

## Садржај

### § II. Обавезе купчеве

Прва обавеза: обавеза плаћања цене

1. Купац има да плати једну суму новаца, уговором одређену
2. Купац има да плати целу цену, уједанпут
3. Купац има да плати цену на уговореном месту
  - а. Непокретне ствари
  - б. Покретне ствари
4. Купац има да плати цену уговореном монетом
5. Купац има да плати цену на време
  - а. Уговором није одређен рок плаћања цене (продаја за готово)
  - б. Продаја на почек

О плаћању интереса од стране купца

- а. Законски интерес
- б. Уговорни интерес

Може ли купац одбити плаћање цене

Први случај: Ствар је купцу од стране продавца предата

Други случај: Продавац који ствар није купцу још предао позива купца да ствар прими и цену положи

Одељак V

Престанак уговора о продаји и куповини

У опште

§ Престанак или раскид уговора о продаји и куповини због неизвршења

## Претходне напомене

А. Ко и у којим случајима може тражити раскид

а) § 656. Грађ. Законика

б) § 657. Грађ. Законика

Б. Кад и како наступа раскид

В. Дејство раскида

а) Дејство раскида на односе међу странкама

1. Странке имају да врате оно што су једна од друге примиле

Шта враћа купац

Шта враћа продавац

2. Даље последице раскида у погледу странака

б) Дејство раскида према трећим лицима

Продата ствар је покретна

Непокретне ствари

Г. О тужби за раскид уговора о продаји и куповини

а) Тужба против купца

б) Тужба против следбеника купчевога

Д. У коме року може продавац тражити раскид уговора

Неколико речи о овој свесци

# О УГОВОРУ О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ 38.

ПРЕДАВАЊА НА ПРАВНИЧКОМ ФАКУЛТЕТУ

SAVEZNO IZVRŠNO VEĆE  
 CENTAR ZA INFORMACIONU I  
 DOKUMENTACIONU OBLAZNOST.  
 Inv. br. 4645  
 SIGN. \_\_\_\_\_

ЖИВОЈИНА М. ПЕРИЋА  
проф. права на Универзитету

38

КОМИТЕТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВО  
 И СТРАЖИШТЕ ВЛАСТИ  
 Бр. књиге 46  
 „БИБЛИОТЕКА“



III.



ИЗДАЊЕ КЊИЖАРЕ ГЕЦЕ КОНА — БЕОГРАД  
 1, Кнез Михајлова 1.  
 1920.



37306

МИНИСТАРСТВО ГРАЂЕВИНА



КЊИЖНИЦА

Број 38 (нов. 1921.)



## § II. Обавезе купчеве.

Као и код продавца, тако и код купца имамо две обавезе (разуме се, друге врсте): прва је да положи уговорену цену, а друга је да прими ствар коју је купио.

*Прва обавеза: Обавеза плаћања цене.* О тој обавези имамо одредбу у §-у 652. Грађ. Законика, која овако гласи: „Купац пак дужан ће бити купљену ствар одмах, или на уречено време примити и цену положити“, одредба која одговара §-у 1062. Аустр. Грађ. Зак., где стоји, између осталог, и то: „...zugleich aber auch das Kaufgeld bar abzuführen“ (што значи: „...али у исто време и да куповну цену у готову исплати“: Др. Драг. Аранђеловић, *Општи Аустројски Грађански Законик*, стр. 138.; Dr Moritz v. Stubenrauch, *Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Bd. II., S. 284. ff., Achte Auflage, 1902.). Ова обавеза плаћања куповне цене јесте једна шира обавеза, коју морамо рашчланити, анализирати.<sup>1</sup> Рашчлањена, анализирана, она значи:

1.<sup>о</sup> Да купац има да плати продавцу оно на шта се обавезао, а то је једна, уговором одређена, *сума новаца*. Такав предмет ове обавезе купчеве јесте једна карактеристика уговора о продаји и куповини, када се он упореди са једним другим специјалним уговором коме се он приближује, а то је уговор о промени (*Tauschvertrag, l'échange*), о коме налазимо одредбе у §§-има 632. а 640. Грађ. Зак.: док, код овога последњега уговора, један уговорач, за ствар коју отуђује

<sup>1</sup> В. и изврсно дело, Dr. August Bechmann, Prof. in München, *Der Kauf nach gemeinem Recht, Dritter Theil, 1. Hälfte*, S. 136. а 161. (Leipzig, изд. од 1905. год.).

добија, од противне стране, једну другу ствар, дотле, код уговора о продаји и куповини, један уговорач, продавац, добија, за ствар коју на другог уговорача, купца, преноси, једну суму новаца, сума која се зове цена (Kaufgeld, le prix).<sup>1</sup>

Отуда, пошто је уговор, ма какав он био, закон за странке (§. 540. Грађ. Зак.), и пошто сваки дужник мора повериоцу дати баш и само оно што му дугује (§. 883. Грађ. Зак), то и купац нема права продавцу нудити место цене нешто друго, било неку ствар (dare), било неку радњу (facere), било неку нерадњу (non facere). Али, ништа не смета да се продавац може, накнадно, споразумети и сагласити са купцем да му овај, на место уговорене цене, нешто друго да. Правни институт који се састоји у томе да дужник, по престанку повериоца, овоме, за измирење свога дуга, да нешто друго а не оно што му је дуговао, звао се у Римском Праву *datio in solutum*, институт о коме имамо одредбу у §-у 884. Грађ. Зак. где стоји: „Дуг се може исплатити не само новцем но и другим чим, само ако се стране сложе“, редакција која није тако добра као она §-а 1414. Грађ. Зак. Аустрискога који, по преводу Др. Драг. Аранђеловића (ор. cit., стр. 180.), гласи овако: „Ако се место исплате нешто друго даје услед тога што су се тако споразумели поверилац и дужник, или што је исплата немогућна, онда ће се ова радња сматрати као посао са накнадом“ („als ein entgeltliches Geschäft“). По §-у 884. Грађ. Зак., *datio in solutum* као да би могла бити само онда ако се је обавеза дужникова састојала у новцу, што није, као што знамо, тачно: за *datio in solutum* ирелевантно је то у чему се састојала дужникова обавеза, већ је, за постојање *datio in solutum*, потребно само то: да је дуг измирен *нечим другим* а не оним што је он за предмет био имао. Тако се има схватити и §. 1414. Грађ. Зак. Аустрискога, који предвиђа да је дужник, уместо „Die Zahlung“, дао своје повериоцу нешто друго („...etwas anderes an Zahlungstatt gegeben.“, а „die Zahlung“ значи овде у опште исплату, извршење, обавезе, без обзира дакле на то

<sup>1</sup> У истини, према дефиницији појма *ствар* (дефиницији модерној а не оној старијој која је ушла и у наш Грађански Законик: § 182.; § 285. Аустрискога Грађ. Зак.; в. Др. Ј. Марковић, *Грађанско Право*, Општи Део и Стварно Право, стр. 157., Dr. M. v. Stubenrauch, ор. cit., Bd. II., § 354.) и сума новаца је ствар, али овде се новац одваја и разликује од осталих ствари као *опште мерило* њихове вредности.

да ли је обавеза дужникова, коју дужник, по споразуму са повериоцем, испуњава друкчије него што би иначе био обавезан учинити, била у новцу или у нечем другом. (B. Dr. M. von Stubenrauch, op. cit., Bd. II., 833., где се *datio in solutum* зове: *Die Hingabe* или *die Gebung an Zahlungstatt* или још *Erfüllungssurrogat*). Тако је и у Француском Праву [B. G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, p. 192, 472, 1099, 11 — ème édition, 1913 (да приметимо да је коментар G. B. Lacantinerie, ако што друго није речено, наведен увек по овом, 11-ом, издању); art. 1243. Франц. Грађ. Зак. где се *datio in solutum* зове *la dation en paiement*. (*Aliud pro alio invito creditori solvi non potest*). В. још: M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 170 à 172, 7-ème édition, 1917].<sup>1)</sup>

Тај факат што је код уговора о продаји и куповини била *datio in solutum* не мења првобитни карактер тога уговора: он остаје што је и био, уговор о продаји и куповини. Има само ова новина што се, обавезама које су пре *datio in solutum* постојале код тога уговора, додаје, односно купца, још једна: купац, због *datio in solutum*, долази наспрам продавца у једну обавезу у коју он иначе, без *datio in solutum*, не долази а која је, код овога уговора, напротив редовна обавеза продавчева: то је обавеза заштите (*die Gewährleistung*, l'obligation de garantie). Она се састоји у томе да је купац дужан штитити продавца у погледу ствари коју му је дао место цене, то јест бранити га у спору који би неко евентуално повео против њега због тога што купац, по претенсији тужиоца, није био никако или није био потпуни власник ствари *in solutum* дате, и, ако га не би могао одбранити, накнадити му сву штету коју би он, услед евикције, могао претрпети. Јер обавези заштите има места код свих теретних уговора [Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 106.: „...sie (die Gewährleistung) findet daher weder bei Schenkungen noch bei Vermächtnissen statt...“], а такав је уговор и *datio in solutum*. Заштити нема места само код поклона (в. §. 554. Грађ. Зак. и §. 341. Грађ. Суд. Пост.). Исто ће тако купац, односно ствари *in solutum* дате, бити продавцу одговоран и за евентуалне физичке махне ствари. (*Haftung für physische Mängel, garantie des vices*).<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> В. §. 1412. Аустр. Грађ. Зак. [„Die Verbindlichkeit wird vorzüglich durch die Zahlung, das ist, durch die Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist, aufgelöst (469)“].

<sup>2)</sup> В. о обема врстама заштите §§-е 554. à 566. Грађ. Зак.

2.<sup>o</sup> Да купац има да плати цену онако како је *уговорено*, а то значи да је плати *целу, уједанпут*, ако друкчије уговорено није. Ако се о томе у уговору у опште ништа не вели, онда се то има тумачити у том смислу, да купац има положити одједном целокупну цену, да је не може делити па је делимично (парциелно) плаћати и платити. То излази из тога правнога посматрања што је купчева обавеза плаћања цене корелатив продавчевој обавези предаје ствари (§. 651. Грађ. Зак.), и онако исто као што је продавац дужан, баш и да би ствар била дељива и због тога делимична предаја била могућна, ствар целу одједном предати, исто је тако и купац дужан и своју обавезу одједном целу испунити.

