *portable*. У § 905. Аустр. Грађ. Зак. каже се да ће се ствар предати на уговореном месту, а кад место није уговорено онда ће се по природи посла одредити где треба предаја да се изврши. Тако кад човек нешто купи у трговини, шаље му се кући, особито ако је ствар већа. Иначе место предаје је место где је закључен уговор. Трошак око преноса до тога места сноси продавац, а од тога места купац. Ако купац захтева да му продавац преда ствар на неком другом месту, продавац може то учинити, али не мора.

б) Издавање тапије скопчано је са трошковима и може се појавити питање на кога они падају. Ово се питање нарочито поставља код јавних продаја непокретних добара. Код јавних продаја постоји пракса, да се новац предаје полицијској власти, а првостепени суд шаље тапију купцу преко полицијских власти, која му је предаје пошто претходно наплати 1% преносне таксе. На основу чега узимају првостепени судови да преносну таксу треба наплатити купцу? Глава XXI Грађ. Суд. Поступка од 1863, која је имала само један параграф (§ 531.), садржавала је одредбу о судским таксама. Тачка 6 §

531. по замени од 24. октобра 1870. гласила је овако: „За потврђење тапије 1 на сто. Ову ће таксу платити купац непокретног добра. Но онај који не преноси имање на другога, већ на себе, неће плаћати ову таксу.“ Ову последњу реченицу треба тако разумети да се власник може обезбедити вадећи тапију на себе. Међу тим, цела глава XXI укинута је Законом о таксама који је прописао друге судске таксе. Важи ли сад тачка 6 § 531. и после Закона о таксама? Може се рећи да је судска јуриспруденција противна правној теорији, јер по овој продавац је дужан учинити купца власником, а то ће бити онда када га убаштини. Из тога би изишло да продавац треба да плати преносну таксу.

е). Питање о року предаје важио је такође с тога што од рока зависи коме ће припасти плодови ствари и ко ће сносити ризик. По §§ 658. и 638. нашег Грађ. Законика, користи до рока од ствари припадају продавцу, а после рока купцу. С гледишта ризика није важан рок, већ предаја. До предаје ризик сноси продавац, а после предаје купац. У међу времену од рока до предаје положај продавчев се погоршава. Ако с гледишта ризика рок нема важности, он има важности кад је реч о продавчевој одговорности што уговор не може да се изврши због случајне пропасти ствари. Продавац истина не одговара за случајну пропаст; али ако ствар пропадне у међу времену од рока за предају до предаје, случај пада на терет продавцу. За случајну пропаст продавац одговара под условом да је случај у вези с роком, т.ј. да је случај такве природе да се он не би десио да је ствар предата на време. Ако ли је ствар пропала кривицом продавчевом, он увек сноси одговорност. Дужник који о року не испуни своју обавезу налази се у доцњи или мори. Доцња мења његов правни положај. Док није у доцњи, дужник не одговара за случајну пропаст, а кад дође у доцњу, одговара и за случајну пропаст која је у вези с роком. У § 808. нашег Грађ. Зак. вели се: „За случај није нико дужан одговарати. Али ако је ко крив, што се случај догодио, или није набљудавао закон, који је за отклоњење случајног оштећења прописао; или се без нужде у туђ посао мешао; то такви и за случај, који се иначе догодио не би, одговарати мора“. Дужник у доцњи у ствари одговара за своју кривицу која се састоји у доцњи. — Продавац има дужност да преда ствар купцу у уречено време. Према § 660. нашег Грађ. Зак., овде вреди § 547. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Сви уговори ваља да се у оно време, на оном месту, и на онај начин изврше, као што који уговор гласи. Кад се питање о времену роди, онда се по закону узимају 24 часа за један дан, 30 дана за

један месец и 365 дана за једну годину". — „Ако рок, кад се дуг исплатити има, није опредељен, онда се разумева, да је онда рок, кад је дужник на плаћање опоменут", вели § 887. нашег Грађ. Законика. То значи да је продавац самим истеком рока у доцњи, јер dies interpellat pro homine. Наш § 660 упућује на опште прописе о уговорима, а § 547. вели да уговор треба да се изврши у уговорено време. Ако рок није уговорен, онда, по § 887. као рок треба сматрати опомену да се дуг плати. Да § 887. има општи значај види се и по томе што се он налази у части трећој нашег Грађ. Законика, која носи наслов „Опредељења општа за права лична и стварна". Кад рок није уговорен, продавац може купца одмах опоменути и тако га ставити у доцњу. За доцњу је довољна обична опомена, а тужба није потребна. Опомена може бити и вансудским путем и пред сведоцима, али ако вредност спора прелази 200 динара, по § 242 Грађ. Суд. Пост. сведоци нису доказ. — О случају кад није уговорен рок § 904. Аустр. Грађ. Зак. садржи ову одредбу: „Ако није никакво одређено време за испуњење уговора утврђено, онда се испуњење може захтевати одмах, то јест без непотребног одлагања". Ове речи „без непотребног одлагања" односе се на продавца и значе да он не може одлагати да испуни обвезу без потребе. Ова је одредба правична, јер се може десити да је продавац без своје кривнице у апсолутној немогућности да ствар одмах преда. Ту би судија имао да одреди кад ће продавац бити дужан да преда ствар.

б) Продавчева обвеза гаранције. Друга продавчева обвеза је обвеза гаранције. Она се тиче: 1) заштите коју дугује продавац купцу због евентуалних махна ствари, 2) и заштите због евентуалне евикције.

1). Заштита због махне ствари. Како је цена еквивалент економске вредности, све ствари немају исту продајну цену. Али и једна иста ствар може имати различиту цену према томе у каквој се стању налази. Купац не води само рачуна о економској вредности ствари те врсте у опште, већ специјално о конкретној ствари у стању у коме се налази. Раније смо размотрили случај када се ствар погорша од уговора до предаје. Овде ће бити реч само о случају када је ствар у тренутку закључења уговора била у неисправном стању. Правило о овој материји налази се у § 554 нашег Грађ. Зак. где се вели: „Кад ко уговор закључи таквим начином да ствар на другога пренесе, тако да му се за то наплата учини онда он, наравно, свагда и јемстваује или добар стоји, ако се и не изрази за сва она својства, која су код оне ствари уговорена или која се обично код ње претпостављају да се по својој природи

и по смислу уговора сна употребити може" (§ 922. Аустр. Грађ. Зак.) Продавац јамчи купцу за особине које се обично код продате ствари налазе и које је зато купац код те ствари претпостављао, а то су особине које ствари дају њену економску вредност и које допуштају да се купац њоме, с погледом на њену природу и намену може користити. С погледом на те особине купац је и понудио цену. Продавац је купцу одговоран ако се код продате ствари покажу махне које јој умањују вредност.

Ми ћемо овде видети: 1) који су услови потребни да продавац добије обавезу заштите, 2) код каквих продаја има места свој заштити и 3) какво је њено дејство.

Усл. ви за обавезу заштите. Први је услов да је недостатак ствари био не-видљив. То значи да продавац не дугује заштиту ако је недостатак био видљив. За те недостатке се претпоставља да их је купац видео и да је ипак хтео да купи ствар. У § 556. нашег Грађ. Зак. каже се: „За недостатке, који свакоме у очи пада у, није дужан нико јемствовати, осим ако је нарочито у уговору назначено, да ствар баш никаква недостатка ни бремена нема". Ако је купац видео видљиву махну, лака је ствар. Али шта ће бити ако купац није видео видљиву махну? Аутери веле на генерални начин да продавац никад не одговара за видљиву махну, видео је купац или не видео. Они кажу да је купац сам крив што није видео видљиву махну и да с тога нема права за заштиту. Истина је да нико не може тражити оштету за штету коју је својом кривицом претрпео, али овде није тај случај. Овде треба применити начело аутономије воља приватних лица, које гласи да ми имамо само оне обавезе које смо хтели. Продавац који није видео махну био је у заблуди, јер је придавао ствари економску вредност коју она нема и према тој замисљеној вредности и цену понудио. Он није хтео да за ту цену купи ствар под махном. За питање о купчевој одговорности није релативан факат да ли је махна видљива већ факат да ли је и видео. То што је купац био небрижљив може имати само тај значај да он од продавца не може тражити никакву накнаду штете коју је претрпео услед своје небрижљивости. Осим тога, продавац дугује купцу заштиту и по оном моралном принципу да нико не треба да се богати на туђу штету. Продавац би овде добио више но што ствар вреди. Једини разлог да купац нема права на заштиту је тај што општи интерес захтева да буде што мање сукоба између појединаца. Општи интерес налаже да правни послови не дају повода споровима. Само с тога гледишта могло би се рећи да купцу не треба допустити да доказује како махну није видео.

и ако је била видљива. Зато што је махна била видљива претпоставка је да је њу купац смотрио. Ако хоће купац да има право на заштиту, он треба да обори ту претпоставку. Факт да је махна била видљива користи продавцу у толико што купца ставља у положај тужноца а продавца у положај туженог. По позитивном праву, купац нема права на заштиту само ако је махна била видљива, а по логици он има то право ако махну није видео. По позитивном праву, продавац дугује заштиту ако је тако уговорено. Ово се види из друге половине § 556. нашег Грађ. Законика (§ 928. Аустр. Грађ. Зак.). Хоће ли имати права на заштиту купац који је спазиио махну и ћутао? Питање се своди на то какав је значај уговора о јемству за видљиву махну. По првом мишљењу, уговор има апсолутан карактер; продавац дугује заштиту купцу и онда кад је овај смотрио махну. По другом мишљењу, уговор има релативан карактер; уговор јемства само разрешава купца о дужности да разгледа ствар. Ако купац не чини употребу од тога права, па ипак разгледа ствар, онда значи да је он метнуо себе у положај обичнога купца. Штубенраух код § 928. Аустр. Грађ. Зак. каже да, када је продавац купцу обећао заштиту и за видљиве махне ствари, онда се купац може ослонити на њега и не разгледати ствар. Али Штубенраух не каже каква је то претпоставка: praesumptio iuris et de iure или p. iuris; прве се претпоставке не могу обарати а друге могу. По Штубенрауху изгледа да је та претпоставка необорива. Тако изгледа и по § 556 нашег Грађ. Законика, који гласи: „За недостатке који свакоме у очи падају, није дужан нико јемствовати, осим ако је нарочито у уговору назначено, да ствар баш никаква недостатка ни бремена нема“. Ово мишљење да наш Грађ. Зак. не допушта обарање претпоставке у складу је с општим интересом који захтева да међу појединцима има што мање спорова, али било би противно правилу да уговор само разрешава купца од дужности да разгледа ствар. На основу argumentum a contrario из § 556. продавац јемчи за скривене махне. Кад цена претпоставља да ствар нема махне, а има је, онда би цена у извесној мери била код продавца без основа.

Продавац одговара за невидљиве махне зато што се претпоставља да купац није знао за њих, али ако је купац знао за невидљиве махне онда нема права на заштиту. Како се код невидљивих махна полази од претпоставке да купац није знао за њих, продавац, ако хоће да скине са себе обвезу гаранције из § 554., треба да докаже да је купац знао за махну. Код видљивих махна, напротив, полази се од претпоставке да је купац знао за њих. Код невидљивих махна претпоставка је у корист

купца, а код видљивих у корист продавца. Id quod plerumque fit код невидљивих махна је то да купац није видео махну, а код видљивих да ју је видео. Шта је сад видљива, а шта невидљива махна? Невидљива је махна она која се не види споља. Ова дефиниција служиће судији за директиву у сваком конкретном случају. Питање о томе да ли је махна видљива или невидљива фактичко је питање. Како одрешити овога питања зависи положај странака у спору (ко ће бити actor а ко reus), значи да је и за само правно питање судија суверен. Пошто је ово питање фактичко, Касациони Суд по § 6. свога устројства од 20—11—1865. ненадлежан је да у овој тачци разматра и евентуално касира пресуде нижих судова. Продавац одговара за невидљиве махне без обзира на то да ли је за махне знао или није, што је врло разумљиво кад се има у виду мотив продавчеве одговорности. Тај факт да је продавац знао за невидљиву махну само проширује његову одговорност. Ако би смоузели да се и овде имају применити § 818. и 819. нашег Грађ. Зак., онда би продавчев положај зависио од тога, да ли није знао за махну, продавац би одговарао купцу само за *damnum emergens* а ако је знао, одговарао би и за *lucrum cessans*. Продавчева одговорност је још већа, ако је он изврдио да ствар нема махне. Тада би се грађанска одговорност ценила по § 819. нашег Грађ. Законика, али би продавац могао и кривично одговарати за превару (глава XXXV, §§ 251.—260. Казн. Законика). У § 555. вели се да ће продавац одговарати купцу ако би ствари таква својства приписивао, каквих она ствар нема, а требало би по природи или по уговору да их има; или који би особите недостатке код ствари једне прећутао, и прикривао, „или који би лажно издавао да је ствар за какву потребу способна, а није, или да ни обичних недостатака и бремена нема, наводио.“ Судићи по овоме, продавац не би био одговоран, ако није знао за невидљиве махне. Али погрешно би било по § 555. решавати питање да ли продавац дугује заштиту. Он дугује заштиту у сваком случају па и кад је махна невидљива. То се види из § 554., који поставља принцип заштите и који гласи: „Ако ко уговор закључи таквим начином, да ствар на другога пренесе, тако да му се за то наплата учини, онда он наравно свагда и јемствује или добар стоји, ако се и не изрази, за сва она својства, која су код оне ствари уговорена или која се обично код ње претпостављају, да се по својој природи и по смислу уговора она употребити може.“ Ако продавац није никаква својства нарочито уговоренио, купац је имао право да претпостави само она својства која ствар обично има, и продавац за та својства одговара и онда кад

није уговорно јемство. Та законска обвеза лежи на продавцу за све особине које обично имају ствари у чији род продата ствар спада, и које је купац имао разлога да претпостави. Кад законодавац не прави никакву разлику између случају кад је продавац знао за ману и кад није знао, не можемо ни ми правити ту разлику. У § 556. нашег Грађан. Зак. вели се да продавац одговара за све мане, осим ако су биле видљиве; те § 555. нашег Грађ. Зак. треба тако тумачити, да он предвиђа случајеве у којима је потенцирана продавчева одговорност услед тога што је продавац знао за ману, па ју је прећутао.