Када је тако, онда купац нема права да продавцу наметне почесну отплату и исплату цене, то би било противно и уговору а и §-у 885. који вели: „Ако дужник не би сав дуг на једанпут исплатити могао, него би на чести плаћати поверитеља понуђавао; овај ако неће не мора примити“. (§. 1415. Аустр. Грађ. Зак.: „Der Gläubiger ist nicht schuldig, die Zahlung einer Schuldpost theilweise, oder auf Abschlag anzunehmen“). Али, онако исто као што се продавац и купац могу споразумети односно *datio in solutum*, исто тако се они могу накнадно сагласити и на то да купац цену *почесно* исплаћује и исплати. Купац ће, пак, и без накнаднога пристанка имати право на овакву исплату куповне цене, ако је тако у уговору о продаји и куповини уговорено: тада, обрнуто, продавац нема права тражити од купца да цену одједном сву плати, пошто би онда он, продавац, истичући такав захтев, вређао уговор. Такву продају називају француски правници *la vente à tempérament* (продаја односно куповина на отплату, на *pate, in Raten*; М. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 496) и она је врло често у трговачком саобраћају и пословима. Тако, н. пр., при куповини једног намештаја за стан, канцеларију и т. д., продавац је уговорио почесну отплату цене: ту ће продавац бити дужан *све* делове намештаја уједанпут предати, и ако ће купац цену исплатити у *опшлатама*. Код продаје и куповине непокретних добара се врло често уговара тако да купац положи продавцу одмах извештан део од цене, а онај остатак онда када продавац купцу изда тапију (када га убаштини — §. 292. Грађ. Зак.). Разуме се да ће купац продавцу једног непокретног добра дати само онда неки део од угово-



ренe цене, и пре него што буде убаштињен, ако он не сумња да ће продавац, до издања тапије, добро продати неком другом и овоме тапију издати, или да ће добро хипотеком или службеношћу (стварном или личном) оптеретити.

3.<sup>o</sup> Да плати цену на оном месту које је уговорено. Продавац није дужан цену на неком другом месту примити, осим већ ако би на то *накнадно* пристао, што је, разуме се, његово право. Али, где ће купац бити обавезан платити, ако у уговору нема ништа односно места плаћања? На ово питање потражићемо одговора у самом Законику, и то у Другом Делу, Глава XVII., Грађ. Законика, у којој Глави се говори, као што знамо, у опште о уговорима и у којој треба да тражимо прописе за сва она питања која Законик није, у одредбама о специалним уговорима, расправио. Пропис који говори о месту у коме уговор треба да се изврши, то је §. 548. Грађ. Зак. који гласи овако: „Кад место, где да се уговор изврши, није нарочито назначено, онда то треба по природи посла судити и определити. Ако то не би могуће било, онда ће се ствари непокретне на оном месту, где леже, а ствари покретне на оном месту предати, где је обећање учињено...“ Дакле, и овде, на првом месту, ваља видети како уговор гласи: уговорачи имају да своје обавезе испуне у оном месту које је, као место извршења, предвиђено. Н. пр., продавац који живи у Београду, са купцем који живи у Нишу, закључио је уговор о продаји и куповини у Крагујевцу и њиме отуђио једну своју кућу у овом последњем граду, сагласивши се са купцем да он положи цену у Неготину, једном лицу коме продавац дугује онолико колико та цена износи. Купац, по том уговору, нема ни право ни обавезу да цену положи ни у Београду ни у Нишу ни у Крагујевцу већ само у Неготину, куда он мора или лично отићи, у том циљу, или новац било преко другог било преко поште послати.

Али *quid*, ако се у уговору ништа не вели о томе где странке имају да испуне своје респективне обавезе? У том случају, као што стоји у §-у 548. Грађ. Зак., „то треба по природи посла судити и определити“ („Wenn der Ort, wo der Vertrag erfüllt werden soll, weder aus der Verabredung, noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäftes bestimmt werden kann...“: §. 905. Аустр. Грађ. Зак.): н. пр., обавеза службе или служења (*die persönliche Dienst*) има да се, наравно, испу-

ни тамо где станује поверилац (der Berechtigte), послови потребни за једну грађевину тамо где та грађевина има да се подигне (В. за ове примере: Dr. M. von Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 85. ff.).

Може, међутим, бити и такав случај да се, ни по природи посла, не може да сазна за намеру странака односно места где треба уговор да се изврши. Тада се мора прибећи самом закону који, свуда тамо где воља странака оскудева или је она нејасна, интервенише да би расправио дотични однос. Разуме се, овде се мисли на оне приватно - правне односе које појединци, саобразно начелу аутономије њихове воље, начело утврђено у §-у 13. Грађ. Законика, могу слободно, онако како они то хоће, регулисати. Изван тих односа, то јест у обиму оних правних односа који се тичу јавнога поретка или јавнога морала, вреди други принцип, принцип потчињености воље појединаца општој вољи, због чега се прописи законски који се тих односа тичу и зову интерпретативни (коерцитивни), док се законски прописи који се тичу оних првих односа — односа код којих је воља појединаца аутономна — и које странке могу слободно изменити називају суплетивни (prescriptions supplétives), јер допуњавају (suppléent) вољу појединаца тамо где она није никако или није јасно изражена.

Примењујући ово на случај који нас занима, то јест на случај када се из уговора не да извести на које су место странке као на место извршења уговора мислиле, нити се то из природе посла да закључити, правићемо, по §§-има 548. и 890. Грађ. Законика, ову разлику:

а. *Непокретне ствари*. Ако обавеза има за предмет предају (традицију) једне непокретне ствари, тада се, по наведеним прописима, као место извршења те обавезе (Erfüllungsort) сматра оно место где то добро лежи, другим речима, дужник је обавезан повериоцу на том месту добро предати. §§. 548. и 890. нашега Грађ. Зак., као и §§. 905. и 1420. Грађ. Зак. Аустрискога, треба овде допунити, јер код преноса својине на непокретним стварима имамо две врсте предаје: *предају фактичку* (материалну), којом преносилац ставља непокретну ствар у фактичку власт прибавиоца, и *предају правну*, а то је убаштињење (la transcription, Eintragung, код нас издање тапије), којом преносилац преноси саму својину (заједно са својинском државином — Eigenbesitz) на прибавиоца. §. 548.

Грађ. Зак, говорећи о томе да се непокретности предају тамо где оне леже, мисли, разуме се, само на ону прву предају (о којој имамо одредбе, у колико је реч о покретним стварима, у §§-има 287. à 291. Грађ. Зак.): та предаја може се извршити било помоћу знакова (die Übergabe durch Zeichen), на пр., предаја кључева од зграде, предаја доказа о својини уступљенога добра (Einhändigung der Auflassungsurkunde, Uebergabe der Urkunde: D. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 528 à 532.; A. Rušnov, Tumač obćemu austrijskomu gradjanskomu zakoniku, Knjiga II., Str. 361.). Што се, пак, тиче оне друге предаје, убаштињења односно издања тапијe (§§. 292. и 299. Грађ. Зак.), она, разуме се, може бити само у месту првостепенога грађанскога суда у чијем ресору се налази дотично добро (forum rei sitae), пошто је тај суд једино надлежан за убаштињења (издања тапије).

б. *Покрешне ствари.* Правила о месту предаје непокретних добара, која мало час, ради потпунијега излагања самога предмета, објаснисмо, нас се управо овде и не тичу, пошто се ми сада бавимо питањем о месту где купац има да испуни своју обавезу плаћања цене, а та обавеза нема за предмет непокретну већ покретну ствар, пошто су новци покретна ствар (§ 185. Грађ. Зак.). Правила о месту где има да се преда непокретна ствар тичу се питања о месту на коме продавац има да изврши своју обавезу предаје ствари (§ 651. Грађ. Зак.), у случају да је он продао непокретну ствар, о чему смо већ говорили у првој свесци својих предавања *О Уговору о Продаји и Куповини* (стр. 143. à 149.). А што се, пак, тиче места предаје *покрешне ствари*, оно је, као што то стоји у §-у 548. (§. 890.) Грађ. Зак. „где је обећање учињено“ („bewegliche aber an den Orte, wo das Versprechen gemacht worden ist...“: §§. 905. и 1420. Аустр. Грађ. Зак.). Према томе, купац има да положи цену, не у месту домицила продавчевога нити у месту свога сопственога домицила нити, најзад, у месту где се ствар продата налази, већ у *месту где је уговор о продаји и куповини закључен*, ако се то место ни са једним од горњих места не поклапа. Овде, као што видимо, место закључења уговора игра знатну улогу. То место важно је и у Процесуалном Праву, јер, по §-у 34. Грађ. Суд. Поступка, „За тужбе о испуњењу или уништењу уговора, или о накнади штете из уговора истичуће надлежан је онај суд, у кога се округу уговор испунити има; ако није казано где ће се уго-

вор испунити, онда је надлежан суд оног округа, у ком је уговор закључен.“ §. 34. Грађ. Суд. Поступка јесте, као што видимо, изузетак од правила, постављенога у §-у 28. истога Законика по коме (први став): „У опште надлежност суда опредељује се по месту туженог лица, у коме оно стално живи или пребива“, правило које се, у Римском Праву, изражавало овако: *Actor sequitur forum rei*. [В. §. 890. Грађ. Зак. in fine („Иначе плаћања, за која уговора нема, чине се у месту где дужник живи“)].<sup>1)</sup>

Француско Право је друкчије код питања где уговор има да се изврши. По чл. 1247. Франц. Грађ. Законика, ако место испуњења обавезе није одређено у уговору, тада се у начелу, обавеза има извршити у месту *домицила дужника*, а не у месту где је обећање учињено. Изузетак постоји само за обавезе чији је предмет једна *одређена* ствар. Поверилац има, дакле, да иде код дужника те да од њега тражи ствар коју му овај дугује (*quérir la chose*), јер законодавац (француски) примењује овде општи принцип постављен у чл. 1162. Франц. Грађ. Зак. по коме се, у случају сумње, уговор (*la convention*) има тумачити у корист дужника. Дакле, као што веле француски правници, овде је *la chose quérable*, то јест она се има тражити (од стране повериоца), а да би *la chose* била *portable*, то јест да би дужник био обавезан ствар коју има да да однети и предати повериоцу у његов домицил потребно је да је тако уговорено (В. G. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 197 и нашу књигу: *О Уговору о Продаји и Куповини*, Предавања на Правничком Факултету, св. I., стр. 146. à 148.).<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Да приметимо да надлежност из §. 34. Грађ. Суд. Пост. — један случај *релативне надлежности* — није искључива, што значи да, код спорова које тај пропис предвиђа, тужилац може поднети тужбу суду који означава §. 34. или суду из §-а 28. Грађ. Суд. Пост., ако та два суда не би била један и исти суд. В. А. Ђорђевић, *Теорија Грађанског Судског Поступка*, Прва Половина, стр. 95..

<sup>2)</sup> Француско Законодавство не води у опште рачуна о месту закључења односно извршења уговора у Процесуалном Праву: и, заиста, ако се спор води о испуњењу или уништењу уговора или о накнади штете која би проистицала из уговора, не би био, као код нас, надлежан суд у чијем ресору се има уговор извршити односно у чијем ресору је уговор закључен, већ би био и за то компетентан само суд *домицила туженога*, по чл. 2. Франц. Грађ. Суд. Поступка (Henry Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, Premier Semestre, p. 129), правило киме овде није учињен изузетак.

Међутим, када је реч о *месту плаћања цене* код уговора о продаји и куповини, тада, у Француском Праву, вреди друго правило, за случај да није у уговору одређено у коме месту се има цена исплатити. По чл. 1651. Франц. Грађ. Зак., купац има да положи цену на оном истом месту на коме и продавац има саму ствар да преда.<sup>1)</sup> Али, пошто се овде мисли на продају и куповину за готово (*au comptant*) — због чега је законодавац и морао одступити од правила постављенога у чл. 1247. (по овом пропису имала би се, у сваком случају, куповна цена положити у домицилу дужниковом, ако сам уговор о продаји и куповини не би одређивао, за то, неко друго место) — то, по начелу да изузетке треба тумачити у најужем смислу, купац ће, за случај да продаја није за готово већ се ствар предаје пре пријама цене или, обрнуто, ова се плаћа пре предаје ствари, бити дужан положити цену по чл. 1247. (по општем правилу дакле, у своме домицилу, цена би, другим речима, ту била *quéable* од стране продаваца. *V. G. V. Lacantine, op. cit., t. II, p. 528; M. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. II, p. 495 et 496.*)

4.<sup>o</sup> Да плати цену *уговореном монешом*. Дакле, и овде, као и иначе, има се, на првом месту, применити сам уговор. Тако, ако је уговорено да ће се исплата извршити у каквој страниј монети (аустриске круне, немачке марке, франци, енглеске фунте штерлинга, америкашки долари), дужник ће морати на такав начин свој дуг платити, нити он може нагнати повериоца да прими у домаћој (локалној) монети ону суму коју му је дужан дати. (*M. Planiol, op. cit., t. II, p. 143 et*

Напред, у примедби, казали смо да код нас, овде, има два (релативно) надлежна суда, онај из §-а 34. и онај §-а 28. Грађ. Суд. Пост., по избору тужиоца.

1) Као што смо то у првој књизи о *Уговору о Продаји и Куповини* казали (стр. 148. и 149.), за место предаје *покретне ствари*, код уговора о продаји и куповини у Француском Праву, меродаван је чл. 1609 Франц. Грађ. Зак. по коме продавац има продату ствар да преда купцу тамо где се је она, у време продаје, налазила (в. и чл. 1247. ал. 1.). Али, што смо и тамо приметили, како ће, махом, продата покретна ствар бити у домицилу продавчевом; то ће се, у највећем броју случајева, место предаје из чл. 1609. поклапати са местом предаје из чл. 1247. ал. 2. Франц. Грађ. Зак. Ипак може се десити да тако не буде и да се ствар у време продаје не налази у продавчевом домицилу већ на неком другом месту: тада ће продавац бити дужан ствар купцу предати не у свом домицилу већ тамо где је она била када је уговор о продаји и куповини закључен.

424 („Monnaies étrangères“). Али ваља знати да, и овде, као и у опште, воља странака немоћна је, ако се тиче јавнога поретка (§. 13. и §. 538. Грађ. Зак.). Отуда, ако би било, н. пр., уговорено да дужник не може платити у новчаницама Привилеговане Народне Банке (сребрним или златним), већ би било утврђено да мора свој дуг положити у металу (никлу, сребру, злату), таква клаузула била би необавезна за дужника као јавном поретку противна. (В. М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 143, n° 423: „Billets de banque“), ако се узме да те новчанице имају законски курс, *cours légal*. Законски курс постоји онда ако су законске новчанице неке банке оглашене за сурогат металнога новца и то тако да те новчанице *мора* сваки, било власт било појединац, примити у место металнога новца нити их одбити може, тражећи да се исплата учини у металном новцу. Ми мислимо да новчанице наше Народне Банке имају такав значај и вредност, то јест да су оне снабдевене *законским курсом* (*cours légal*). То изводимо из другог одељка чл. 15. Закона о Народној Банци Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца од 26. Јануара, 1920. год. који гласи: „Новчанице Народне Банке проглашавају се за опште платежно средство у целој земљи.“ На сваки начин, да Законодавац није хтео овим дати појединцима само један савет, у том смислу да они могу слободно, место металнога новца, примати и новчанице Народне Банке, јер Законодавац није имао за то никакве потребе: појединци би, и без тога, примали, по правилу, те новчанице знајући да их увек могу, на благајници Народне Банке, преобратити у металан новац, сребро или злато, према томе на шта новчанице гласе. И зато мислимо да је Законодавац, у наведеном пропису, желео рећи нешто друго, специјално то: да су новчанице Народне Банке *обавезне* и за власти и за појединце, то јест да их они морају примити у исплату дуга, желео је, другим речима, казати то да новчанице Народне Банке имају законски курс (*cours légal*). Отуда би свака обавеза у противном смислу била, као што смо то већ горе навели, апсолутно ништавна, боље: *inexistante*, као што се изражавају француски правници. Међутим, по ранијим текстовима Закона о Народној Банци (који је овим Законом од 26. Јануара, 1920. год. замењен), новчанице Народне Банке нису имале, изгледа, потпуни законски курс (*cours légal*). Тако, првобитни текст чл.

12. Закона о Народној Банци од 6. Јануара, 1883. год. (по ст. к.) гласио је овако: „Све државне касе, примаће банкноте краљ. срп. привилеговане Народне Банке при свакој уплати у пуној номиналној вредности“. Исти члан, по Измени од 23. Септембра, 1885. год. (ст. к.) гласио је: „Државне касе и касе што под надзором државе стоје, примаће банкноте краљ. срп. привилеговане Народне Банке при свакој уплати у пуној номиналној вредности“. Из ових прописа излази да су новчанице Народне Банке имале, до новог Закона, законски курс (*cours légal*) *само за касе* у тим прописима означене али не и преко тога, што значи да, тада, појединци нису били обавезни примати те новчанице већ су имали право захтевати да им се исплата дуга изврши у металном, златном или сребрном, новцу (према томе како је уговорено било), осим, разуме се, случаја да се који појединац био изречно обавезао да ће исплату примити и у новчаницама Народне Банке. У самој ствари, како су се новчанице Народне Банке могле лако и у свако доба код те Банке променити за сребро односно злато, у пракси су оне убрзо отпочеле несметано циркулисати и задобиле су тако један *фактички* законски курс (*cours légal*), ако се можемо тако изразити.<sup>1</sup>

Новчанице наше Народне Банке треба разликовати од новчаница *са принудним курсом* (*le cours forcé*): прве су, истина, обавезне, не могу се, у саобраћају, одбити, али њих је Народна Банка дужна одмах, чим се то од ње потражи (*à présentation*), исплатити у сребру (сребрне новчанице) или у злату (златне новчанице), док, међутим, таква обавеза не лежи на оној банци\* (или на држави, ако она такве новчанице издаје), када је реч о новчаницама са принудним курсом: такве новчанице називају се *папирни новац* (*le papier-monnaie*, за разлику од *billets de banque*, новчанице које немају *le cours forcé*). Тако, на пр., у Француској су 1848. и 1870. г. (Револуција Фебруарска и Рат Француско-Немачки) новчанице Француске Народне Банке (*la Banque de France*) имале, привремено, принудни курс. Данас, пак, те новчанице немају принудни већ само легални курс, који су оне задржале и после Закона о

<sup>1</sup> В. *Привилегована Народна Банка Краљевине Србије*, документован и исцрпан извештај који је, за прославу двадесетпетогодишњице Народне Банке (1884.—1909. год.), написао њен секретар, Г. Др. Драгољуб Ђ. Новаковић.

буцету од 3. Августа, 1875. год. (по н. к.) којим је укинут принудни курс установљен Законом од 12. Августа, 1870. год. по н. к. (В. М. Planiol, op. cit., t. II, p. 143, 423). Па баш и да би новчанице наше Народне Банке имале принудни курс, опет не би вредела обавеза дужника да ће он морати пове-риоца исплатити у металу а не у папирном новцу<sup>1</sup>. Стога, у Француској, кад год се хоће да се исплата учини у метал-ној монети, ставља се у уговор да дужник узима на се „un engagement d'honneur“ (обавезу части) да тако свој дуг измири: поверилац апелује овде на дужникову част, пошто не може да апелује на закон. (В. М. Planiol, t. II, op. cit., p. 136, издање од год. 1902.)<sup>2</sup>

Иначе, као што смо и горе казали, дужник ће платити дуг онако како се обавезао: у злату, ако на ту монету ње-гова обавеза гласи, у сребру, ако она на сребро гласи. Исто ће тако бити, ако је уговорено да ће дужник бити дужан

<sup>1</sup> М. Planiol, op. cit., t. II, p. 143 no 423.

<sup>2</sup> Како су ова предавања била много пре Великога Рата (1914.—1918.), то се, наравно, горњи примери односе само на то време. Међутим, у овом Рату, не само Државе које су узеле учешћа у Рату већ и Државе неутралне ослободиле су биле своје емисионе банке (les banques d'émission) исплаћивања, у металу, издатих новчаница. У осталом, ових је било толико издато да таква обавеза није ни могла бити извршивана: метална подлога била је за то и сувише мала. На тај начин, за време Рата, новчанице, и ако их није издавала Држава, биле су, у самој ствари, папирни новац (papier-monnaie). Ово стање још непрестано траје: са свршетком Рата еко-номско-финансијске тешкоће нису престале.