Други услов заштите тиче се питања каква треба да је мана. Продавац, прво, јемствује да ствар има све оне особине, које се обично претпостављају код ствари те врсте. То су она својства која карактеришу продату ствар. Ако ствар има сва та својства, продавац неће одговарати за то што ствар нема неку особину за коју је он мислио да је дотична ствар има. Ово питање да ли је нека особина обична или није, фактичко је питање. Ако је продавац уговорио да ствар има неку ванредну особину, па се покаже да је нема, он ће одговарати купцу заштиту. О овим уговореним својствима говоре § 552. („за сва она својства која су код оне ствари уговорена“) и § 555. нашег Грађ. Зак. („Који би дакле уговор какви учинио, па би ствари једној, коју на другога пренаша, таква својства приписивао, каквих она ствар нема, а требало би по природи или по уговору да их има...“) Код ових уговорених својства, а стог је купац и он ће доказавати да је уговорно необична својства ствари. Купац може имати право на обична и необична својства. На прва има право по закону, а на друга по уговору. Продавчев је интерес да се особина коју тражи купац сматра као необична, јер тада купац треба да докаже да је уговорено да ће ствар ту особину имати; на против купчев је интерес да се та особина сматра као обична, јер тада неће морати да доказује да је та особина нарочито уговорена. Каква треба да је мана, па да купац има право на заштиту? У § 1641. француског Грађ. Зак. вели се да мана треба да буде таква, да смањује корисност (utilite) ствари. Ако се мана односи само на естетичку страну (l'agrément) ствари, онда продавац не дугује купцу заштиту. Фактичко је питање да ли мана умањује корисност или естетичку страну. У § 554. нашег Грађ. Зак. вели се да особина која недостаје треба да је обична, да је потребна да би савар могла одговарати својој намени („... да се по својој природи и по смислу уговора она употребит може). Ако је ствар у таквоме стању, да се може употребити на оно чему је намењена, онда је ствар без мане у законском смислу.

Из овога излази да, ако је особина обична али је без утицаја на вредност ствари, купац нема права на заштиту. У којој мери треба мана да смањује корисност ствари, о томе § 459. став 5 — Немачког Грађ. Законика вели: „Незнатно умањење вредности или корисности не узима се у обзир“. — Код § 922. Аустр. Грађ. Зак. Штубенраух разликује два случаја: 1) Ако је продавац уговорио да ствар нема мане, онда он одговара за сваку ману. 2) Ако нема таквог уговора, онда треба pazити на то да ли се купац и поред мане може служити ствари, па ако може онда нема права на заштиту, а ако не може, онда има права на заштиту. Ствар без мане је изузетак, а изузетак се не претпоставља, већ се уговара. Ако је мана таква, да у знатнијој мери смета употреби ствари, и ако је изузетнија, продавац дугује заштиту. Аустројски је систем исти као и немачки. Изгледа само да је Аустр. Грађ. Зак. индულгентнији од немачког. По Аустр. Грађ. Зак. мана може бити већа, па да продавац не дугује заштиту. Француски Грађански Законик је најмање индулгентан за купца. Код нас важи аустројски систем. То се види из § 555., који вели, да продавац одговара ако прећути особите недостатке ствари, а contrario, ако је мана незнатна, продавац неће одговарати.

Трећи је услов да је мана постојала у тренутку закључења уговора. Ако се мана појавила доцније, неће се применити прописи §§ 554—558 о заштити. То значи да продавац неће бити одговоран. Свако оштећење ствари у међувремену од продаје до предаје сноси продавац као сопственик (§§ 636 и 637 Грађ. Зак.). Случајну штету сноси продавац, сем кад код паушалне продаје пропадне испод половине једнака. Ако се видљива мана појавила пре уговора, продавац неће одговарати, а ако се појавила после уговора, одговараће. Терет доказивања да се мана појавила после уговора пада на купца. Actori incumbit probatio. — Продавчева одговорност не мора бити везана за куповину и продају. За то купац треба да докаже да мана постоји. За који ће момент везати купац ману, зависи од његовог интереса. Мана се може појавити и код продате ствари, па да одет за њу одговара продавац. То ће бити случај ако је узрок мани у времену пре предаје. У Француском праву мане које се појаве на ствари одмах после уговора падају на терет купцу за то што је он сопственик. Али и у француском праву, ако је узрок мани ранији, продавац дугује купцу заштиту. Код каквих продаја има места заштити? — Заштити има места по правилу код сваке продаје. Код паушалне продаје купац има право на заштиту само ако је то изрично уговорено. О томе § 558. нашег Грађ. Законика садржи овај пропис: „Ако



би уговор гласио на ствари ђутуре или гомилом, то јест, онако као што стоје и леже, без броја, мере и ваге да се предаду, онда јемства и накнаде нема, осим особита случаја, ако би се такви недостатци и махне откриле, за које се уговором нарочито јемствује." Ако продавац хоће да се ослободи заштите, он треба да наведе законски пропис или уговор по коме не одговара. У § 930. Аустр. Грађ. Законика вели се да ће, код паушалне продаје, продавац дуговати заштиту не само онда кад ствари недостаје нека уговорена особина, већ и онда кад недостаје особина за коју је продавац тврдио лажно да је ствар има. Овај последњи случај не предвиђа § 558. нашег Грађ. Законика. Али и по нашем Грађанском Законику продавац ће дуговати заштиту, ако је лажно изјавио да ствар има неку особину, јер је тај случај са оним мало пре истоветан. Сва је разлика у томе што ће продавац који лажно изјави одговарати строже, јер је у *dolus*-у, него што ће одговарати онај код кога тога нема. С овога гледишта други део § 930 био је излишан, јер ко је у *dolus*-у и иначе строже одговара (§§ 1323 и 1324 Аустр. Грађ. Зак.). Овако се § 558 може протумачити по начелу: непоштење не псмаже, т.ј. онај ко је у *dolus*-у не може тражити благодетења која припадају ономе ко је *bonae fidei*. Такав уговорач биће обично кривично одговоран.

Дејство заштите. — О дејству заштите § 923. Аустр. Грађ. Зак. вели: „Ако је мана, због које се и јемчи, такве врсте, да се она више не може уклонити, и да смета редовној употреби ствари онда оштећени може захтевати потпуно раскидање уговора, а ако се напротив оно што не достаје, на пр. у мери, тежини, може попунити, онда само ову допуну, али у оба случаја има право захтевати и накнаду даље штете; и у колико је друга страна непоштено поступила, и накнаду измакле користи.“ Овај параграф разликује дакле два случаја: 1.) Мана смета употреби и не може се отклонити. Тада купац има право на раскид уговора, после чега ће се сматрати да уговор није ни био закључен. Раскид уговора због мане ствари тражио се у римском праву тужбом *actio redhibitoria*. Поред права на ову тужбу купац има још и право на накнаду штете, јер, кад се раскида уговор, обе стране морају бити стављене у оно стање у коме су биле пре уговора (*restitutio in integrum*). Хоће ли купац имати право само на *damnum emergens* или ће имати још и на *lucrum cessans* зависи од тога да ли је продавац био *bonae* или *malae fidei* (§§ 1323 и 1424 Аустр. Грађан. Зак.). — 2.) Мана се може отклонити. Тада купац има право нагертати продавца да допуни оно што ствари недостаје, а има право и на накнаду штете. — Римско право није чинило ову разлику да ли

је мана отклоњива или не. Чим је ствар имала ману, купац је имао право на *actio redhibitoria* и на *act. quanti minoris* (*judicium aestimatorium*). Овом последњом тужбом купац је тражио смањење цене. Такав је исти и француски систем. По § 1644 Франц. Грађ. Зак., купац може захтевати раскид уговора о куповини и продаји помоћу тужбе *act. redhibitoire* или умањење цене тужбом *act. aestimatorie*. Ова последња тужба гове се тако због тога што има да се оцени колико треба умањити цену. У оба ова случаја купац има права на накнаду штете, али само ако је продавац био *malae fidei* (§ 1655); ако ли је продавац био *bonae fidei*, купац може тражити само да му се накнаде трошкови. — Немачки Грађ. Законик усвојио је римски систем. Он вели у § 642: „У случају какве мане за коју је продавац, према §§ 459 и 460. одговоран, купац може тражити уништај уговора или умањене цене“. По Аустр. Грађ. Законику, ако је мана неотклоњива, купац ипак може одржати уговор. У § 932. само се даје право купцу да тражи раскид уговора, али он од тога права не мора учинити употребу. Да је тако, види се и из § 919. по коме једна страна не може тражити раскид уговора због тога што друга страна није испунила своју обавезу. Сем тога, ако би се узело да купац мора тражити раскид уговора у овом случају, изишло би да продавац може раскинути уговор. Продавац би невршењем своје обавезе могао увек натерати купца да тражи раскид уговора, што би значило да купац стиче извесно право зато што није испунио обавезу, у место да због тога сноси неку одговорност.

Ми смо претпостављали да ствар постоји, али може се десити и да је она пропала. Ако је ствар пропала, онда треба разликовати услед чега је пропала. 1.) Ствар под маном пропала је услед мане која је постојала још у времену закључења уговора. У овом случају сва купчева права остају неопштећена. Он има права на накнаду штете и *act. quanti minoris*. — Може ли купац тражити раскид уговора? Купац не може тражити ствар, али немогућност враћања ствари долази од продавчеве кривице, и за то купац може тражити раскид. 2.) Ствар је код купца пропала случајно. У § 1648 *in fine* француског Грађ. Законика вели се да ће случајна пропаст ствари под маном пасти на терет купцу. Аутори веле да купац тада нема права на заштиту. Купац нема права на *act. redhibitoria* јер ова тужба претпоставља враћање ствари, а у овом случају купац без продавчеве кривице не може да врати ствар. Штубенраух исто тако каже да купац у овом случају нема права на заштиту, јер је ствар пропала случајем, а по § 2311 Аустр. Грађ. Зак.: „штету од пуког случаја сноси онај у чијој се имовини или

на чијој се личности случај догодио." Услед случаја и право на заштиту постаје илузорно. Ово би било тачно, кад би се заштита увек састојала у тужби за раскид уговора. Али заштита се врши и у виду накнаде штете, а тужба за накнаду штете могућна је, и ако ствари нема. Купац треба само да докаже услове који се траже за заштиту, па да може дићи тужбу за накнаду штете. Наш законик одмах после одредбе о заштити код паушалне продаје (§ 558. а Аустријски § 903) прелази на накнаду штете због оштећења преко половина, *laesio enormis* (559 и 560), док Аустр. Грађ. Зак. после § 930, а пре одредаба о *laesio enormis*, (§§ 934, 934) има још ове параграфе: § 931 о услову јемчења, где је реч о заштити у случају евикције; § 932 који говори о тужбама за заштиту због недостатка ствари; и § 933 који говори о року до кога траје продавачева обвеза заштите. У § 555 нашег Грађ. Зак. постављен је принцип да продавац одговара купцу за штету. Нема сумње да купац има право да не раскида уговор и да задржи ствар, ма какву ману имала. Тада продавац по § 555 одговора за штету коју купац трпи услед мане. Извесно је да купац има право на тужбу за накнаду штете и на *actio quanti minoris*. По § 932 Аустр. Грађ. Зак. купац има права на *damnum emergens*, ако је продавац био *mala fide* а на *lucrum cessans* има право увек. У § 555 нашег Грађ. Зак. не прави се разлика између *bonae* и *mala fidei* продавачеве; али је вероватно да је и наш законодавац мислио да расправи ово питање онако како га је расправио и његов изворник Аустр. Грађ. Законик. Наш Грађ. Зак. примењује код накнаде штете због мана ствари прописе §§ 818 и 810; Аустр. Грађ. Законик прописе §§ 1323 и 1324. Ти прописи говоре о аквиланској накнади штете. Кад је реч о уговорној накнади штете, не треба назити на то да ли је уговорач био *bonae* или *mala fidei* већ на то да ли је на штету имао права по уговору. Уговорач има права не само на фактичко обећање, већ на сву корист која ће проистећи одатле. Може ли купац по нашем Грађ. Зак., тражити раскид уговора? Ово се питање поставља с тога што у наш Грађ. Зак. није ушао § 931 Аустр. Грађ. Законика. Тешкоћа долази отуда што § 553 нашег Грађ. Законика усваја римски односно аустријски систем, по коме се не може тражити раскид уговора због тога, што једна страна није уговор извршила. Код нас постоји дискусија о значењу § 553 Грађ. Закона. Има аутора (Б. Павловић) који мисле да се може тражити раскид уговора, ако противна страна није никако уговор извршила. Наш § 553 Грађ. Зак. узет је из § 919 Аустр. Грађ. Зак., а по овом параграфу може се тра-