Код нас су новчанице Народне Банке задобиле *принудни курс*, le cours forcé, на основу, по нашим обавештењима, једног решења Министарскога Савета донесенога у Нишу, 1914. год., после објаве рата Србија од стране Аустро-Угарске, решење противно Закону о Народној Банци од 6. Јануара, 1883. год., као и Закону о истој Банци од 23. Септембра, 1885. год., по којим Законом новчанице те Банке нису имале принудни курс. Такву одлуку могла је тада донети само Законодавна Власт, будући у тим Зако-нима није било оне одредбе коју садржи чл. 17. данашњег Закона о Наро-дној Банци од 26. Јануара, 1920. год. и која гласи: „Банка може обуставити исплаћивање својих новчаница само у изузетним случајевима по споразуму и решењу Краљевске Владе“. В. о папирном новцу и новчаницама у књизи: *О Јавном Кредиту (Државним Дуговима)*, од Павла Лероа — Болије, превод Сп. Радојичића, Београд, стр. 483. à 496. [Ово је превод, са шестога издања, другог дела чувенога научнога рада Paul-a Leroy - Beaulieu (члана францускога Института - Institut de France): *Traité de la science des finances*]. В. још Paul Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3-ème éd., 1893, t. IV, p. 470 et suiv. (Papier - monnaie); Charles Gide, *Cours d'économie politique*, 3-ème éd., 1913, p. 371 et suiv. (ch. VI: la monnaie de papier).



дуг вратити у никлу: он не може тада нудити повериоцу да му плати у сребру или злату, и ако су ови метали драгоценији од никла. Може бити да, у специјалном случају, поверилац има баш потребу од никла, као монете за *пошкосуривање* (*monnaie de billon*).

Али, шта ће бити онда ако ништа није уговорено о томе, у каквој ће монети дуг бити измирен? У том случају, ми мислио да, на првом месту, треба применити пропис §-а 883. Грађ. Зак. који гласи: „Нико не мора што друго примити, нити може од дужника што друго захтевати, него оно, на што се овај обвезао...“ Отуда, и ако ништа није изречно уговорено о томе у којој монети ће дужник своју новчану обавезу исплатити, он ће ову измирити, с погледом на цитирани пропис, у оној монети у којој је од повериоца новац и позајмио. На пр., поверилац нема права од дужника, коме је позајмицу учинио у сребру, захтевати да му дуг врати у злату, тим пре што, бар код нас, злато има, према сребру, свој курс који се зове ажиа (од италијанске речи: *aggio*)<sup>1</sup> због чега би, у једном таквом случају, поверилац захтевао управо да му дужник врати више него што је примио. Али, тако исто, ни дужник који је новац примио у злату не би могао нагонити повериоца да исплату прими у сребру.

Тешкоћа, међутим, постоји онда када се не може да утврди у каквој монети је дужник примио новац, или када дуг у новцу не долази од зајма, већ, на пр., од продаје и куповине, закупа (кирије), накнаде штете, итд...: у каквој монети ће се тада дужник своје обавезе ослободити?

Да ли можемо рећи, код уговорних обавеза, да треба одсуство клаузуле о монети плаћања тумачити у корист дужника и казати да, када није уговорено да се дуг има платити у злату или када се не може да докаже да је позајмица учињена у тој монети, тада дужник може да дуг измири и у сребру? Ми мислимо да треба одговорити негативно, пошто у нашем Законодавству немамо одредбе сличне чл. 1162. Франц. Грађ. Зак. по коме се, као што знамо, непотпуности или нејасности у уговору имају тумачити у корист дужника. У осталом, и ако, по правилу, постоји ажиа на

1) Ажиа је нарочито за време Великога Рата била врло висока у односу према новчаницама — било сребрним било златним, па и данас, по свршеном Рату, ажиа се одржава непрестано на великој висини према новчаницама.

злато, ипак се може десити, и код нас, да те ажије никако нема или, чак, да постоји ажија на сребро: ово може бити изазвано јачим извозом српских аргикала у иностранство и јачим увозом злата у Србију. Баш ове године, ове јесени, вредност златника била је спала испод *al pari*, испод двадесет динара, тако да је, истина не за дуго време, више вредило двадесет динара у сребру него двадесет динара у злату. (Ово је било у јесен Године 1900., када је овај део предавања држан). На тај начин, у једном таквом случају, не би се могло рећи да би за дужника било лакше, мање скупо, платити у сребру него у злату: напротив; било би баш обрнуто.

Стога ми мислимо да, свуда тамо где се томе не би противио било уговор странака било §. 883. Грађ. Зак., има се код овог питања о монети плаћања, применити Закон од 10. Децембра, 1878. год.: О Српским Народним Новцима (зб. XXXIV., стр. 8.).<sup>1)</sup> Из овога Закона излази да, код нас, у главном постоји *мономешализам*, и то *мономешализам злата*, то јест да се плаћања у новцу код нас, у начелу, врше у злату. И заиста, по чл. XIV. горњег Закона, нико није дужан примити, у једном плаћању, више од 500 динара у сребрницима од 5 динара, односно више од 50 динара у сребрницима од 0,50, 1 и 2 динара. Ови сребрници су важења  $\frac{835}{1000}$ , а сребрници од 5 динара важења  $\frac{900}{1000}$ .<sup>2)</sup>

Ово значи да, преко тога, плаћање се мора извршити у злату, било у златној монети било у златним новчаницама које издаје Народна Банка. Разуме се да оно што важи за сребрнике од 5 динара важи и за сребрне новчанице: и њих нико није дужан примити, у једном плаћању, више него за 500 динара.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Министар Финансија Владимир Јовановић.

<sup>2)</sup> Чл. II. овога Закона (Други Одељак) гласи овако: „Динар садржи у себи 0,835 чиста сребра, а тежак је 5 грама.“ Чл. V. истога Закона предвиђа да ће важење сребрника од 5 динара бити од 0,900, а сребрника од 2, 1, и 0,50 динара од 0,835.

Законом од 10. Децембра, 1878. год. замењен је Закон од 30. Новембра, 1873. год. (зб. XXVI. стр. 1.): О Ковању Српске Сребрне Монете (Министар Финансија Чед. Мијатовић). По том Закону исковани су сребрници од 0,50, 1 и 2 динара (чл. 3.) са важењем од 835 делова чиста сребра и 165 делова бакра на 1000 делова (чл. 4.). Сребрници од 5 динара уведени су тек Законом од 10. Децембра, 1878. год., са важењем, видели смо, од 0,900.

<sup>3)</sup> Могло би се овде поставити ово питање: да ли би се цифре од 500 и 50 динара, предвиђене у чл. XIV. Закона од 10. Децембра, 1878. године, може кумулирати, тако да би дужник имао право платити у сребру свега 550 динара: 500 динара у сребрницима од по 5 динара и 50 динара у осталим сребрницима? Ако би се одговорило афирмативно, онда би, разуме се, дужник имао право платити и у сребрним новчаницама до 550.



Изгледа да се, у пракси, сребрне новчанице примају, такође, у неограниченој цифри, тако да, *фактички*, имамо, код нас, биметализам, биметализам који француски економисти називају: le bimétalisme boiteux (биметализам који постоји само de facto). Ипак остаје да, по *закону*, ми имамо монометализам злата и да се исплате имају, *законски*, вршити онако како смо то горе објаснили.

Што се тиче *монеше за поткусуривање*, ми имамо о томе, најпре, одредбу у чл. XV. Закона од 10. Децембра, 1878. год. који гласи: „Бакарних новаца ни појединци ни државне благајне не морају примити у једној исплати више од 1 динар“. По чл. III. истога Закона бакарни новци су били од 0.10 дин., 0.05 дин., 0.02 дин. и 0.01 дин. Даље имамо, овде, Закон о Ковању Ситнога Новца од Никела од 1. Јануара, 1883. год. (зб. 38., стр. 258.) којим је установљена никлена монета од 0.20 дин., 0.10 дин. и 0.05 дин., са важењем од 75% чистога бакра и 25% чистога никла (чл. 1. и 2.). По чл. 6. истога Закона: „Ситних новаца од никела не морају ни појединци ни државне касе примити више од 5 динара у једној истој исплати“. Најзад, имамо Закон о Замени Сребрног Новца Емитираног на основу Закона од 30. Новембра, 1873. год. Сребрницима Новог Кова и о Ковању Ситнога Новца од Никла од 26. Фебруара, 1904. год. (Зб. 59., стр. 166.). У чл. 6. тога Закона стоји: „Новац од никла исковаће се у свему по одредбама Закона од 1. Јануара 1883. год.“ а чл. 7. вели: „Новац од 2 паре исковаће се од бронзе,“ па се, затим, додаје: „Ни државне касе ни појединци неће бити дужни примити у једној исплати више од 5 динара никленог ни више од 3 динара бронзаног новца“. Као што видимо, што се никленог новца тиче, остала је, за поткусуривање, иста цифра која и по Закону од 1. Јануара, 1883. год.. Измењена је цифра за *нениклену* монету за поткусуривање: док је по Закону од 10. Децембра, 1878. год. поверилац био дужан примити у *бакреној* монети за поткусуривање само до *једног динара*, сада он мора примити до *три динара* чак и у *бронзаној* монети од две паре динарске. Да приметимо да ова бронзана монета није, ни пре Великога Рата (1914. — 1918. год.), била у фактичком саобраћају, а данас то може још



мање бити с погледом на општу повишицу у ценама животних потреба.<sup>1)</sup>

У Француској је друкчије: тамо су злато и сребро на равној ноzi, дакле тамо влада биметализам. Само ваља знати да није сваки сребрник у Француској изравнат са златом већ једино сребрник од 5 динара. У Француској може платити у овим сребрницима дужник свој дуг не само без обзира на то колика је дугована сума већ и без обзира на то што је, претпостављамо, дужник примио злато (M. Planiol, op. cit., t. II, p. 142, No 419). Само је ограничено примање монете која се, у Француској, зове la monnaie de billon (монета за поткусуривање) и која је двојака: бакарна и која се мора примити највише до 4.99 франака, и сребрна, и то од 0.50, 1 и 2 франка (монете које се још зову: les monnaies divisionnaires — M. Planiol, op. cit., t. II, p. 142, No 421 — или Scheidemünzen у Немачкој Швајцарској) и која се мора примити највише до 50 динара.<sup>2)</sup> Систем новчани француски усвојен је у свој тако званој Унији Латинској (Union Latine), закљученој 23. Децембра, 1865. год. (по новом к.) између Белгије, Италије, Швајцарске и Француске и којој је доцније приступила и Грчка.<sup>3)</sup>

1) Закон од 26. Фебруара, 1904. год. (Министар Финансија Др. Л. Пачу) донесен је због промене династије у Србији после убиства Краља Александра Обреновића (29. Маја — 11. Јуна, 1903. год.). И по овом Закону остају исте врсте сребрника: од 0.50, 1, 2 и 5 динара (чл. 3. до 5. тога Закона).

2) Код нас се сматра као монета за поткусуривање само никлена односно бронзана (две паре динарске) монета.

3) M. Planiol, op. cit., t. II, p. 142, No 419, вели да, ако би се у међувремеу од постанка обавезе до њене исплате променило важење металнога новца, обавеза би била пуноважно исплаћена, ако би то било учињено у важењу из времена исплате дуга. Н. пр., златник од двадесет динара, који је сада у Француској од  $\frac{900}{1000}$  важења, спусти се на важење од  $\frac{850}{1000}$ : дужник може пуноважно ослободити се дуга дајући своје повериоцу златнике од новог важења, и ако је он, рецимо, примио од њега златнике важења  $\frac{900}{1000}$ .

Што се Уније Латинске тиче, Србија њој није, истина, приступила, али је она, својим унутрашњим законима, усвојила многе важне одредбе те Уније. Тако, чл. 1. Закона о Ковању Српске Сребрне Монете од 30. Новембра, 1873. год. вели: „Србија прима за своју сребрну монету начела и одредбе новчане конвенције, која је 23. Децембра, 1865. године у Паризу закључена међу Француском, Белгијом, Италијом и Швајцарском и којој су конвенција приступиле Грчка 1. Јануара 1869. и Румунија 14. Априла 1867. године.“ А чл. 1. Закона о Српским Народним Новцима од 10. Децембра 1878. год. садржи ову одредбу: „Србија усваја, за своје народне новце

Ово што смо казали у опште о монети плаћања, има се применити и на плаћање куповне цене, тако да, ако није у уговору о продаји и куповини то регулисано, плаћање цене, са гледишта монете, извршиће се по Законима напред наведенима од год. 1878., 1883. и 1904..<sup>1)</sup>

5<sup>o</sup>. Да плати *на време* куповну цену. Што се тиче овога питања, које је најважније код обавезе плаћања куповне цене, треба правити ову разлику: а<sup>o</sup>, у уговору нема ништа о томе када ће уговорачи имати да испуне своје обавезе (обавеза предаје ствари, за продавца, и обвеза плаћања цене, за купца) и б<sup>o</sup>, то питање је у уговору изречно регулисано.

а<sup>o</sup>. Ако ништа у уговору није казано о року његовога извршења, онда то значи да ту никаквог рока и нема, већ да се има применити општи пропис из §-а 887. Грађ. Зак. који гласи овако: „Ако рок, кад да се дуг исплати, није опредељен, онда се разуме, да је онда рок, кад је дужник

метарски десетни систем, онако, као што је овај систем усвојен новчаном конвенцијом, која је закључена у Паризу 23. (11) Децембра, 1865. год. између Француске, Белгије, Италије и Швајцарске.“ Да приметимо још да су овим Законом створени златници од 20 и 10 динара са важењем од  $\frac{900}{1000}$  названи по тадашњем Кнезу Милану Обреновићу, доцнијем Краљу Милану, *Миланови златници*, и који су данас врло ретки: доцнији српски златници мањег су важења.

1) По Решењу Министарства Финансија ИБр. 18357., од 5. Јула, 1920. год., које је усвојио и Министарски Савет, регулисано је питање односно количине у којој се морају примити *новчанице за пошкосуривање*, и то овако:

Чл. 1.: „Крунско-динарске новчанице од 1 и 0.50 динара представљају државни папирни новац.“

Чл. 2.: „Приликом плаћања нико није дужан примити уједанпут више од 100 динара у комадима од 0.50 динара и више од 200 динара у комадима од 1 динара.“

Чл. 3.: „Главна Државна Благајна дужна је примити крунско-динарске новчанице од 1 до 0.50 динара у неограниченој количини како ради плаћања државној каси, тако и ради замене за крупније крунско-динарске новчанице. Министар ће Финансија прописати колико ће моћи остале благајна примати.“

Чл. 4.: „Купира од динара 1 и пола динара може бити до износа укупно сто милиона динара“.

Према овоме Решењу Министарскога Савета, дакле, крунско-динарске новчанице од једног динара и педесет пара динарских проглашене су за *државни папирни новац* (чл. 1. тога Решења), *papier monnaie*, стим да од њих не може бити издато више од сто милиона динара.

У вези са овим, да примедба 2., на стр. 14. ове књиге додамо, у коледио је реч о оном Решењу Министарскога Савета издатог у Нишу 1914.

на плаћање опоменут“ (§. 1417. Аустр. Грађ. Зак.). Другим речима, у таквом случају и продавац може одмах од купца тражити исплату цене и купац одмах од продавца предају ствари. Али, ни једна ни друга страна не би могла захтевати, од противне стране, испуњење обавезе, ако није већ своју сопствену обавезу испунила или ако бар није готова да ову испуни. Отуда, продавац који захтева од купца цену, мора бити спреман и да му ствар преда, ако то већ учинио није, и, обрнуто, купац који тражи предају ствари мора бити готов да цену плати, ако је већ платио није. У опште, код двостраних (билатералних, синалагматичних) уговора, не може једна странка уговорница тражити, од друге стране, испуњење њене обавезе, ако она није своју сопствену обавезу испунила или ако, бар, није готова одмах је испунити.<sup>1)</sup>

год., по објави рата Србији од стране Аустро-Угарске Монархије, и које је ослобађало Народну Банку од њене законске обавезе замене, металом (златом г е с р. сребром), њених новчаница, још ове напомене. Речено. Решење Министарскога Савета остало је у снази све до Закона о Народној Банци Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца од 26. Јануара, 1920. год., који садржи, у чл. XII. Прелазних Наређења, ову одредбу : „Размена новчаница Народне Банке Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца за законски метални новац обуставља се. Тој размени ће се приступити кад опште привредне и финансијске прилике у земљи и стање банчине готовине у злату буду то допустиле, а по претходном споразуму између Краљевске Владе и Народне Банке и законском овлашћењу о томе. Народна Банка може и за време ове обуставе вршити размену својих новчаница за ситан новац по претходном споразуму са Министром Трговине и Индустрије и Министром Финансија.“ Ова законска одреба заменила је оно Решење Министарскога Савета о коме је горе реч, те тако, *за сада*, новчанице Народне Банке јесу, у самој ствари, *папирни новац* (papier monnaie), и то не само *привремене* новчанице издате, по чл. I, à V. Прелазних Наређења *новога* Закона о Народној Банци, ради повлачења из саобраћаја (оптицаја) крунских новчаница (у целом Краљевству Срба, Хрвата и Словенаца) и назване *динарско-крунске новчанице*, већ су то и старе, *динарске*, новчанице, пуштене у саобраћај на основу ранијих Закона о Народној Банци (од год. 1883. и 1885.). Законско овлашћење о коме је реч у чл. XII. Прелазних Наређења то је, на сваки начин, овлашћење из чл. IX. *новога* Закона о Народној Банци који гласе : „Банка може обуставити исплаћивање својих новчаница само у изузетним случајевима по споразуму и решењу Краљевске Владе“.

<sup>1)</sup> Још су римски правници рекли : а) *Dolo facit qui petit quod redditurns est.* б) *Interest nostra potius non solvere quam solutum repetere* (L. 3 D. hoc tit. : G. V. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 776, 3-ème, éd., 1888); M. Planiol, op. cit., t. II, p. 184, n° 563, 7-ème éd., 1919. (Примећујемо да, ако не би што друго било казано, ову свеску дела М. Planiol-а наводимо овде по овоме 7-ом, издању).

Сасвим је разумљиво и правично што је тако: код двостраних уговора, обавеза једне стране служи као основ (causa, ratio) обавези друге стране, и ако би један уговорач захтевао да противна страна испуни своју обавезу а он сам своју испунио није нити нуди њено испуњење, то би значило да он тражи да противна страна учини нешто sine causa. Осим тога, било би неправично једну страну нагонити да одмах изврши своју обавезу, остављајући је у ризику да, због евентуалне инсолвенције противне стране, сама остане неизмирена. Овако, то јест не извршујући своју обавезу, уговорач избегава бар ту евентуалност, ма да, можда, не може избећи ону другу евентуалност да, због инсолвенције противнога уговорача, остане без накнаде за штету коју је претрпео услед тога што противни уговорач није своју обавезу испунио.

Таква продаја и куповина где купац мора да полаже цену одмах чим му се ствар преда, а продавац, пак, ствар да преда, чим му се цена исплати, код које, дакле, нема права на почек ни продавац ни купац, зове се продаја и куповина за *готово* (Kauf Zug um Zug, achat et vente au comptant). Ту се примењује оно генерално правило, правило које се често и у политици, нарочито међународној, практикује: *do ut des* (дајем да даш) или, како Французи веле, *donnant donnant* (M. Planiol, op. cit., t. II, p. 496). У осталом, продаја и куповина, у овоме случају, не губи карактер продаје и куповине за готово зато што би био уговорен рок у коме странке имају да испуне своје обавезе. Што је, за такву продају и куповину, карактеристично, то је обавеза *једновремене* и предаје ствари и исплате цене, а равнодушно је да ли је за то једновремено испуњење уговорних обавеза утврђен неки рок или није.

Купац, који, у случају овакве продаје и куповине, хоће да се уговор изврши, позваће продавца да му преда ствар и да цену прими. За тај позив он има ослоња у §-у 651. Грађ. Зак. по коме „Продавац дужан је продату ствар добро чувати, и на одређено време купцу предати невредимо,“ као и у §-у 652. истога Законика где читамо: „Купац пак дужан ће бити купљену ствар одмах, или на уречено време примити и цену положити“. Наравно, да купац, ако је за извршење уговора одређен рок, може захтевати од продавца

предају ствари тек кад тај рок дође, а ако рока нема, онда, по §. 887. Грађ. Зак., кад год хоће.