жити раскид, ако противна страна није никако извршила уговор. Према томе, § 553 нашег Грађ. Зак. треба разумети као и аустријски § 919. Наши кодификатори Грађ. Законика из 1844 године само су погрешно превели § 919 Аустр. Грађ. Зак. По нашем пак мишљењу, уговор се не може раскинути због неизвршења. Страна која није крива може само тражити непосредно или посредно извршење уговора. Ова дискусија нема код нас практичне вредности, односно постављеног горе питања да ли купац има права на раскид уговора. Кад продавац прода ствар под маном, не може се никако сматрати да уговор није извршен, већ на против да је делимично извршен. Ово је узето из француског обичајног права. У Аустр. Грађ. Зак. у § 932, даје се купцу право на *actio redhibitoria* али тај параграф није ушао у наш Грађ. Законик никако, и ако код нас важи интерпретационо правило, да се наш Грађ. Законик попуњава одредбама Аустр. Грађ. Законика, кад год је наш Законик у нечему нејасан или непотпун пошто је прављен по угледу на њега, ипак не можемо уносити прописе који нису ушли у наш Грађ. Законик. И ако нема позитивне законске одредбе о раскидању уговора, ипак Б. Павловић признаје купцу право на раскид уговора у случају да је мана толика да смета природној намени ствари. Он вели да се продавац који је продао такву ствар налази у положају уговорача који није никако извршио уговор. Ако је пак мана мања, онда је уговор делимично само извршен и купац има право на *act. quanti minoris* али нема право на *act. redhibitoria*. Ми налазимо да се раскид уговора не може ни онда тражити кад је мана толика, да ствар не може да одговори својој намени, јер ни онда нема потпуног неизвршења.

У § 537 нашег Грађ. Зак. вели се: „При уговору страшење, лаж, превара и обмана употребљена никоме не помаже, но шта више одмаже. Такав уговор не само не стоји но и накнада оштећењем тим начином припада“ (§§ 871.—876 Аустр. Грађ. Зак.) Наш § 537 говори о заблуди код уговора. Према својој утицају на важност уговора, заблуда може бити тројак: 1). Ако се заблуда односи на предмет, узрок (*causa*) или природу уговора, уговор не постоји. 2). Заблуда може бити таква, да уговор постоји, а да страна која је била у заблуди има право да га поништи. То је случај онда кад се заблуда тиче битних особина предмета или кад се тиче личности уговорача код уговора закључених *intuitu personae*. 3). Заблуда која се тиче небитних особина предмета или мотива уговора нема утицаја на егзистенцију уговора. — Нас се овде тиче само заблуда друге врсте, и то само односно ствари. По теорији

756. Schmidt

koju je usvojio Franc. Građ. Zak., zablude koja se tiche bitnih osobina ima to dejstvo da strana koja je bila u zabludi može poništiti ugovor, bez obzira na to što druga strana nije kriva za zabudu. Austr. Građ. Zakonik usvaja drukčiji sistem. Po njemu se traži da se zabuda tiche bitnih osobina, i da je ugovorac došao u zabudu krivicom druge ugovorne strane. Tako se u § 871 veli: „Ako je jedna strana od druge strane lažnim navodima zavedena, i zabuda se tiche glavne stvari, ili kakve njene bitne osobine, na što je namena poglavito bila uprazljena i izjavljena, onda za zavedenog ne postoje nikakva obaveza.“ Niје potrebno u ostalom, da je jedna strana pozitivnom radnjom dovela drugu stranu u zabudu već je po § 876 Austr. Građ. Zak., dovoljno da je opazila da je ova u zabludi, pa je htjela. Iсти sistem usvojio je naš Građ. Zak. u § 537. Po ovom параграфу, laж, превара и обмана има то дејство да се уговор поништава. Потребно је да је забуда изазвана кривицом противне уговорне стране. Погрешно § 537 каже да такав уговор не постоји; он може постојати и не постојати. Ако се забуда односила на битне особине предмета, уговор постоји, али га купац може поништити. Уговор који не постоји не може се ратификовати; а кад је уговор непуноважан, може се само у изреченом року тражити уништај његов. Ако се у томе року не тражи уништај, уговор постоји. И § 871 Austr. Građ. Zak. чини исту погрешку. Из овога излази када ће купац моћи вршити заштиту у виду уништаја уговора. То може бити 1) ако купљена ствар има битну ману или јој недостаје битна особина; 2) ако је купац био у заблуди о продатој ствари; 3) ако је продавац крив за ту произведену забуду код ствари. Тек кад су ова три услова испуњена, купац може тражити поништај уговора. Он има уз то право на акт, quantі minoris. Како у наш Грађ. Законик није унесен Аустрински § 932, код нас купац не може поништити ни раскинути уговор зато што је био у заблуди о битној особини ствари, ако продавац није за ту његову забуду био крив. Питање је може ли купац тражити поништај уговора кад је био у заблуди о небитној особини уговорене ствари за куповину? Овај случај који смо поставили, предвиђа § 872 Austr. Građ. Законика, који поставља правило да је такав уговор увек пуноважан, без обзира на кривицу противне стране, али у случају ако је забуда дошла, дакле, ако је произведена кривицом једне стране, друга уговорна страна може тражити накнаду штете. Ова разлика долази отуда што, кад се забуда тиче битне особине једне ствари, противна

страна, вероватно, не би ни закључивала уговор, а код заблуде о небитној особини већ није тако.

У коме се року може тражити заштита. — Свака тражбина подлежи застарелости. Како је тужба вршење права, она се мора подићи у извесном року, иначе ће застарети право на њу. О застарелости тужбе за заштиту вели § 933 Austr. Građ. Zak. ово: „Ко хоће јемчењем да се користи, мора своје право употребити за три године ако се тиче непокретних ствари, а ако се тиче покретних, за шест месеци, иначе је право престало.“ Овде је рок застарелости релативно кратак, да судбина уговора не би дуго остала неизвесна. За покретне ствари остављен је краћи рок, јер код њих мане брже падају у очи него код непокретних. Али § 933 не решава питање од кога дана тече рок у коме треба тражити заштиту. Ово је питање дискутовано. Прво мишљење је да рок тече од момента кад је купац сазнао за ману. Они који бране ово мишљење позивају се на римско право, по коме се у tempora utilis није рачунало време за које се било у извињавној заблуди. Правило је да застарелост не тече од дана престанка права, већ од дана када је титулар сазнао за то право. Застарелост тражбеног права не оснива се, као узаканија, на вршењу права од стране трећег лица, већ на неактивности титулара права. Додаје се и аргуменат основан на § 1489 Austr. Građ. Законика који гласи: „Свака тужба за накнаду штете престаје по истеку три године од онога времена када је оштећени о штети дознао. Ако му о штети није познато, или је она постала из каквог злочинства, онда право тужбе застарева тек по истеку тридесет година.“ — По другоме мишљењу, које преовлађује у јуриспруденцији и које заступају Хазенерл и Рушнов, рок тече од дана када је купац могао сазнати за ману, а не од дана када је фактички за њу сазнао. А он је имао могућности да сазна за ману од дана предаје. Може се десити да купац изгуби право на заштиту, пре него је сазнао да има то право. То ће бити онда ако је сазнао за своје право после истека рока. Ово се мишљење брани општим интересом који захтева да судбина правних послова не остане дуго у неизвесности. Ако би се усвојило прво мишљење, продавац би дуго био остављен на милост и немилост купцу. Десиће се, истина, али ретко да купац буде оштећен, али ове случајеве треба апстраховати кад је у питању општи интерес. Наш Грађ. Zak. није усвојио § 933 Austr. Građ. Законика о року заштите. Због тога се морамо помоћи општим одредбама о застарелости тражбених права (Глава VI. Чести III Грађ. Законика). У § 839 нашег Грађ. Законика вели се: „Право на тражење накнаде за штету

застариће за три године дана од дана, кад је оштећеном штета позната постала, ако је штета из злочинства постала, онда ће застарети право на тражење за 24 године". Код нас је исти рок застарелости за покретне и непокретне ствари. Питање је сад, ако купац има право да тражи поништај уговора, у коме року треба да дигне тужбу? У § 937 нашег Грађ. Законика прописује се да невина страна може у року од три године због заблуде тражити поништај уговора, ако с противне стране није било лукавства. Ако је један уговорач дошао у заблуду кривицом другога, неће важити пропис § 937, већ § 936, по коме права у начелу застаренају за двадесет и четири године. Ако се заблуда тиче природе предмета или каузе уговора, не може бити говора о застарелости, јер у тим случајевима уговор не постоји.

бб). Заштита у случају евикције. — Појам евикције има два смисла, ужи и шири. Евикција у ужем смислу је случај, кад купац пресудом судском буде лишен државине продате му ствари сасвим или делимично. Евикција у ширем смислу обухвата још и случај кад купац истина задржи продату му ствар али по коме другој основи, а не по основи куповине, и случај кад је купац правно узнемирен у државини купљене ствари каквом стварном (петиторном) или посесорном тужбом. Фактичко узнемирење купца, без икаквога правног основа, није евикција.

Да би купац имао према продавцу право на гаранцију за евикцију, нужни су сви услови: 1) да је узрок евикције постојао пре продаје ствари, да је дакле узрок евикцији мана продавачевог права, при чему је са свим равнодушно, да ли у томе има и какве год кривице продавачеве. 2) Да је евикција купца наступила као последица пресуде судске, при чему је са свим равнодушно да ли је купац осуђен на губитак својине целе ствари или је каквом трећем лицу признато извесно стварно право на дотичној ствари. Пресуду свакако мора да је изрекао надлежни суд и да је извршена. 3) Да нема кривице до купца; јер он не би имао право на гаранцију од стране продавца ако је сам био небрижљив, ако није употребио све доказе, који су му стојали на расположењу у спору са оним трећим лицем које је претендовало на извесно право на дотичној ствари, или ако је још у време куповине знао да ствар тих мана има. 4) Да је продавац позвао у заштиту одмах чим је узнемирен тужбом од стране трећег лица које претендује на извесно право на дотичној ствари.

Али купац ће имати према продавцу право на гаранцију за евикцију и кад овај последњи услов није испуњен, само ако

докаже; а) да је продавац крив што се купац на њ није могао позвати у заштиту, јер му на пример у то време није знао место становања; б) да је купац нарочитом клаузулом у уговору ослобођен од тога да позива продавца у заштиту и в) ако би купац могао доказати да продавац заиста није имао на супрот евикцији јачих доказа о својем праву.

Обавеза гаранције за евикцију, као имовно право обавеза, прелази на наследнике продавачеве као што и право купчево на ту гаранцију прелази на све његове правне сукцесоре у односу према дотичној ствари.

Из обавезе продавачеве да гарантује за евикцију, потичу за продавца, као природне последице и ове споредне обавезе његове: 1) Да он ма по ком основу несме купца сам узнемиравати у мирној државини и уживању продате му ствари, што би он евентуално био вољан учинити као прави сукцесор или наследник оног трећег лица, које је према дотичној ствари на извесна права претендовало. Право гаранције које купац има према продавцу, може купац у таквој случају истаћи на супрот продавцу као приговор. 2) Да накнади штету коју је купац услед евикције претрпео; питање које, пошто га наш Грађ. Зак. специјално не предвиђа, ваља решити по општим принципима о накнади штете.

Обим ове последње продачеве обавезе већи је или мањи према томе да ли је и сама евикција тотална или парцијална.

Ако је евикција тотална, купац може од продавца тражити; а) Да му врати куповну цену, без обзира на евентуалну мању вредност дотичне ствари у моменту евикције. Продавац држи ту цену sine causa; купац је платио нешто што није био дужан платити и има права то натраг тражити. Цену ће продавац морати вратити купцу само ако му је, по § 204 нашег Грађ. Зак. није дужан прави господар вратити; при чему ће се купцу ставити на терет све оно смањење вредности дотичне ствари, које је наступило услед вољних аката купчевих управљених на смањење суштине дотичне ствари, а које је купцу донело било користи. б) Да му накнади штету коју је претрпео због евикције, при чему се тражи да је купац био савестан, т.ј. да није знао да је ствар туђа.

Штету коју купцу мора продавац накнадити чине: 1) Вредност прибраних плодова, које купац мора вратити ономе, коме по судској пресуди мора и ствар вратити; што ће разумети се, бити само тада ако се докаже купчева несавесност, т.ј. ако се докаже да је одмах по пријему ствари дознао за право трећег лица, 2) Сви парнични трошкови, које је купац учинио у спору са трећим лицем; за тим сви трошкови учи-

њени око закључивања уговора и на послетку сви трошкови учињени на купљену ствар, у колико их купцу, по § 204. нашег Грађ. Зак., не би морало накнадити оно треће лице. Ови последњи трошкови обухватају: трошкове нужне на одржање ствари и корисне трошкове, у колико је услед њих цена дотичне ствари порасла.

Делимичну (парцијалну) евикцију наш Грађ. Зак. не предвиђа. У римском се праву у случају парцијалне евикције чинила ова разлика: или евинцирани део купљене ствари није материјално већ интелектуално одређен, у ком се случају накнада сразмерно према цени целе ствари одређивала; — или је евинцирани део физички материјално одређен, у коме је случају накнада одређивана, према томе делу, без обзира на остале делове, онако као да је он сам био предмет куповине. — Парцијалну евикцију није предвидео ни Аустр. Грађ. Законик, док је она у француском праву регулисана исто онако као и у римскоме, с тим, потпуно оправданим додатком, да купац може тражити поништај уговора ако евинцирани део стоји према целини у таквоме односу, да купац не би ствар ни купио да је знао да и тај део не може добити.

Б.) Обавезе купчеве. — У погледу извршења уговора продаје и куповине, купац сем обавезе да плати цену, о којој је раније већ говорено, има још једну обавезу, да ствар, која је предмет уговора продаје и куповине, прими.

О тој законској обавези вели се у § 652 нашег Грађ. Зак. ово: „Купац пак дужан не бити купљену ствар одмах, или на уречено време примити...“ Купац је дакле дужан, ако рока нема, ствар која је предмет уговора куповине и продаје, примити одмах, а ако је рок уговорен, онда о року. То је у осталом само примена општих правила за извршење обавеза, исказаних у §§ 548, 585, 886 и 890 нашег Грађ. Законика.

Логичка и природна последица, ове обавезе купчеве је његово право, да му се ствар тада преда, из чега проистиче и његово право на накнаду евентуалне штете па и изгубљене користи, ако му се ствар кад треба не преда.

6. Споредни уговори уз уговор о продаји и куповини. — Уз уговор о продаји и куповини врло се често уговарају и извесни споредни уговори као: уговор о праву прекупа, уговор о праву продаје продавцу и уговор о пречем праву откупа.

А. Продаја са правом откупа. — Под правом откупа разуме се право, које се себи продавац задржао једним споредним уговором, да од купца после извесног времена исту ствар било по исту цену било по коју другу, која се такође може уговорити, натраг купи. Наш § 661, који о праву откупа говори,

гласи: „Ако продавац на тај начин ствар своју прода, да задржи право исту ствар од купца одкупити, онда купац на уречено време вратиће продавцу ствар, а добиће од купца цену. Што је који после и користи имао задржава за себе, но и штету сваки своју сноси. Ствар мора се предати невредима у стању у којем је продана.“

Продаја на овај начин закључена условна је; услов је потестативан. Купац не постаје дефинитивно сопствеником купљене ствари, јер ако продавац у одређеноме року употреби ово своје право, онда се сматра као да куповина и продаја није никако ни закључивана. Пропусти ли пак продавац у року употребити то своје право, онда купац постаје дефинитивно сопствеником купљене ствари. Услов је потестативан зато што његово испуњење зависи од воље продавца.

Како наш Грађ. Зак. не чини никако ограничење, то се право откупа по нашем праву може уговорити како за покретне, тако и за непокретне ствари, док га Аустр. Грађ. Зак., у § 1070, статуира само за непокретне ствари. Право откупа треба да је изриком уговорено уз сам уговор продаје и куповине (аргументат из речи „задржи“ из § 661); и кад то право продавац задржи, онда се доцније куповина не сматра као нова, већ као ништење раније, те се не плаћа ни такса прописана за пренос, што би већ друкчије било, ако би се уговор о откупу уговорио за извесно време доцније од уговора о продаји и куповини.

Рок права откупа обично је уговорен; ако није онда важи пропис из § 662 нашег Грађ. Зак., у коме се вели: „Ако време откупа није опредељено, то се разумевати само за време живота, и никако се на наследнике не простира“. Француски законодавац нормира такав рок на пет година; одредба која у францускоме праву има јавно правни карактер.

Спорно је да ли продавац своје право откупа може за живота пренети на кога другог, ма да то изгледа могућно; на наследнике оно не прелази никако. Међутим и сам продавац ограничен је у условљавању права откупа. Тако § 663. нашег Грађ. Закона вели: „Право не откуп не може се задржати на штету и уштрб трећег“.

Ако продавац хоће да се користи задржаним правом откупа онда, ако није другаче уговорено, има да у року поврати купцу куповну цену, на што му овај мора ствар повратити. Али продавац није дужан платити купцу интерес на уживану куповну цену, као год што ни купац није дужан продавцу дати какву накнаду за уживање ствари. Законодавац изриком каже да се ствар има вратити „невредимо у стању у коме је предана“, те купац не би имао права на накнаду никаквих трошкова учи-

троестативан бол.

њених поради ствари, шта више он сноси и случајну пропаст, за коју продавац пак од њега не може тражити никакве накнаде.

Дејство откупа састоји се у томе, што се ствар враћа у пређашње стање; продаја се сматра као да није никада ни била закључена. Отуда проистичу ове последице: 1) Купац се сматра као да никако није ни био сопствеником дотичне ствари, те следствено сва права која је он на дотичној ствари у корист трећих лица (залога, плодуживања и т. д.) конституисао, падају као да нису ни постојала. 2) Продавац се сматра као да никада није ни престајао бити сопствеником продате ствари, те му је с тога купац при повратку дужан вратити са свима прираштајима и с тога продавац не плаћа таксу за промену својине. Из ових дејства права откупа види се да то право врло често може довести у опасност права трећих лица, због чега је наш законодавац и примио принцип исказан у мало час наведеноме § 663. нашег Грађ. Закона. Та се опасност међу тим најлакше може отклонити, код непокретности, итабулисашем тога продавчевог права. Међу тим ако би треће лице било савесно, онда га, по § 221. нашег Грађ. Зак. продавац који је задржао право откупа не би могао натерати на уступање дотичне ствари без накнаде; ако ли је пак треће лице несавесно, онда ће се применити друга алинеја § 220 нашег Грађ. Законика.

Б. Продаја се правом препродаје продавцу. — Горњем споредном уговору којим продавац задржава право откупа, сличан је други споредан уговор, који купац уз уговор о продаји и куповини уговора у своју корист, уговор којим он опет себи задржава право да може ствар у извесном року продати продавцу.

О томе се уговору у § 663 нашег Грађ. Зак. вели: „Тако исто и купац може при куповини право задржати да може продавцу ствар опет натраг продати; где се та иста правила разумевају као и при продаји на откуп.“

Овај је уговор, као што се види, проста антитеза ономе првом уговору; а и за њега важе они исти принципи, разлика је само та што је овде купац бенефицирано лице.

В. Продаја се правом прекупа. — Уз уговор о куповини и продаји може се уговорити и право прекупа, или како наш Грађ. Зак. вели, право откупа, *ius protomiscos*.

Право прекупа разликује се од права откупа, о коме смо ми горе већ говорили, у томе што вршење овога права не зависи од воље продавчеве већ од воље купчеве, што се оно може ефектуирати само тако ако купац хоће ствар да прода. Од права купчевога да исту ствар продавцу прода разликује се право прекупа у томе што је оно за продавца овлашћење

а не дужност. Ово право може чак бити уговорено и после грве продаје, шта више оно је, као што ћемо доцније видети и законско право неких лица.

О овоме праву прекупа вели § 665. нашег Грађ. Зак. ово: „Може ко и на тај начин ствар продати, да купац дужан буде у случају продаје њему најпре на откуп поднети; које ако не би учинио продавац има право положити цену и ствар узети.“ О томе пак која лица, сем случаја изричног уговора, имају ово право као законско право, вели § 670. нашег Грађ. Зак.; „Што се непокретних добара тиче као миљкова и баштина, закон даје неким лицима право да имају првенствено на куповину. Таква лица су смесници или заједничари, родбина најближа, која би право наследства у продатим добрима имала, која би по закону наследила и суседи први и комшије.“ Међу тим законодавним решењем од 14.-V.-1847. год. В Н: 513, укинуто је ово законско право за комшије или суседе, те су тако остали само смесничари и најближа родбина. Ова одредба из § 670. оригиналан је продуват нашег законодавца и ван сваке је сумње последица обичајнога права. Најближој родбини даје се то право за то, да би непокретност која хоће да се отуђи остала у породици, при чему закон не прави разлику између наслеђене и стечене имаовине. Смесничарима се пак даје то право да би се фаворизирала индивидуална својина, пошто је смесничарски однос и лично и економски велика тешкоћа. — Право прекупа, а то је врло важно, лично је, неотуђиво и ненаследиво. — У случају сукоба између смеоничара и рода „месник је пречи од рода...“ вели § 672 нашег Грађ. Законика.

Да би лица која имају право прекупа знала да је сопственик вољан добро да продаје, то § 672 нашег Грађан. Зак. наређује: „У случају продаје непокретних добара ваља да продавац јави онима, који право првенства за куповину имају, као и смесничарима, роду.“ Нема сумње да је такав продавац дужан да о својој намери извести и свога продавца, који је себи према § 665. нашег Грађ. Зак., задржао право прекупа. Не учини ли он то, онда ће овоме одговарати за штету коју му је нанео услед неизвршења уговорене обавезе. Али са лицима која имају законско право прекупа ствар друкчије стоји. О томе вели § 673 нашег Грађан. Зак. ово: „Ако би продавац продао, не јавивши онима (т.ј. смесничарима, роду) који првенство имају, онда они право имају за тридесет дана од времена продаје судом потврђене и објављене исто прекупити. После тридесет дана право овакве прекупине исчезава.“ Од овога се ипак у § 670 нашег Грађан. Законика чини изузетак за јавне продаје, пошто је на њих свакоме слободно и могуће доћи.

Прекуп се разликује од откупа и томе што откуп није одговоран за штету од купца који хоће да продаје

најлакше да законе за откуп одговарајуће извршавају.

право наслеђивања и не наслеђивања

Да на послетку напоменемо да лица из § 670 која имају законско право прекупа, имају то право само у погледу непокретних добара, докле га ранији продавац може (§ 665) уговорити и за покретне ствари као и непокретности.

## § 8. Закуп (Locatio conductio rerum).

1.) *Појам и дефиниција закупа.* — О уговору о закупу говори наш Грађан. Зак. у глави XXV другог одељка друге части, а у §§ 671.—705. којима одговарају §§ 1090.—1150 Аустр. Грађ. Законика.

Легална дефиниција уговора о закупу, коју у § 677 даје наш Грађ. Зак., гласи: „Закуп је такви уговор, којим се ствар каква непотрошна на потребу и корист за неко одређено време и одређену цену узима.“ — Закуп је дакле такав уговор, којим једна странка уступа другој странци извесну непотрошну ствар, да се ова њоме служи за неко одређено време за одређену цену.

Странка која даје ствар зове се закуподавац (locator). Наш га законик назива господарем ствари. Из тога би се могло извести као да закуподавац мора бити сопственик ствари, што није нужно; јер, прво, законски администратори туђих имовина (старалац, отац, муж) овлашћени су да та туђа добра дају под закуп, — друго, баш сам сопственик може своју сопствену ствар узети под закуп, кад је на дотичној ствари уступно некоме право уживања, — и треће, и сам закупца може (§ 684 нашег Грађ. Зак.) прикупљену ствар издати под закуп.

Странка која закупом стиче на туђој ствари право употребе зове се закупца или кирајџија (conductor).

2. *Карактерни знаци уговора о закупу.* — Уговор о закупу као продаја употребе ствари која је предмет уговора, има поред оних општих карактерних знакова који су заједнички уговорима, још и неке специјалне карактерне знаке, којима се нарочито уговор о закупу одликује.

А. Тако пре свега ствар, која је предмет закупа мора бити незаменива. Наш Грађ. Законик држећи се старије доктрине погрешно вели непотрошна. То се најјасније види из тога, што закупца мора вратити исту ствар, или како вели § 687 нашег Грађ. Зак.: „...у ономе стању у коме је примио...“ Ствар која је предмет закупа може бити телесна, и то покретна или непокретна, а може бити и нетелесна, на пр. какво право.

У § 678 нашег Грађ. Зак. предвиђена је извесна разлика између кирије и закупа. Тај параграф гласи: „Закуп о ствари која се без труда и рада употребити даје, зове се кирија, као

што се дају куће и покућанства и друге подобне, ствар пак, која се с трудом употребљава и ужива, зове се обично закуп или аренда, као: о њивама, пољским миљковима, или о стоци.“ Сама ова разлика нема у нашем праву, као што је то случај у неким страним правима, никаквог практичног значаја.