Ако се продавац не би одазвао купчевом позиву, купац има гада да положи цену у судске руке, по §. 895. Грађ. Зак. где стоји ово: „Не знали се поверилац, или га на месту нема, или он неће да дуг прими, онда дужник нека положи дуг у судске руке, па ће се ослободити дуга.“<sup>1)</sup> Са доказом о тако положеној цени, купац ће тужити надлежном суду продавца и тражиће да га суд осуди на извршење његове обавезе предаје ствари, предаја која, по §-у 285. Грађ. Зак. (у вези са §§-има 225. и 226. истога Законика). пренаша са продавца на купца својину. Ако продавац не би судску одлуку којом се он осуђује на предају ствари купцу хтео драговољно извршити, одлука ће се гада извршити принудно (егзекутивно), по §-у 491. Грађ. Суд. Пост. који каже: „Ако је каква покретна ствар поименце досуђена, и она у рукама осуђеног буде, полицијска власт ће је од њега одузети, и ономе, коме је досуђена, предати“, и по §-у 493. истога Законика који се овако изражава: „Кад осуђени неће сам по пресуди свом парничару да уступи какво непокретно добро у сопственост или на уживање, власт ће га из притежања тог добра истиснути и коме је досуђено предати.“

Када предаја има за предмет непокретно добро, онда, као што смо то већ казали, има две предаје: једна је правна предаја или традиција (*traditio*) а друга је предаја

<sup>1)</sup> Установа која се, у Француском Праву, зове: *les offres réelles et consignation* (у Француској, дужник, у оваквом случају, не полаже новац у суду већ, у Паризу, нарочитој благајни која се зове *la Caisse des dépôts et consignations* а у департманима код благајника државних названих *les trésoreries - payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances*: в. А. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. II, p. 82 et 83. У Аустр. Грађ. Законику говори се о томе у §-у 1425., установа која се назива *die Deposition* код аутора: в. Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd II., S. 848. à 853.. У Немачком Праву то се зове: *Die Hinterlegung* (§§. 372. ff.): в. Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, S. 201.

В., у вези са §-ом 895. Грађ. Зак., Уредбу од 5. Новембра, 1847. год., В. No. 1743. (зб. 4. стр. 143.), Законодавно Објашњење од 24. Јула, 1849. год. В. No. 782. (зб. 5. стр. 42.), и Законодавно Објашњење од 28. Фебруара, 1852. год., В. No. 155. (зб. 6., стр. 86.). Све троје код Г. Никетића, *Грађански Законик Краљевине Србије* протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационога Суда, код §-а 895. стр. 456). В. у истој збирци и одлуке Касационога Суда о примени §-а 895., стр. 459. и 460. (код истога §-а)



материална или физичка. Првом предајом, која се, у земљама где постоје баштинске књиге (*les livres fonciers, Grundbücher*), врши уводом новог баштиника, сопственика, овде купца, у те књиге — увод који се у Француском Праву зове: *la transcription*, а у Немачком (односно Аустриском) *Die Eintragung* — постаје прибавилац власник непокретнога добра. Код нас, где нема баштинских књига (осим хипотекараних, интабулационих), убаштињење замењује тапија (реч је турска), по једном Решењу (Закону) од 13. Јула, 1850. год. (зб. V., стр. 259.), које се налази код §-а 292. Грађ. Зак.

Што, дакле, купац, коме, код продаје и куповине непокретне ствари, продавац продату ствар неће мирним путем да преда, има најпре да учини, то је: да, помоћу судске власти, удејствује пренос својине, на том добру, са продавца на њега, купца. Тога ради он ће, против продавца, повести спор који се зове спор (парница) за убаштињење или за издање тапије. У томе спору купац ће доказати своје право на предају (пренос својине) ствари од стране продавца на њега, купца, и суд ће донети одлуку (пресуду) којом се наређује продавцу, с погледом на §§-е 292., 293., 294., и 295. Грађ. Зак., као и на §. 651. истога Законика, да купца убаштини, то јест тапију му изда. У диспозитиву такве одлуке стајаће даље и то: да ће та одлуку, ако продавац ни после ње не би хтео купцу тапију издати, важити као тапија. Тај додатак у диспозитиву мора да буде стога што издања тапије не може бити без присуства и пристанка продавца (§. 294. Грађ. Зак.), а то присуство и пристанак не могу се, наравно, изнудити.<sup>1)</sup>

Убаштињењем (тапијом) купац је задобио, на купљеном добру, не само својину већ још и својинску државину: од тога момента он је, а не продавац, држалац. То се види из §-а 299. Грађ. Зак. који вели: „Са увођењем новог господара у књиге јавне баштинске он и закону државину добија, која се по обичају и получава“. У осталом, није, правно, ни могућно да својина пређе, са продавца на купца, тапијом (убаштиње-

<sup>1)</sup> Поставља се питање: отакуда се врши, у случају спора за убаштињење, пренос власништва? Да ли још од дана подизања тужбе? Ако се одговори афирмативно, као што ми мислимо, онда тужбе за убаштињења треба да прима, у суду, председник суда односно судија, на начин како се примају молбе за хипотеку (Тач. XII. став Први Интаб. Уредбе) В. §.§. 294. и 673. Грађ. Зак.

њем) а да државина својинска остане код продавца. Отуд<sup>2</sup>, ако је продавац био држалац mala fide до тапије, од тада имамо државину bona fide купчеву, ако је овај заиста bona fide, и могућност узукапије од 10 година по §-у 929. Грађ. Зак..

После правне предаје долази предаја физичка, материјална, а то је стављање купца, од стране продавца, у материјални додир са продатим добром и у физичку могућност да га као своје добро ужива.<sup>1)</sup>

Исто ће тако поступити и продавац који хоће да се уговор о продаји и куповини изврши: он ће прво позвати купца да му исплату цену, са изјавом да је он готов, од своје стране, продату му ствар предати (§.§. 651. и 652. Грађ. Зак.). Ако се купац овоме позиву не одазове, тада продавац, пошто је обезбедио, у корист купца, предају продате ствари (§. 209. у вези са §-ом 889. и 895. Грађ. Зак.), тужиће купца за наплату цене, при чему, наравно, он мора доказати да је и он своју обавезу по уговору испунио. Разуме се да је овде претпоставка, да је рок исплати цене дошао, јер ако то није случај, продавац нема право ову још тражити, нити му то право даје тај факат што је он обезбедио, у корист купца, предају продате ствари. Ако, пак, никакав рок за исплату цене није уговорен, тада продавац може, под реченим условом обезбеде предаје ствари, кадгод хоће исплату цене захтевати: ту има да се примени §. 887. Грађ. Зак. који вели: Ако рок, кад да се дуг исплати, није опредељен, онда се разумева, да је онда рок, кад је дужник на плаћање опоменут.“ В. и §. 1417. Аустр. Грађ. Зак.. У том случају, чим је купац било судским

1) В. §. 441. Аустр. Грађ. Зак. који вели: „Sobald die Urkunde über des Eigenthumsrecht in das öffentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigenthümer in den rechtmässigen Besits,“ што значи: Чим је исправа о праву својине у јавну књигу уписана, ступа нов власник у закониту државину (по преводу Др-а Аранђеловића, оп. cit., стр. 59.), В. и §. 321. Аустр. Зак.; Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., §. 390. ff.. За Publicitätsprinzip каже Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., §. 544. (у примедби): „Das Publicitätsprinzip geht davon aus, dass es Bestimmung der Grundbücher ist, die dinglichen Rechte an den Tabularobjecten zur öffentlichen Kenntniss zu bringen,“ (В. Grundbuchgesetz од 25. Јуна, 1871. год., по н.к., §. 7.). Затим: „Im materiellen Sinne zieht man aus dem Publicitätsprinzip die Consequenz der öffentlichen Glaubhaftigkeit des Inhaltes der öffentlichen Bücher, welche publica fides forjert, dass die dinglichen Rechte und Reallasten nur durch Eintragung in das Grundbuch erworben werden können“.

било вансудским путем, — као што вели Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 838., на плаћање опомену — настаје, сутра дан по опомену [„es beginnt sohin mit den auf die Einmahung folgenden Tage (wegen der Verfügung des §. 903.) das Versäumniss des Schuldners (§. 1334.)“, ibid., S. 838.] доцња (mora) купчева која повлачи за собом правне последице, специјално односно мораторних интереса, les intérêts moratoires (§. 602. Грађ. Зак.).

б°. Продаја и куповина на почек. О том говори §. 653. Грађ. Зак., који, у другом ставу, вели: „Но ако да на почек (т.ј. продавац), онда више не може ствар по цену од купца тражити“. То је §. 1063. Аустр. Грађ. Зак., само друкчије мало преведен, и ту стоји: „Wird die Sache dem Käufer von dem Verkäufer, ohne das Kaufgeld zu erhalten, übergeben, so ist die Sache auf Borg verkauft, und das Eigenthum derselben geht gleich auf den Käufer über“, што значи: „Ако је продавац предао ствар купцу, не добивши куповну цену, онда је ствар продата на почек, и својина ствари прелази одмах на купца“ (Др. Д. Аранђеловић, op. cit., стр. 138.). У оваквом случају, када је, дакле, за исплату цене уговорен извршен рок, док то није за предају ствари, тада је продавац дужан своју обавезу предаје ствари извршити одмах, а нема право од купца тражити цену пре уговореног рока, пошто би то било противно уговору. Исто је тако и онда, ако је и продавцу остављен, за предају ствари, неки рок, али тај рок пада пре рока датог за измирење цене, и тада, дакле, продавац предаје ствар не примајући цену.

И наш и Аустриски Грађански Законик предвиђају, код овога уговора, само један почек: онај у корист купца, али, наравно, може ту бити и обрнуто: на име, може се уговорити за предају ствари извршен рок, а не и за исплату цене, и тада купац мора ову исплатити одмах, и не примајући ствар, која ће му се доцније дати. То бива, у трговини, где, н. пр., често купац полаже, за купљену робу, цену у напред, а роба ће му тек доцније, о утврђеном року, бити продата. Најзад, може бити и то да, и ако купац, као и продавац, има неки рок за извршење своје обавезе, опет он плати цену не добивши ствар, а то је онда, ако његов рок падне пре рока продавцу остављенога.

Да ли и када купац може бити дужан да продавцу плати *интерес*? На првом месту да кажемо да, у начелу, купац дугује само уговорену цену а не и интерес на њу од

дана уговора па до дана исплате цене. Да продавац има право и на интерес, потребно је да се, у томе смислу, може позвати било на закон било на уговор.