Б. Еквивалент који закупца даје закуподавцу у накнаду за употребу закупљене ствари, састоји се у цени (§ 677 нашег Грађ. Зак.) Та цена по правилу састоји се у извесној суми новца, према чему закуп јако личи на куповину и продају. Закуп у самој ствари и није ништа друго него продаја употребе ствари, што у осталом вели и § 679 нашег Грађ. Зак. Даља сличност између уговора о закупу и уговора о продаји и куповини, јесте и у томе што је и закуп као и продаја консенсуалан уговор (§ 680 нашег Грађ. Зак.) и што све што је речено о цени и плаћању код продаје важи и овде (§ 679 нашег Грађ. Зак.). Битна је пак разлика између уговора о закупу и уговора о продаји и куповини та, што продавац преноси на купца својину на продатој ствари, док закуподавац уступа закупцу само употребу закупљене ствари. — То пак што се уступа употреба ствари заједничко је и закупу и послузи.

Закупна цена међу тим не мора бити увек у новцу, она може бити и један део добити (§ 693 нашег Грађ. Зак.) коју закупца од ствари радом може добити.

В. Закуп или право употребе туђе ствари мора трајати неко одређено време. То је тако важна карактеристика закупа да је наш Грађ. Зак. уноси и у саму дефиницију закупа.

Ако рок није уговорен, онда странкама стоји на вољу да тај уговор раскину али не у невреме.

3. *Обавезе закуподавца.* — Уговором о закупу узимају и закуподавац и закупца на себе извесну обавезу. Тако закуподавац има једну главну обавезу, да допусти закупцу да за све време трајања закупа ужива закупљену ствар. Али та обавеза закуподавца је сложене природе, те ћемо је с тога прегледати у њеним елементима.

А. Закуподавац је дужан закупцу ствар предати у употребљивом стању. Сви трошкови нужни да се ствар преда закупцу у употребљивом стању, падају на терет закуподавца, који гарантује за све мане и недостатке дотичне ствари па ма да су му оне и непознате биле. Неизвршење ове обавезе даје закупцу право на накнаду штете, па и оне штете коју би закупца претрпео због мане ствари. У § 681 нашег Грађ. Зак. вели се: „Онај ко ствар под кирију или закуп даје, дужан је ствар својим трошком у стању употребљивом предати, и

дobar стајати за све недостатке, због којих ствар не би се употребити могла, и такве накнадити и препоне уклонити.

Б. Закуподавац је дужан ствар која је предмет закупа одржавати у употребљивом стању. — Обвеза закуподавчева да закупцу дозволи уживање закупљене ствари, sukcesивне је природе, она на закуподавцу лежи свакога дана и свакога се дана позивља све до истека рока закупа. Отуда ето и ова закуподавчева обавеза, да ствар за све време закупа одржава у добром стању, обавеза из које проистичу ове последице: а) ако би ствар случајно пропала закуп престаје, б) ако би ствар парцијално пропала закуп може или закуп покварити или тражити да се што од закупљене цене одбије, в) закуподавац сноси све исправке потребне ради одржања ствари и г) ако би ствар доцније у току закупа добила без кривике закуподавчеве, мана које би је учиниле неупотребљивом, закуп престаје вољом закупчевом.

Ове обавезе закуподавчеве проистичу из §§ 682 683 и 702 нашег Грађ. Зак. Тако се у § 682 вели: „Ако би се ствар закупљена случајно упропастила, онда престаје уговор, ако би само од чести пропала, онда закупцу стоји на вољу захтевати, или да се од уговорене цене по мери пропале чести што одбије, или да се уговор поквари.“ У § 683 вели се пак: „Киражија и закупца само оне трошкове дужан је на ствари закупљеној чинити, без којих се ствар, као што треба употребити не може. Што је преко тога, као и сва бремена на самом миљку почивајућа, или у књиге јавне заложне уведена, спадају на самога господара.“ — И на послетку, у § 702 вели се: Закупца моћи ће само у особитим случајевима пре уговоренога рока од уговора одустати, ако би на име ствар закупљена са свим неупотребљива била.

В. Закуподавац је дужан да гарантује закупцу мирно уживање закупљене ствари. — Ова обавеза закуподавчева обухвата две обавезе; прва је, да закупца не узнемирује у уживању ствари, од чега изузетак чине неке исправке ствари (§ 703), и друга је, да даје закупцу гаранцију у случају евентуалног правног узнемиравања закупца од стране трећих лица; за фактичко узнемиравање закуподавац закупцу не одговара.

4. Обавезе закупчеве. — Из уговора о закупу потичу и за закупца извесне обавезе. Оне су изражене у § 687. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Киражија или закупца дужан је закупљену ствар као домаћин по уговору чувати и одржавати, уговорену цену на време плаћати; и на свршетку кирије или закупа вратити у ономе стању, у ком је примио, или као што је уговорено.

А. Закупац је дужан ствар употребљавати и чувати као добар домаћин. — Ова се обавеза закупчева састоји у томе, да он ствар употребљава на оно, нашта се она по њеном економском опредељењу употребљава, као и трошећи је само у онолико у колико то услед те употребе мора бити. А трошкове нужне у циљу да би се ствар могла употребљавати, видели смо, да по § 683. нашег Грађ. Зак., сноси закупца.

Не држи ли се закупца ове своје обавезе, не употребљава ли или не чува ли ствар као добар домаћин, или употребљава ли је на нешто друго, а не на оно нашта се она по њеном економском опредељењу употребљава, то закуподавац „може захтевати, или да се он на употребу одређену ограничи, или да се уговор поквари“, вели § 668. нашег Грађ. Зак., у своје последњем ставу.

Б. Закупац је дужан уговорену закупну цену уредно да плаћа. — Плаћање уговорене закупне цене врши се по уговору. Али ако уговором не би било казано кад и како има да се плаћа закупна цена, онда ваља применити § 685 нашег Грађ. Зак. у коме се каже: „Ако је ствар на једну годину или више дата, па рок плаћања определен није, узима се рок закони полугодишњи напред; ако ли погодба гласи на месец, онда се разуме месечно плаћање напред“. Што се пак тиче цене, ту се, ако ништа није нарочито уговорено, примењују оншти прописи о извршењу обавеза. — Не врши ли закупца ову обавезу, закуподавац, по § 703. нашег Грађ. Зак. има права раскинути уговор.

Са овом обавезом закупчевом стоји у вези и пропис из § 686. нашег Грађ. Зак. који гласи: „Ствари од кирије или закупца унесене, и налазећи се плодови или стока, служе за сигурност ономе, који под кирију или закуп даје, и може исте ствари свагда у залози задржати ради наплате још неплаћене цене —“. Ово заложно право закуподавца није обично заложно право, већ у самој ствари привилегија. Закуподавац је у наплати неплаћене закупне цене из вредности тих ствари, пречи од свакога другога закупчевога заложног поверитеља, па ма овај и ранији био. Ово право припада независно свакоме закуподавцу, па и закупцу насрам подзакупца, и обухвата само покретности, о чему сведочи реч „унесене“ употребљена у § 686. — Ово право закуподавчево није ограничено само на закупчеве ствари, а то из разлога, што су и те туђе ствари чуване у закупном добру, а овде се ова наплата кирије уподобљава оним трошковима, који су учињени у интересу какве ствари. — То је питање тако решено и у францускоме праву, а и Аустр. Грађ. Зак. у § 1101. то изриком напомиње; али и у француском и аустриј-



ском праву разликује се савестан закуподавац од несавесног, т. ј. онај који није знао да су извесне ствари које је закупцац унео туђе, од оног који је то знао, па му се онда у овом другом случају право наплате из тих ствари оспорава. Подзакупац одговара према закуподавцу свог закуподавца својом покретношћу само у границама своје обавезе.

В. Закупац је дужан по истеку закупнога рока ствар закуподавцу вратити у ономе стању у коме ју је примио. — Пошто је закуподавац обавезан да закупцу ствар која је предмет накупа преда у употребљивом стању, то је претпоставка да је она закупцу у томе стању и предата, те је с тога и он у таквом стању вратити мора, разуме се, ако није другаче у уговорено. Међу тим из тога не треба извући ту последицу, да је закупцац обавезан увек вратити ствар у употребљивом стању, т. ј. у ономе у коме ју је примио. Јер закуподавац не одговара за случајну пропаст ствари дате му под закуп ( §§ 691. и 696.) нити кад је ствар услед своје старине пропала (§ 695).

Да би се пак отклонио сваки спор о томе да ли закупцац враћа ствар у ономе истоге стању у коме ју је и примио, у § 689. нашега Грађ. Зак. вели се да је „...нужно... све ствари пописати, које и у каквом се стању предају“. И поред свега диспозитивнога карактера овога наређења, оно је врло важно, јер ако се то не учини, онда, по § 990. нашега Грађ. Зак., терет доказивања са закуподавца пада на закупца. Разуме се да, у случају случајне пропасти, мора закупцац доказивати да због тога нема до њега никакве кривице.

Ако се докаже да има кривице до неколико закупцаца, онда је обавеза њихова заједничка обавеза, што је врло неправично, јер ако је то на пр. кућа, они немају подједнаке предмете у закуп (један већи а други мањи стан), а међу тим одговарају сви солидарно.

Да напоследку напоменемо да је ова трећа обавеза закупчева диспозитивне природе, и да је се закупцац у уговору може ослободити или је мању или никако уговорити.

5. Престанак закупа. — Разне случајеве када уговор о закупу престаје, предвиђа наш Грађ. Законик у §§ 682, 699, 700, 701, 702, 703 и 704.

А. Закуп престаје кад протече уговорени рок. — Према § 699: „Кирија и закуп престаје онда, кад уговорени рок дође. Ако рока уговоренога нема, онда се гледа на уобичајени места рок, или на време плаћања.“ Ако се међу тим у конкретном случају то питање не може да реши, онда, по § 702. свака страна има у извесноме року права доказивања.

Међутим странке могу по истеку рока закуп и обновити, и то или изречно или прећутно. Прећутног обнављања закупа узима се да има: а) у случају, ако је уговорено, да свака странка која не жели закуп, мора закуп оној другој на извесно време пре истека рока откасти, па то не учини, б) у случају кад закупцац и после закупног рока остане на закупном добру или задржи закупну ствар у својој државини (ако је покретна), а закуподавац противу тога не протестује.

Б. Закуп престаје кад закупна ствар пропадне. — Пропасти ствари може бити тотална или делимична. Ако је тотална, закуп мора престати по самој природи ствари пошто нема предмета уговора (§§ 682 и 702). Уговор закупа престаје свакако, па била пропаст последица кривице једне стране или не; само што ако има кривице до једне стране, противна страна има право на накнаду штете. У томе је јасан § 700 нашег Грађ. Зак., који гласи: „Такође престаје кирија и закуп, како ствар закупљена пропадне, које ако би се кривицом једне стране догодило, онда припада другој накнади.“ — Шта пак треба радити у случају делимичне пропасти, то смо већ раније из § 682 видели.

В. Закуп престаје експропријацијом закупнога добра. — Случај овај престанка закупа услед експропријације закупнога добра, јако се приближује малопређашњем случају, престанка закупа услед тоталне пропасти ствари. Разлика је само та, што тамо може бити говора о физичкој пропасти ствари, а овде о правној пропасти ствари, пошто она физички и даље egzистира, пропасти, бар за међусобни промет између закуподавца и закупца.

Г. Закуп престаје услед резолуције права закуподавчевог — У § 704. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако господар ствар под закуп дану проца другоме, онда се раскида уговор закупа, осим ако није нарочито противно уговорено, или је уговор закупа у јавне заложне књиге на исто добро уведен...“ Правилу овоме истина би се са економског гледишта могло замерити, али се закупцу оставља да се за тај случај уговором осигура или да свој закуп у јавне књиге уведе.

Закупац, по другој тачци § 704. има право на „потпуну накнаду“ штете, коју би евентуално услед престанка закупа претрпео. Под потпуном накнадом разуме се како фактичка штета, тако и изгубљени добитак.

Д. Закуп престаје кад закуподавац изнова подигне закупљено здање. — У § 703. вели се да закуп престаје „кад би здање под кирију дано господар изнова зидао.“ Али господар закупнога добра не може то чинити кад хоће и по својој вољи

Закуп у таквом случају престаје ако је господар закупнога добра приморан да као добар домаћин изврши темељније оправке или зграду обнови; у томе случају он није дужан закупцу дати никакву накнаду, али ће му је бити дужан дати, ако без узрока и од своје воље хоће да зида.

Б. Закуп престаје кад купац ствар на велику штету господара употребљава или кад закупну цену не плаћа. — По § 703: „Онај, који под закуп што даје, моћи ће „захтевати... да се уговор раскине, ако би купац тако ствар закупљену употребљавао, како на велику штету господара служи; или ако је купац тако рђав платиша, да преко свег опомињања са платом западне тако, да ни сигурности довољно нема.“ У овом случају, као што се види престанак закупа зависи од воље закупадавчеве.

## § 9. Најам.

1.) *Појам и дефиниција најма.* — О уговору о најму говори наш Грађ. Зак. у глави XXVI, другог одељка, друге части, а у §§ 706.—722, којима одговарају §§ 1151.—1174. Аустр. Грађ. Зак.