*а. Закон.* Интереси на које један поверилац има по самом закону право зову се *интереси законски* (легални), и ти интереси ни у ком случају не могу тећи пре доласка рока (dies), па ма како дуг размак времена протекао од дана постанка дуга па до рока.

Законски интереси, по §-у 602. Грађ. Зак., теку од дана рока, и тај пропис, у исто време, одређује и величину законскога интереса, а то је шест од сто (6%). Законски интереси зову се још и мораторни, од латинске речи *мога*, што значи доцња; дакле, то су интереси које дужник дугује зато што је у доцњи, мори. У осталом, ево како гласи сам §. 602. Грађ. Зак.: „Где нема лихве уговорене, али је време враћања опредељено, па се на време зајам не врати, онда зајмодавац има право од онога времена лихву закону са 6 од сто искати“.<sup>1)</sup>

Овај пропис има се применити и на случај уговора о продаји и куповини, као што се то види из §-а 654. Грађ. Зак., као и на све остале дугове у новцу, и ако они не би проистицали од зајма.

Према томе, купац је обавезан, поред цене, платити продавцу и 6% год. интереса на њу, рачунајући од дана рока. До рока купац не дугује, по самом закону, интерес ни у ком случају, чак ни онда ако би њему ствар била већ предата, па баш и да би плодове и друге користи давала, као што се то види из §-а 654. Грађ. Зак., где стоји: „На цену за ствар на почек дагу до рока за исплату одређенога нија дужан купац лихву плаћати, ако то нарочито уговорено није, баш да би продана ствар плодове и друге приходе носила.“ О обавези плаћања интереса после рока исти пропис, у другом ставу, овако се изражава: „Но од рока исплате, или ако овај опредељен није, од времена опомене и захтевања, мора купац интересе на цену плаћати.“ Истина, §. 654. не вели колики је тај интерес, али нема сумње да и ту треба применити пропис §-а 602. Грађ. Зак., о легалном интересу.

<sup>1)</sup> В. Аустр. Зак. од 14. Јуна, 1868. год. (по. н. к.) којим су укинута §§. 993. à 1000. Аустр. Грађ. Зак. о интересима (Др. Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 200.). В. још, Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 208. ff.: „Geschichte der Oesterreichischer Wuchergesetzgebung“.

По Аустриском Законодавству, законски интерес је 5% годишње. (B. Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II, S. 208.: раније је био 6%, па је Законом од 15. Маја, 1885. год. по н. к., који је задобио обавезну снагу 15. Јула, 1885. год. по н. к., сведен на 5%. В. и Аустр. Зак. од 14. Јула, 1868. год. по н. к., код истога писца, loc. cit.). Франц. Грађ. Законик, у чл. 1907., вели да је интерес законски (*intérêt légal*) или уговорни (*intérêt conventionnel*), додајући да стопу законскога интереса одређује закон. Закон од 3. Септембра, 1807. год. (по н. к.), одредио је био стопу код законских интереса: 5% у грађанским а 6% у трговачким стварима (то је једновремено био и максимум уговорних интереса). Закон од 7. Априла 1900. год. (по н. к.) био је спустио ту стопу на 4% односно 5% али је она опет, Законом од 18. Априла, 1918. год. (по н. к.), подигнута на раније стопе 5% и 6%. (B. A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français, t. II, p. 28).

Како ће бити, ако рок за полагање цене није уговорен? У том случају, примениће се §. 887. Грађ. Зак., по коме, као што то већ знамо, код обавеза без означења рока, сматра се да је овај дошао онда када је дужник на плаћање опоменут. Према томе, од дана опомене, у таквом случају, купац ће дуговати продавацу и интерес 6%, али не и до дана опомене, и ако је, можда, продавац купцу ствар већ предао — §. 654. први став Грађ. Зак..

Да, од рока односно од опомене, купац дугује и легалне интересе онда ако му је ствар било пре рока (опомене) било о року (опомени) предата, то је сигурно: пошто он ужива ствар, то је право да, од протека рока (опомене), и продавац ужива, у виду интереса, куповну цену. Интереси су компенсација користи (*die Nutzungen*) које продата и предата ствар доноси. Али *quid* ако је друкчије, ако ствар купац још примио није, а прошао му је рок за исплату цене? *Прво*. Продавац није још предао ствар стога што није дошао рок у коме он има да је преда, и у том случају он има право на интерес од куповне цене од дана рока када је ова требала бити исплаћена: употреба права које он има да ствар пре рока не преда и да је дотле ужива не лишава га права да тражи интерес на новац од дана рока када је ова имала бити плаћена. Продавац, као што видимо, има тада два права: он ужива и корист од своје ствари а тако исто и

корист од цене, у виду интереса. *Друго*. Исто ће тако продавац имати право на интерес од куповне цене и онда ако он ствар купцу није предао, не зато што му рок за предају уговорени није био дошао или, ако рока није било, што још није био опоменут, већ стога што је у доцњи, мори: рок за предају протекао је, или продавац је, пошто рока нема, опоменут, од стране купца, на предају ствари, и продавац ову још није предао. Јер тај факат што продавац није своју обавезу на време испунио не одузима му његово право на интерес од куповне цене, то јест његова кривица не ослобађа купца последица његове сопствене кривице, а те последице су у томе да плати интерес на цену коју на време положио није. У опште, код уговора, погрешка једног уговорача не ослобађа другог уговорача од обавеза које његова сопствена погрешка може за собом повући, односно право једног уговорача према другом не гаси се због тога што би он, услед неке своје кривице, дошао, према истом уговорачу, у нову неку обавезу: његова кривица би само, у корист противнога уговорача, створила ново право, али она не би њему његово сопствено право одузела.

Једнака се ове тачке гледишта, ова два случаја су различна са једног другог гледишта. Када продавац није у погрешци што ствар није купцу предата, јер рок предаје није још дошао или, ако рока нема, он на предају још опоменут није, тада продавац није дужан, о року односно после опомене, дати купцу ништа друго до саму ствар: он није дужан овоме предати и оно што је ствар та могла од уговора до тога момента произвести. По правилу: *accessorium sequitur principale*, производи једне ствари припадају онеме коме и сама та ствар припада (§§. 259. и 260. Грађ. Зак.). Пошто, по систему нашега Грађ. Законика, сам уговор о продаји и куповини не преноси својину са продавца на купца, већ се ова преноси предајом (традицијом) продате ствари (§§. 225., 226. и 285. Грађ. Зак.), то продавац остаје власником продате ствари све до предаје, а тек од тада купац постаје сопствеником, због чега и све оно што ствар продата до предаје донесе припада не купцу већ продавцу (В. наш рад: *О уговору о продаји и куповини*, св. I., стр. 59.). Према томе, ако је купцу, за исплату цене, остављен рок који је истекао пре рока датога продавцу за предају ствари, односно пре него што је он од стране купца у том смислу опоменут (ако никакав

рок за предају ствари остављен није), продавац ће имати право и на интерес на цену од рока када је ова имала да се плати и на производе од продаге ствари од уговора до момента када она има да буде предата. Дакле, продавац ће тада бити у том корисном положају да ће, једновремено, уживати и ствар и цену, док купац неће уживати, за означено време, ни ствар ни цену.

Друкчије ће бити, ако је рок за предају ствари протекао, односно ако је продавац, у одсуству рока, на предају ствари опоменуто, па предају није још извршио. Да приметимо да, по горњем правилу: да продавац остаје власник све до момента предаје, требало би да производи које продата а још непредата ствар донесе у међувремену од рока за предају па до фактичке предаје припадну, такође, продавцу а не купцу као несопственику. Али, Законодавац је овде одступио од тога правила. На име, §. 638. Грађ. Законика, вели: „Користи и прираштај од промењене ствари до уговоренога за предају времена припадају господару ствари. После тога припадаје ономе, коме су у промену дате.“ Нас се овде тиче само последња реченица, пошто смо о случају, предвиђаном у првој, већ говорили.<sup>1)</sup> Дакле, као што видимо, користи од рока одређенога за предају па до ове, припадају ономе коме је ствар у размену обећана, а не ономе коме она још припада, пошто још није предата. Истина, овде се говори о промени (размени), али то исто вреди и за уговор о продаји и куповини а према §-у 658. Грађ. Зак., који се овако изражава: „Што се користи и опасности при продатим, но непреданим стварима тиче, важи пропис закона при промени назначеног“. Отуда, купац има право на производе купљене ствари *и пре предаје*, само ако је рок за предају прошао.

§. 639. Грађ. Зак. додаје: „Ако време предаје није уговорено, онда се користи и прираштај управљају по предаји, ако није што друго уговорено.“ Сувишну генералност овога прописа треба корегирати §-ом 887. Грађ. Зак. — мисао коју смо горе ми већ истакли — и рећи да, у случају којим се §. 639. бави, неће продавац увек имати право на производе ствари све до тренутка предаје, а поименце онда ако је купац продавца, по §-у 887. Грађ. Зак., опоменуто на предају

<sup>1)</sup> Овде се мисли на наша, још нештампана, предавања о Уговору Промене (§§. 632. à 640. Грађ. Зак.).

ствари, па овај то није учинио: тада ће, као што смо то и горе казали, купац имати право на оно што ствар произведе у међувремену од опомене до предаје.<sup>1)</sup>

Законодавац се овде руководио том консидарацијом да би било противно уговору и намери странака, ако би и они производи које продата а непредата ствар донесе *пре предаје*, истина, али *после рока* за ову одређенога или *после опомене*, припали продавцу. И заиста, да је продавац ствар предао о року или одмах по опомену, ствар би прешла била у својину купчеву, услед чега би и оно што је она произвела, по §§-има 259. и 260. Грађ. Законика, припало њему. Тако би било, дакле, да се је продавац тачно уговора и закона држао, и тај резултат, односно припадности производа ствари, не може он, својом једностраном вољом, спречити. Било би противно принципу: да је уговор закон за странке, ако би једна од њих, не извршујући неку клаузулу у уговору, самовласно лишила другу страну оних користи које би ова имала да је та клаузула саобразно уговору испуњена.