Законску дефиницију уговора о најму даје нам § 706 нашег Грађ. Зак., у коме се каже: „Уговор најамни постаје онда, кад се ко обавезе, какву службу чинити (или послужити), или што начинити за одређену награду у новцу.“ — Легална дефиниција најма нашега Грађанског Законика, обухвата дакле оба она облика уговора најма, који су у римском праву били поднати под именима *locatio conductio operatum* и *operis*. Под првим се подразумевала обавеза на личне услуге, које су се састојале у једном низу радњи, а за извесну одређену награду у новцу. Те услуге могле су бити физичке (радник) или духовне (учитељ). Под другим се подразумевала обавеза на један посао а за одређену награду у новцу, на пр. уговор с предузимачем или сликарком. Наш их је Грађан. Зак. ујединио; за њега је обавеза „службу чинити“ или „послужити“ с једне стране, и обавеза на плаћање одређене награде с друге стране довољна за уговор о најму.

Лице коме се за одређену награду услуга чини зове се наручитељ, лице које се на услугу обавезује — посленик.

2. *Предмет уговора о најму.* — Уговор о најму има два предмета: једно је она услуга, посао или послови на које се једна страна обавезала, друго је она плата на коју се је друга страна у накнаду за то обавезала.

А. Услуга посленикова. — Услуга посленикова, која као што већ рекосмо може бити физичка или духовна, мора бити као и свака друга радња која је предмет ма кога другог уговора, могућа и правно и морално дозвољена. И ако је то општи принцип, који важи за све уговоре, ипак га је наш законодавац сматрао за толико важан, да га је у § 722 поновио. Тамо се вели: „Ако би ко што немогуће, или што недозвољено и срамно, или забрањено од кога за награду захтевао; онај није дужан учинити баш да би награду и примио. Шта више и награда му пропада, нити је може потражити.“

Б. Награда коју наручитељ даје посленику. — Најам је услуга „за одређену награду у новцу“ вели § 706 нашег Грађ. Законика; чим наручитељ посао какав посленику преда, он по § 707 „мора и на приличну награду пристати.“ Та награда коју наручитељ посленику за услугу има да плати, може бити или одређена или не. Ако је одређена, т. ј. ако су се странке о њој споразумеле, или ако је законом одређена, онда се има применити § 708, који гласи: „Ако награда није одређена ни уговором ни законом, нити је опште позната, онда ће судија пресудити.“ Та се награда посленику, по § 712, даје онда „кад се наруџбина или посао сврши.“

Да напоменемо да ова награда ужива извесну привилегију односно њеног осигурања, на пр. у случају кад наручитељ падне под стечај.

3. *Обавезе наручитеља и посленика.* — Као и сваки другим уговором и уговором о најму узимају на себе обе стране уговорнице, и наручитељ и посленик, извесне обавезе, које смо ми већ у неколико додирнули.

А. Обавезе наручитеља. — Како је најам по § 706, услуга „за одређену награду у новцу“ то наручитељ ту награду мора посленику дати, јер и по 707. „Онај, који посао какав наручи, мора и на приличну награду пристати.“ Равнодушна је ствар да ли је награда унапред уговором или законом одређена, или ће је, по § 708., судија пресудити.

Наручитељ је обавезан да награду послодавцу да чим се посао или наруџбина сврши, сем ако посао није такве природе да је и по самој природи у рокове подељен, или да се може уговором тако поделити и да је уговором и подељен, у ком се случају и награда на рокове плаћа. — Али ако је са послом склопан извесан трошак, који посленик није на себе примио онда он има право и пре свршенога посла за тај трошак искати од наручитеља накнаду. У § 712 нашег Грађ. Зак. вели се о томе: „Обично је да се онда награда даје, кад се наруџбина или посао сврши. Али ако се посао на више рокова подели.

онда се и награда на рокове плаћа; или ако треба на посао напред што трошити, које посленик на себе није примио, моћи ће сразмерно томе и наплату пре свршенога посла искати."

Ако је посленик свршио посао и наручилац га примио, па неће да плати посленику награду, онда посленик има права да тражи накнаду штете и наручилац је дужан да му је да. (§ 710.)

Ако је пак посленик посао радио, али га са кривице наручилац не би могао свршити, он истина нема права на награду, али за то има права на накнаду штете, коју му је наручилац дужан дати (§ 711).

Б. Обавезе посленикове, — Посленик је дужан да наручени му посао изradi тако како би потпуно одговарао очекивањима и условима наручилаца, а ако овај такве услове није поставио, онда нормалној потреби ради које се такав посао предузима.

Ако пак израђена ствар има каквих мана, онда ваља разликовати битне мане, о којима се говори кад израђена ствар не одговара условима наручилаца или њеном нормалном опредељењу, од небитних мана које врло мало сметају нормалном опредељењу ствари и које се или могу поправити или су и сувише незнатне. У првом случају наручилац има права да одустане од уговора (§ 709), а ако неће може тражити поправку ствари и накнаду штете у колико ју је услед тога претрпео. Покварену грађу има права наручилац у том случају, ако је његова, од посленика исплатити; а за рачун штете коју евентуално трпи задржати награду. У другоме случају, кад мана није битна, наручилац нема права одустанка од уговора, већ да тражи да му се ствар поправи и накнада плати.

Друга обавеза посленикова је да урађену ствар преда на уречено време (§ 710), што ако не учини „наручилац може наручилацу да не прими; и може накнаду за штету захтевати," како вели § 610 нашег Грађ. Зак. — Ако се је посленик навеснога посла примио, онда „без важнога законом одређенога узрока," како вели § 716 нашег Грађ. Зак., од посла не може одустати.

Трећа обавеза посленикова је, да посао кога се примио сам сврши. Он по § 717. нашег Грађ. Зак. „само у особитим околностима може... другом примљени посао поверити, али за доброту посла и онда он одговара." Међу тим посленик не сме увек посао примљени поверити другоме. То нарочито, по § 718. нашег Грађ. Зак. не сме бити. „За такве послове, код којих се у призрењу узима особита необична способност лица," у ком се случају и уговор раскида како то лице умре.

5734  
5734  
5734  
213 5734 5734

4.) Нарочите врсте најма. — О нарочитим врстама најма говори наш Грађ. Законик у §§ 713, 714, 715, 721 и 721.

У §§ 713, 714 и 715 говори се о најму грађевинара, посао који спада у трговачко право, те се с њиме овде нећемо ни бавити.

У § 720. дата је једно лепо обећање о заштити књижевне својине, које ни данас није испуњено, сем што је врло карактеристично то, што су за нашег законодавца „одношаји између списатеља и издавалаца" најамни одношаји.

У § 721 говори се о одношајима између господара и слугу, чији су односи регулисани нарочитим Правилима.

## § 10. Ортаклук.

1.) Појам и дефиниција ортаклука. — О ортаклуку, ортакком уговору или ортакцини говори наш Грађ. Зак. у глави XXVII, другог одељка, друге части, а у §§ 723. — 758., којима одговарају §§ 1175. — 1216. Аустр. Грађанског Законика.

Легална дефиниција ортакког уговора, или како вели Аустр. Грађ. Зак. уговора о заједници добара, дата је у § 723. нашега Грађ. Законика, који гласи: „Уговор ортакки бива онда, кад се два или више њих лица сложе, да свој труд или и ствари своје уложе на то, да корист која се отуда добије међу собом деле."

Ортаклук је дакле уговор, којим се два или више лица склањавају, да средствима својих посебних улога створе заједнички капитал, који би пуштен у промет бацао добитке за деобу. Сума свију улога ортакких зове се главница или капитал.

Ортаклук је у неколико и појам из трговачког права, али га наш Трговачки Законик, сем неколико врло важних напомена, потпуно оставља на регулисање Грађанскоме Законнику, и ми ћемо се ортаклуком бавити у онолико, у колико је он нашим Грађ. Закоником нормиран.

2.) Карактери знаци ортаклука. — За важност ортаклука, сем оних општих и битних услова за сваки уговор, траже се још неки захтеви, који су само њему карактерични.

А. Сваки уговорач (ортак) дужан је унети улог. Предмет улога може бити све оно што у опште може бити предмет обавезе, дакле телесне ствари које су у промету, потрошне или непотрошне, замењиве или незамењиве, покретна или непокретна добра, за тим нетелесне ствари или права и најзад труд (§ 726). Кад улог ортаков има за предмет какво добро, онда се његова обавеза може састојати или у томе да то добро уступи ортаклуку у потпуну својину, у ком случају он према

ортаклуку долази у положај продавца према купцу, или да дотично добро уступи ортаклуку на просто уживање, у ком случају према ортаклуку долази у положај закуподавца према закупцу. — Предмет ортачкога улога може како већина аут ра мисли, бити и трговачки кредит, који за ортаклук неоспорно значи материјалну корист, а то је за улог битно.

Б. Стране које су ступиле у ортаклук морају имати намеру да прометом ортачког капитала дођу до добити у циљу поделе. Право учешћа у добити корелатив је обавезе учешћа у штети, ма да се у самом уговору може једном ортаку осигурати већи удео у добити а мањи у штети. Немогућ је међу тим ортаклук у коме би сва добит припадала само једноме ортаку (*societas leonina*)

В. Битан захтев да има друштва, ортаклука јесте и тај, ди има намере која се у римском праву звала *afectio societatis*. С тога и нема ортаклука између трговаца и помоћника у радњи.

Г. Ортаклук је консесуалан, теретан и двострани уговор. Ортаклук је консесуалан уговор за то, што се сматра за закључен чим је споразум странака постигнут. Са свим је равнодушно да ли је закључен усмено или писмено, он вреди, само га је у првом случају, кад је главница већа од 200 динара немогуће сведоцима доказивати. Трговачки ортаклук, по § 43. Трг. Зак., постоји само ако је писмено заакључен.

Ако је уговор ортаклука закључен у писменој форми, онда се, пошто је то двостран уговор, исправа има начинити, по § 192. Грађ. Суд. Поступка, у онолико примерака, колико има уговорача.

Ако није у самом уговору одређен рок од кога уговор о ортаклуку важи, онда он важи од дана кад је закључен.

3). Врсте ортаклука. — Ортаклук може бити универзалан или партикуларан.

Универзалан ортаклук постоји онда кад ортаци улажу сву своју имовину садању као и будућу као свој улог (§ 724).

Универзалан ортаклук пак може бити закључен на неколико начина, Тако пре свега, улог ортака може чинити само њихова садања имаовина, тј. њихова имаовина у моменту закључивања уговора о ортаклуку (§ 725.). — За тим, улог ортака може чинити не само њихова садања, него и сва њихова будућа имаовина, ма на који начин они до ње дошли, сем наслеђенога (§ 725. на крају). — И на послетку ортаклук и тако може бити начињен, да друштво обухвата све будуће тековине ортака, које су ортачке; облик који је био врло добро познат римском праву, одакле је ушао само у француско право.

Партикуларан ортаклук постоји онда, кад сваки ортак улаже само извесан део од своје имаовине.

4) Уређење ортаклука. — Кад се говори о уређењу ортаклука, онда се вазда мисли на две ствари: прва је однос ортака између себе, а друга је однос ортаклука наспрам трећих лица

А. Правни одношај ортака између себе регулисан је свим њиховим правима и дужностима:

а) Сваки је ортак, пре свега, дужан да на време унесе свој улог (§ 736). Ако улог свакога ортака није одређен, онда важи претпоставка да сви подједнако улажу (§ 729.). Накнадно повећање улога може бити само уз сагласје ортака (§ 736). Ако ортак не би свој улог на време положио, дужан је дати ортаклуку накнаду, а ортаклук, у таквоме случају, има још право (§ 755), да га искључи из ортаклука.

б) Сваки је ортак дужан да ради у корист друштвенога интереса (§ 730.), нити и један сме друштву и друштвеној радњи правити конкуренцију (§ 731). Ни један ортак, без пристајка осталих странака, не може примити у ортаклук какво треће лице (§ 731.); али на свој део, који он већ има у каквом ортаклуку, он се може уортачити с ким год хоће.

в) Сваки ортак одговара ортаклуку за сваку штету коју би му својим деловним или кулпозним радом нанео (§ 738.). Али ако би та штета била нанета каквим послом за ортаклук новим, онда се она има компензирати за корист из тога посла произашлу (§ 738. на крају).

г) Сваки је ортак дужан осталим ортацима положити рачун о извршењу евентуално поверених му ортачких послова (§ 743).

д) Сваки ортак има права на накнаду свију оних трошкова које је учинио за рачун ортаклука и то из имовине ортаклука (аргумент из § 737.).

ђ) Сваки ортак има права на накнаду штете, коју је евентуално претрпео вршећи ортачке послове и то из имовине ортаклука (аргумент из § 737.).

е). Сваки ортак има права на део у добити. Овај се удео у добити прорачунава по § 739. нашег Грађ. Зак. који гласи: „При деоби користи ортачке најпре ће се одбити уложени улози, после трошкови и претрпљене штете; па што претече оно ће бити добитак. Главно припада сваком своје, а добитак ће се делити по мери улога. Труд и радња узима се у рачун само онога ортака, који само труд место улога даје, или је уз улог особиту радњу обећао.“ Таквоме пак ортаку који је у ортаклук уложио само труд удео у добити доделиће се по § 740. нашег Грађ. Зак., који вели: „На радњу ће се добитак метнути

по уговору. Ако пак ништа уговорено није, и ортаци се сложити не би могли, онда ће се по важности посла и труда, и величини користи принесене добитак одредити, и ако се не сложе, судом пресудити.

Ако је добитак у нечему другоме а не у новцу, онда ће се добит у новац претворити, и по већ изложеним правилима поделити (§ 741.).

ж) И на послетку, ако би место добитка било штете, онда штета пада на све ортаке по мери улога; онај пак, који је уложио само рад нема права ни на какву добит у таквом случају (§ 742.).

В. Правни одношај ортаклука према трећим лицима. — Вршећи свој задатак ортаклук долази у разне односе права и обавеза према трећим лицима. Он у та права и те обавезе може доћи или тако, што ће га према тим трећим лицима заступати или опуномоћени ортак, или неопуномоћени ортак.

Ако је опуномоћени ортак заступао ортаклук према трећим лицима, онда ће правни послови, које је он за рачун ортаклука закључивао, само тако везивати ортаклук, ако их је закључивао у име ортаклука и у границама датог му овлашћења (§ 748. у вези с § 620). Претпоставка је, да то овлашћење има онај ортак, који је од стране ортаклука овлашћен да потписује друштвену фирму трговачког друштва (друга алинеја § 748).

Ако је са трећим лицима уговарао неопуномоћени ортак онда ваља разликовати два случаја: или је неопуномоћени ортак уговарао у своје име, у ком је случају он сам обавезан према трећем лицу; или је неопуномоћени ортак уговарао у име ортаклука, у ком се случају он према трећим лицима јавља као *negotium gestor* ортаклука. У овом случају, ако је дотични посао доста користан по ортаклук, онда ће ортаклук одговарати у границама те користи (§ 629).

На послетку, могу се сви ортаци заједнички обавезати према трећем лицу, и онда су сви заједнички и обавезни (§ 648).

Што се пак тиче одговорности ортака за друштвене дугове према трећим лицима, ваља разликовати: да ли је ортаклук грађански или трговачки. Код грађанских ортаклука њихова је обавеза проста заједничка обавеза, у којој сваки уделује сразмерно своје улогу (аргумент из § 544.). Код трговачких ортаклука, јавни ортаци одговарају солидарно и целокупном својом имавином (§ 750. тач. 2.), а тајни ортаци (командитори) само у мери својих улога (§ 750. тач. 1. и § 28. Трговач. Законика).

Што се тиче остале имовине једнога ортака, која није у ортаклук као улог уложена, њоме ортак може слободно и по својој вољи располагати (§ 749). Отуда следује то: да лични

дужник ортаков мора своју обавезу извршити само према ортаку а не ортаклуку, — и да лични поверилац ортаков може извршење своје тражбине захтевати само од тога ортака, а не од ортаклука.

В.) *Администрација ортаклука.* — Администратор ортаклука може бити одређен или у самој уговору о ортаклуку, или после њега, или може то питање у опште бити не регулисано.

Врло је важно разликовати да ли је администратор ортаклука наименован самим уговором или после уговора. Јер пуномоћство дато администратору може се ревоцирати већином гласова (§ 732), а међу тим можда је неко ушао у ортаклук само за то, што је администратор или он или неко лице према коме он има нарочито поверења, те би онда ревокација пуномоћства, датога администратору уговором, била довољан узрок за иступање из ортаклука, пошто је наименовање дотичнога лица за администратора саставни део самога уговора. — Ако се администратор ортаклука бира после закљученога уговора о ортаклуку, онда то бива већином гласова (§ 732).

Ако је одређено више администратора, онда или могу функције сваком понаособ бити одређене, у ком случају већина (по аналогiji § 732) решава шта ће ко радити, — или им, на послетку, функције нису одређене, али сваки од њих понаособ не може ништа радити без осталих.

Ако администратор ортаклука није ни уговором ни доцније наименован, онда сваки ортак има право али и дужност, да отправља друштвене послове. У том случају сваки други ортак има право протеста противу извесног намераваног посла, у ком случају решава већина (§ 732).

Круг надлежности администраторове, ако се овај наименује уговором или доцније, увек је одређен; није ли то случај, онда администратор може предузимати сва тако звана акта администрације, остављајући тако звана акта располагања (на пр. продаје) самој ортаклуку.

Администратор је дужан да о својој раду положи рачун §§ 743, 744 и 745), у чему га има право контролисати сваки ортак (§ 745).

5.) *Престанак ортаклука.* — Ортаклук престаје из разних узрока, било што је уговорено да престане кад ти узроци наступе, било по наредби закона.

А.) Ортаклук престаје кад је протекао рок на који је ортаклук учињен (§ 751); али ортаци га могу било изрично било прећутно обновити.

Б.) Ортаклук престаје кад се оствари циљ, ради кога је ортаклук склопљен (§ 751).

В.) Ортаклук престаје кад предузеће које је ортаклук себи ставило у задатак постане немогуће, законом забрањено итд., или кад друштена готовина сва пропадне.

Г.) Ортаклук престаје и онда кад се ортаци на то добровољно сложе.

Д.) Ако је ортаклук сачињавало свега два ортака, ортаклук престаје по смрти једнога од њих (§ 753). Ако има више ортака, претпоставка је да ће они заостали остати и даље у ортаклуку. Али и ако је било више ортака, а умрли је био лично способан деловођа, ортаклук, ако заостали ортаци које, престаје (§ 757).

Ђ.) Међу тим ваља имати на уму, да ортаклук не престаје иступањем једнога ортака, сем ако их је свега два. То иступање мора бити по нарочитим условима (из § 757). Исто тако ортаклук не престаје ни искључењем једнога ортака (§ 755), кад их, разуме се, остане бар још двоје.

## §. 11. Брачни уговори.

Уговор које муж и жена или женик и невеста закључе с погледом на њихове узajмне имовно правне односе, гове наш Грађ. Законик брачним уговорима.

О њима се говори у глави XXVIII другог одељка, друге части, а поименице у §§ 559.—788. којима одговарају §§ 1217.—1256. Аустр. Грађ. Законика.

Имовно правни односи, као последице брачног односа наступају или непосредно услед самог брака или тек као последица нарочитих уговора

У пракси је код нас веома редак случај, да супрузи уговором утврђују своје имовинско правне односе. Принциписки сваки супруг остаје у браку слободан субјекат своје имаовине за сво време трајања брака. Али у погледу такозваних миразних жениних добара, законодавац је ипак нашао за потребно, да учини у погледу слободног располагања извесна ограничења.

Миразним жениним добрима назива се она женина имовина, која је брачним уговором или тестаментом као таква одређена и мужу предата или обећана.

Истина да се брачни уговори могу закључити и о осталим односима супруга, али је понајчешће то, да се закључују о миразу.

А. Мираз је „оно имање“, вели се у § 760. Грађ. Зак., „које супруга мужу донесе, било њено сопствено, било од другог кога добивено ради лакшег живљења.“

Али исто тако и „наследство женино, које би за време брака припало и мужу донесено било, сматра се такође као мираз.“ вели § 763. Грађ. Зак.

Сем тога, по § 769. Грађ. Зак.: „Ако би што женик или други к миразу женином додао, и оно се сматра као мираз“.

На послетку, по § 765. Грађ. Зак.: „За мираз може служити све оно што се може продати или може на корист бити“.

Да би се, дакле, извесна имовина женина могла сматрати као мираз, треба да је она мужу довешена, предата. Једино би се могла сумња породити у случају § 770. Грађ. Зак. по коме: „Може и муж жени први дан дар какв учинити, и онда се и овај дар сматра као мираз.“

Б. Разлог институцији мираза, који је био познат још римскоме праву, је да се мужу на коме лежи терет издржавања куће (*opera matrimonii*) ови трошкови олакшају, према чему се мираз и дефинише у § 760. Грађ. Зак. као „имање које супруга мужу донесе, било њено сопствено било од другог добивено, ради лакшег живљења.“

Али „ако уговором није мираз мужу уз супругу обећан и обавезан муж тајви изскивати права нема“ вели се у § 762. Грађ. Законика

Пропис § 1220. Аустријског Грађ. Зак. обавезао је родитеље, да кћерима приликом удаје дају мираз, по своје имовноме стању. Наш законодавац, као што смо видели, није ову обавезу родитеља пренео у § 762. Грађ. Зак. — Спорно је, да ли би се ова обавеза дала извести из § 115. Грађ. Зак. по коме су родитељи дужни, да за своју децу учине све што је потребно, да им обезбеде будућност. Међутим, јасно је, да у случају смрти родитеља, кћерима, према § 397. Грађан. Зак. припада према браћи „пристојно удомљење по постојећем обичају.“ Како пак обавезе морају законом изриком бити предвиђене, то би било врло тешко ову обавезу родитељима и за живота натурали, у толико пре, што § 117. Грађ. Зак. дужност родитеља на издржавање женског детета ограничава удајом.

В. Мираз се супругу може или само обећати, или и у државину предати. Обећање мираза уговором, обавезно је, и супруг га, према § 762. има права и судом тражити.

За закључење уговора о датом или обећаном миразу, закон није прописао никакву нарочиту форму.

Једино што је § 6. Трг. Зак. за трговце који са супругом својим праве брачне уговоре, као и уговоре о браку, законодавац наредио да овакви уговори морају бити публиковани.

Обећани се мираз може тражити или чим је брак закључен, или ако је у уговору утврђен рок, чим овај истекне.

Доказивање уговора о миразу подлежи општим прописима о доказивању, при чему ваља имати на уму, да се обећање мираза изнад 200 — дин. не би по § 242. Грађ. Суд. Поступ. могло доказивати сведоцима.

Г. За сво време трајања брака жена остаје власник мразних добара, а муж је само узуфруктуар истих, ако уговором није друкчије утврђено.

Али несумњиво је, да по самој природи ствари, муж постаје власник мираза, ако се овај састоји у готову новцу, или у уступљеној тражбини у циљу наплате.

У овим случајевима на мужу лежи обавеза, да врати равну суму новаца, по престанку брачне заједнице.

Д. Кад брачна заједница престане, престају и сви уговори. По престанку брачне заједнице о миразу, пошто је овај дат мужу, да се олакшају трошкови у браку, не може више бити ни говора.

Муж је дужан у случају смрти жене мраз вратити жениним законитим наследницима. Ако су ово њихова деца, муж и даље ужива дотична добра, али по сасвим другом основу.

Ђ. Закључењем брака не наступа смеса жениних и мужевљевих добара; сваком остаје његова имаовина.

Али супрузи могу брачним уговором створити имовинску заједницу, у коме се случају њихова посебна имаовина губи у заједничкој. Овакви уговори само не смеју ићи на штету деце, — а за њих иначе важе општи прописи о ортаклуку.

Разуме се, да ако овакви уговори иду на штету поверилаца кога од супруга, за ове је то *res inter alios acta*.

Ако у уговору није другојачије наређено, то се у случају смрти једнога од супруга, целокупна имаовина дели на два дела од којих један остаје преживелом супругу, а други добијају наследници умрлога супруга.

Ако у уговору није друкчије предвиђено, оваквом заједничком имаовином могу располагати супрузи само по заједничкој сагласности, и за то је ради дејства према трећим лицима потребно, да овакав брачни уговор буде публикован.

Заједница по брачном уговору престаје и услед стечаја, и имање се по § 786. Грађ. Зак. дели кроз у случају смрти кога од супруга, на један део припада стечајној маси, а други оном другом супругу.

Е У § 779 Грађ. Зак. законодавац дозвољава супрузима да граде и такозвани заједнички тестаменат. У томе се законском пропису вели: „Ако би у једном тестаменту муж жену своју а жена мужа узајнице, или другог кога за наследника поставили, на би после реч натраг узели, онда таква наредба

престаје и раскида се. Но ако једно наредбу своју порече, а друго при речи остане, онда од овога стране наредба стоји, а само се она поречена квари.“

Прављење оваких заједничких тестамената, наш је законодавац дозволио само супрузима. Разуме се, и он не сме ићи на штету деце.

Ж. На послетку, законодавац је у §§ 780., 786., 787. и 788. Грађ. Зак. дозволио супрузима, да могу правити и такозване уговоре о наслеђу, о којима је опширно говорено у наредном праву.

## § 12. О уговорима одважним или на срећу.

1. Појам и дефиниција. — О уговорима одважним или на срећу (алеаторним уговорима), говори наш Грађ. Зак. у глави XXIX, другог одеља, друге части а у §§ 788—799. којима одговарају §§ 1267—1292. Аустр. Грађ. Законика.

Легална дефиниција одважних уговора дата је у § 789. нашег Грађ. Зак., који гласи: „Уговор одважни је такав уговор, којим једна страна даје накнаду за какву неизвесну корист, коју од друге стране прима. Ово може бити за плату или без плате“.

Главна замерка која се овој дефиницији чини јесте та, да по њој изгледа као да само једна страна има изгледа на наду или корист а друга не; док није тако. У § 1287. Аустр. Грађ. Зак., који одговара нашем § 789., вели се много тачније, да је: „Уговор на срећу... такав уговор, којим се пада на какву још неизвесну корист обећава и прима. Према томе да ли се од друге стране за ту наду што год обећава или не овај уговор бива са накнадом или без накнаде.“ Дакле, код уговора на срећу, свака странка има наде на извесну корист.

2. Карактерни знаци уговора на срећу. — Говорећи о деоби уговора, ми смо напоменули да се теретни уговори деле на комутативне и алеаторне. Разлика је између њих у томе, што се код комутативних уговора еквивалент, који једна странка ваје другој у накнаду за корист коју од ове прима, састоји у некој извесној квантитативно већ одређеној користи, која се даје свести на извесну одређену вредност. Код алеаторних уговора тај се еквивалент састоји не у извесној одређеној користи, већ у изгледу на неки губитак или добитак.

Прва, дакле, карактерна црта за обе стране је та, што је нада на добитак истина подједнака, али ако га једна страна добије, друга губи. Уговор је дакле у истини — на срећу, одважни, за то, што обе стране рескирају.

Алеаторни уговори могу бити с накнадом или не (§ 789), али сви алеаторни уговори о којима говори наш Грађ. Зак. у глави XXIX су без разлике онерозни.

У § 790. изриком се вели да код алеаторних уговора нема места примени § 559. да дакле не може бити говора о l. emptis. Али зато ипак вреди и за алеаторне уговоре и § 537. и §§ 554, 555 и 556. који говоре, први о заблуди и превари, а ова друга три о обавези гаранције за битне мане ствари.

У § 891 нашег Грађ. Зак. побројане су све врсте алеаторних уговора. Тамо се вели: „Ка уговорима одважним припадају: опклада, игра или коцка, и друге куповине и продаје неизвесних од среће зависећих ствари; одсеком плата, и остала осигурања штете на неизвесан случај. — Овамо припадају игре оружјем, опклада за трку пешице, на коњу или колима и друге игре, за које се труд и вештина изискује.“

А) Прва врста алеаторних уговора је дакле, опклада. О опклади говори наш § 792. који вели: „Опклада је онда, кад ни једној странци није познато, шта ће изићи...“ из чега се још не види шта је опклада. Опклада је међу тим, такав уговор, у коме странке тврде два противна факта, с тим да она чије је тврђење истинито, прими од противне стране извесну одређену вредност у стварима или новцу.

Дотични факат може бити или случајан или може зависити од сарадње које од странака. Он даље може бити прошли, садањи или будући, само, а то је најважније, он мора бити субјективно непознат обема странама. Иначе „ако се докаже, да је једна страна знала, па се чинила да не зна, шта ће изићи“, вели § 792. онда је то превара и опклада не вреди.

Опклада мора бити учињена о могућној и дозвољеној ствари, и опкладна цена треба да је или у треће руке положена или дана (§ 793), иначе опклада не важи пред судом.

Б.) Игра и коцка. — Игра је то што и опклада, и састоји се у томе, што се две странке саглашавају, да она која игру изгуби, плати оној другој извесну вредност (§ 794).

Све што важи за опкладу важи и за игру, сем што се тако зване хазардне игре забрањују, и чак и кривично казне (§ 794 нашег Грађ. Зак. — и § § 285, 287 и 361. Крив. Зак.).

В.) Куповина и продаја на срећу. — Куповина и продаја на срећу није ништа друго до куповина будућих ствари, уговор који не мора увек бити алеаторан и о коме смо ми раније, говорећи о врстама куповине и продаје говорили, те се с тога нећемо њиме опет бавити.

Г) Међу алеаторне уговоре наш законодавац убраја и

уговор о конституисању заживотне ренте, или како га он зове осечни уговор. О томе се уговору у § 796 вели: „Ко се подвезе за одређену суму новаца или за другу ствар одређене вредности, другоме годишњи отсек одређени давати, донде докле један или други, или трећи ко жив буде онај је дужан докле давати, баш да би се он у надежди преварио, и да би много више платио, но што је примио.“

Капитал којим се конституише заживотна рента, може се састојати или у извесној суми новаца или у извесном добру У свакоме случају рентни дужник мора, рентноме повериоцу онаку и онолику суму новаца давати, како је уговорено, и она се (по § 888) мора месечно и у напред плаћати. Ако рентни дужник не врши своју обавезу, рентни поверилац може само тражити обезбеђење датог капитала, али не и раскид уговора. Уговор о заживотној ренти не могу раскинути ни повериоци ни наследници рентног повериоца.

Заживотна рента престаје: прво, смрћу оног саговорача од чије трајања живота, по уговору, зависи и трајање ренте — друго, застарелашћу од 24 године (из § 928ж. нашег Грађ. Зак.).

Д.) О уговору о осигурању, који такође спада у алеаторне уговоре, говори наш законодавац у §§ 798 и 799. Да ти прописи нису довољни, то се види и из самог § 798., који на крају вели да ће се „осигурања штете... еспапа... кућа...“ судити „по основним наведеним и особитим прописима за разна ова осигурања,“ којих у нас још нема. У § 799. вели се, да ако је осигураник за штету знао, уговор сам по себи пада, — а ако је штету својом кривицом проузроковао нема права на накнаду.

### § 13. О накнади учињене штете.

1. Појам и дефиниција. — О накнади учињене штете говори наш Грађ. Зак. у глави XXX, другог одељка, друге части а у §§ 800—826. којима одговарају §§ 1293.—1341. Аустриј. Грађ. Законика.

Наш Грађ. Зак. не даје нигде дефиницију штете као што је то даје Аустр. Грађ. Зак. у § 1293. у коме се каже: „Штетом се назива сваки уштрб, причињен неком у његовој имовини, правима или његовој личности. Од тога се разликује измакла добит, коју је неко, по обичном току ствари, имао да очекује.“

Под штетом разуме се у опште свака повреда која је некое причињена не само у имању његову, као што се то под штетом обично разуме, него и у самој личности његовој било на телу, било слободи или части његовој. У ужем смислу пак,



под штетом се разуме повреда имања, или умањивање истога за неки садашњи или будући део његов.

Штету која се туђој имаовини може нанети састављају у главном ова два елемента: позитивна или проста штета (*damnum emergens*) тј. фактички претрпљена штета или умањење имања за неки садашњи и ефективни део његов, — и негативна штета, изгубљени добитак (*l. cessans*) тј. штета која се састоји у осујећењу каквог позитивно очекиваног увећања имаовине, које би по нормалном току ствари, да није било противправне радње онога који је штету причинио, заиста и наступило.

2. *Карактерне црте.* — Лице које је штету учинило мора бити за њу вино, је по § 801: „Од накнаде учињене штете само се онда ослободити може, ако докаже да штета није његовом кривицом, но се случајно догодила.“ Ни сам покушај противправног дела, не повлачи за собом право оштећеног на накнаду штете.

С тога између делања лица које је штету причинило и наступеле штете мора бити каузалне узрочне везе, тј. штета мора да је последица његовог делања и његово делање мора бити противправног карактера.

Међутим делање једнога лица може бити у два смисла противправног карактера. Или је делање једнога лица, само по себи а у опште противправног карактера; или делање једнога лица само по себи нема противправни карактер, али га има с обзиром на нарочити уговорни однос у коме то лице стоји с лицем, коме је таквим делањем штета причињена.

Објективно противправна радња, противправна сама по себи, мора бити таква, да се њеноме учиниоцу може у кривицу урачунати. Дотично лице, дакле, мора у моменту, кад оно дотичну радњу предузима бити свесно, да предузима једну противправну радњу.

Кад се сви ови услови стеку онда се учинилац налази у кривици. Та се његова кривица, с погледом на дело, може састојати или у чинијењу (нечега што се није смело чинити) или у нечинијењу (нечега што се морало чинити). У субјективноме смислу, тј. према вољи учиниоцевој, та се његова кривица разликује на *dolus* или *culpa*.

Долозне су оне радње учиниоцеве, код којих је његова зла намера (*dolus*) очигледна; кулпозне су оне учиниоцеве радње, које су наступиле намером или небрежењем. Сам пак немар може бити двојак. Он је или крајњи немар (*s. lata*), кад се је у неколико предвидела или могла предвидети последица, па се ипак радња предузела, или нехат (*s. levis*), када неко при-

предузимању послова овима не поклони ни ону пажњу, коју добар и разборит домаћин обично поклања својим пословима.

Тек када се стеку сви ови захтеви, може бити говора о праву оштећенога на накнаду штете.

3. *Дејство прошивровних радњи.* — Кад се стеку све претпоставке, нужне за постојање противправне радње, онда за учиниоца те радње наступа дужност да штету накнади. Дејство сваке противправне радње, која је произвела штету јесте право оштећенога на потраживање накнадне штете. То је право или самостално, ако је потекла штета из деликта, или је као код пореда објективних односаја несамостално, тј. постаје једна врста споредне тражбине уз главну објективну тражбину.

Даване накнаде, састоји се пре свега у повраћају у приашње стање а ако то није могуће, у плаћању проценене вредности штете. То се види из § 818 у коме се каже: „Да се штета накнади, треба све у приашње стање да се постави. Ако то бити не може, онда ваља да се штета процени, па по процени вредност наплати.“ — Али ако је штета учињена злом намером или из крајњег небрежења, онда ће се накнадити оштећеноме не само проста штета него и изгубљени добитак. То се види из § 819, у коме се каже: „Ко штету какву другоме нанесе са злом намером или из крајњег небрежења, овај ће не само штету учињену накнадити, него ће и добитак тога изгубљен наплатити морати.“

Као нарочита приватноправна последица, коју противправно дело, којим је штета причињена, само у извесним случајевима за собом повлачи, јесте и тако звана накнада за претрпљене болове, о којој се у § 820 вели: „Ко другога рани, осакати или иначе повреду тела нанесе, тај плаћа трошак сав за лечење и лекове, па и заслугу, коју због тога овај губи, и које ће се унапредак лишити, наплаћује; и још за претрпљене болове, ако се захтева, сразмерну наплату чини.“ Изузетак чини случај, кад је оштећени сам штету чинио; а ако је он за њу крив, он сноси сразмеран део (§ 805).

Правило је да лице које је штету нанело само одговара, али може бити и друкчије. Тако се у § 810 вели: „За туђа дела нико није дужан одговарати. Али ако би ко таква лица у служби држао која су као скитнице, неваљалци и злочвници познати и који никакве исправе за себе немају; онда он за сву штету, коју би ови учинили, одговарати мора.“ — У § 811 вели се опет: „Тако исто и онај, који би за особите послове са знањем неспособна лица узео, и с тим другоме штету нанео, одговараће за штету.“ — Тај исти изузетак од општег правила спроведен је и кроз § 812, по коме „гостионичари, крчмари, лаћари и возари (карниције)

одговарају и за ону штету, коју би њихови људи путницима нанели", за тим и кроз § 814, по коме господар од куће или квартира одговара, ако се причини некоме штета бацањем чега из куће а незна се ко је то учинио.

За животињу, која штету причини, одговара њен сопственик и оштећени је има права задржати док му се штета не плати (§ 816 и 817); али ако је неко животињу натерао или надражао, или је сачувати пренебрегао, онда он одговара (§ 815).

Ако кривица за штету пада на више лица, онда сва одговарају, о чему § 804 вели: „Ако није кривица једнога но више њих, онда су дужни сви заједнички, један за све и сви за једнога штету накнадити. А они међу собом нек се равњају и по мери кривице справљају, колико на кога да падне.“

Ако ли је и сам оштећени крив због наступеле штете, онда и на њега пада један део накнаде о чему § 805 вели: „Ако би што кривице и овога било, који је оштећен, онда ће сразмерно накнада и на њега пасти.“

Ако је штета споредна тражбина поред уговора, онда се плаћањем накнаде штете, која је евентуално, наступила услед неиспуњења уговора, лице које је штету причинило, не ослобађа од уговора. На крају § 824 вели се: „Он поред наплате штете мора и уговор испунити, осим ако је нарочито другаче уговорено.“

Та дужност да се штета накнади, није лична обавеза, те је с тога везана за имовину лица које је штету причинило. О томе се у § 825 вели: „Ова дужност на накнаду штете или изгубљенога добитка везана је за имање оштећитеља, и за то прелази и на наследнике његове који ће из наслеђенога имања наплату учинити морати.“

Исто онако као што је правило, да штету плаћа онај који ју је и причинио, исто је тако правило, да се штета има платити ономе коме је причињена. Али као што има од првог правила неколико изузетак, које смо већ прегледали, тако има један и од овог другог правила, изузетак исказан у § 821 нашег Грађ. Зак. Тамо се вели: „Ако би од такве раве и смрт следовала, па би сироте остале, жена и деца, онда се особита наплата чини за те.“

$$(x+y)^2 = 32$$

$$x^2 + 2xy + y^2 = 32$$