Тако је и по Аустриском Грађ. Закону, одакле су горњи прописи у наш Законик Грађански и унесени. §. 1064. тога Законика вели: „In Rücksicht der Gefahr und Nutzungen einer zwar gekauften, aber noch nicht übergebenen Sache gelten die nämlichen Vorschriften, die bei dem Tauschvertrage gegeben worden sind (§§. 1048—1051)“, што значи: „Односно опасности по какву истина продату, али још непредату ствар и користи од ње, важе исти прописи, који су изложени при уговору о промени“. (Др. Д. Аранђеловић, *op. cit.*, Стр. 138. и 139.). Остављајући на страну питање о ризику, које нас се овде не тиче, и занимајући се само користима ствари, навешћемо још и §. 1050. Аустр. Грађ. Зак., на који се цитирани §. 1064., такође, односи, и који говори о промени (Tauschvertrag), а у њему, §-у 1050., читамо ово: „Dem Besitzer gebühren die Nutzungen der vertauschten Sache bis zur bedungener Zeit der Übergabe. Von dieser Zeit an gebühren sie sammt dem Zuwachse, dem Uebernehmer, obgleich die Sache noch nicht übergeben worden ist,“ што значи: „Држаоцу припадају користи од уговоренога времена за предају. Од овога времена, оне припадају пријемнику, заједно са прираштајем, ма да ствар

<sup>1</sup> В. о истом питању (о плодовима које продата ствар донесе до предаје) наш рад: *О уговору о продаји и куповини*, стр. 56. и даље.



joш није предата.“ (Др. Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 137.). Dr. M. v. Stubenrauch (*op. cit.*, Bd. II., S. 270.) додаје да је равнодушно то да ли је, за неизвршење уговора, крив преносилац ствари или не: и онда ако би ствар остала о року непредата услед неког случаја, производи њени, после тога момента, припадају другој страни. Па чак и онда ако је за непредају о року крив сам противни уговорач, исто ће тако бити, са том примедбом да, разуме се, тада тај уговорач може бити, по општим прописима, одговоран своме саугворачу за штету коју би он његовом погрешком претрпео („..... allerdings trifft aber den Schuldigen die Pflicht des Schadensersatzes nach allgemeinen Grundsätzen.“ Dr. M. v. Stubenrauch, *loc. cit.*, S. 270.).

По Француском Праву, купац, ако друкчије уговорено није, не плаћа у начелу интерес, он га не плаћа ни *после рока* који му је остављен за полагање цене, ако је такав случај, т. ј. ако има уговоренога рока. Ипак, чл. 1652. Франц. Грађ. Законика предвиђа случајеве у којима ће, и *изван уговора*, купац дуговати продавцу интерес. Овде треба разликовати између плодних и неплодних ствари. Ако је продага ствар плодна (*frugifère*), ако т. ј. доноси плодове (зграда даје кирију, земљиште усева, краве млеко, овце млеко и вуну и т. д.), тада, по горњем пропису, купац дугује и интерес на цену: законодавац је мислио да је то правично. Од кога момента? Од момента када је ствар предата купцу (в. М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 497). Ако никакав рок за полагање цене није уговорен, примена овога правила је лака. Али *quid* ако има таквога рока, а плодна ствар је купцу пре тога рока предата? Да ли ће купац дуговати и тада интерес од дана предаје ствари до рока или само од рока? G. V. Lacantinerie (*op. cit.*, t. II, p. 530) вели да ће и у том међувремену купац дуговати интерес. Чувени стари француски правник Pothier, чија су дела из Приватнога Права имала тако велики утицај на кодификаторе Францускога Грађ. Законика од 1804. год. (*Code Napoléon*), ослобађао је у том међувремену купца од плаћања интереса.

Зашто чл. 1652. Франц. Грађ. Зак. ставља купцу на терет плаћање интереса када му је плодна ствар предата, јер, по Француском Праву, уговор о продаји и куповини пренаша, сам по себи, својину са продавца на купца и пре сваке традиције, наравно само *inter partes*, због чега купац

има право на плодове од момента уговора а не само од момента предаје (*la tradition, la livraison*)? Ово питање G. V. Lacantinerie са разлогом предвиђа и вели да се, у чл. 1652., мисли на то да је продавац, који још ствар предао није, изречно задржао за себе право на плодове до момента предаје, из чега излази да, ако тако уговорено није, купац ће плаћати интересе од дана уговора, пошто од тога дана он има право и на плодове (G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, p. 352, 3-ème éd., 1889); v. t. II, p. 530, 11-e éd., 1913).

У случају, пак, да је ствар неплодна, купац не дугује интересе, и ако му је ствар предата. Аутори са правом критикују овакво наређење чл. 1652., пошто интересу на куповну цену одговарају као еквивалент не само плодови продате ствари већ у опште њено уживање (*la jouissance*), због чега купац треба да плати интерес од тренутка предаје ствари, без обзира на то да ли је та ствар плодна или не. (В. правило Римскога Права: *Quum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pondere*). Али такав је, у овој гачки, Француски Грађански Законик, и када ствар није плодна, купац, вели се у члану 1652., дугује, и ако му је ствар предата, интересе тек од момента када га продавац на плаћање цене опомене (*la sommation*). До опомене купац не плаћа интересе, и ако ствар продату већ ужива. Ваља знати да, по Француском Праву, легални интереси не теку, као код нас (§§. 602. и 654. Грађ. Зак), од дана рока већ од дана опомене (чл. 1153. Франц. Грађ. Зак.). М. Planiol вели: „Негово (повериочево) ћутање, у овом погледу (у погледу рока), значи прећутно продужење рока“ (М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 78). Дакле, овде *dies non interpellat pro homine*. Само, има ова разлика између уговора о продаји и куповини и осталих случајева у којима се дугује извесна сума новаца, што је, за мораторне (легалне) интересе, код тога уговора довољна, као што смо видели, обична опомена, док је, за остале случајеве, у начелу потребна, по чл. 1153., формална тужба суду (*la demande en justice*). Дискутовано је питање, међу ауторима, да ли је и за обичну накнаду штете — *les dommages-intérêts compensatoires* — потребна опомена односно тужба (после рока), као код накнаде штете у виду законских интерес (les *dommages-intérêts moratoires*) или је, пак, за ту накнаду штете, довољн и протек рока (дакле да ли овде *dies non* или *interpellat pro homine*)? В. о овоме,

M. Planiol, op. cit., t. II, p. 74 et 75. Легални интереси у Француској су, као што смо то већ напред видели, били, по Закону од 7. Априла, 1900. год. (по н. к.), 4% односно 5%: данас су они понова 5% (у грађанским) и 6% (у трговачким стварима), а на основу Закона од 18. Априла, 1918. године (по н. к.).

б. *Уговорни интерес*. Ми смо горе видели ово двоје: прво, да купац не дугује никада интерес на цену *до рока*, односно *опомене*, па ма продата ствар њему била и предата,<sup>1)</sup> и, друго, да је интерес, после рока (опомене), 6%. Код обе ове тачке могу странке друкчије уговорити. Да то објаснимо. *Прво*. Странке могу уговорити да ће купац плаћати интерес од дана уговора па све док цену не буде положио, и то без обзира на то да ли је, за полагање цене, уговорен рок или није. Ако је уговорен рок, тада ће купац платити интерес не само после рока него и *до њега*, односно, ако никакав рок уговорен није, продавцу неће бити потребно опомињати купца, по §-у 887. Грађ. Зак., тога ради да га, због интереса, стави у доцњу (мору): интерес тече и *пре* опомене, и *пре* доцње, на основу самога уговора. Продавац ће, по §-у 887. Грађ. Зак., опоменути купца само зато да би могао од њега тражити наплату куповне цене, пошто, као што знамо, код обавеза без рока, рок је тек онда када се дужник на плаћање опомене, а односно права на интересе и тока њиховга, опомена је, у овом случају, без значаја и стога непотребна.

У оваквом случају, интерес на куповну цену тече без обзира на то да ли је продата ствар купцу већ предата или није. Дакле, не само да ће он тећи онда ако је продата ствар већ предата, што ће бити сасвим правично: купац треба да плаћа тада интерес и као компенсацију за уживање предате му ствари, него ће купац плаћати, од дана самога уговора, интересе и онда ако му ствар још предата није: продавац има тада право на интересе не по некој природној правници, о којој говори §. 8. Грађ. Зак., већ зато што је тако уговорено и што је уговор закон за странке (§. 540. Грађ. Зак.), а нема спора да такав уговор није про-

<sup>1)</sup> Contra, по G. V. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 530, ако је продата ствар frugifère: видели смо да аутор ставља на терет купца интересе и пре рока, само ако му је, пре рока одређенога за исплату цене, ствар frugifère предата.

тиван §-у 13. Грађ. Законика. И, обрнуто, може се уговорити да купац неће дуговати интерес не само до рока, односно опомене, него да га неће дуговати *ни после* тих момената: и ако би, од рока или опомене, продавац имао право по самом закону тражити легални интерес 6% (§. 654. у вези са §§-има 887. и 601. Грађ. Зак.), он се је тога законскога права свог лишио уговором, сагласивши се са купцем да му овај, у сваком случају, положио он цену на време или не, плати само уговорену цену. Продавац, када је већ то уговорено, нема права после истицати: како је он већ продату ствар купцу предао и како је право да овај, пошто ствар држи и ужива је, плати, бар после рока (односно опомене), интерес на куповну цену. Већ сам Законодавац, у §-у 654. Грађ. Зак., предвиђа случај да купац може једновремено уживати и ствар и цену, а то је када му је ствар продавац пре рока или опомене предао, и ништа, па, дакле, ни §. 13. Грађ. Зак., не смета странкама да такво стање продуже и после рока (опомене). Не само да то, као што рекосмо, није законом забрањено, него је, шта више, то, виртуелно, предвиђено и одобрено у §-у 654. Грађ. Зак..

*Друго.* Уговорачи, продавац и купац, могу, такође, својим уговором изменити и одредбу §-а 601. Грађ. Зак., односно стопе законских (легалних) интереса. Они могу, најпре, уговорити да ће купац платити мањи интерес од 6%, н. пр. 5%, и тада продавац не може тражити 6%: §. 601. Грађ. Зак. важи за случај ако стопа интереса није уговором одређена, иначе, као и свуда, вреди оно што су странке уговориле. Затим, странке могу уговорити и већи интерес него што је законски, н. пр., 7%, 8%, 9%, и тада је купац дужан платити уговорени интерес. Да приметимо да ће, по правилу, продавац и купац унети у свој уговор клаузулу о стопи интереса онда када они хоће да подигну стопу интереса изнад законске стопе 6%.

Што се тиче случаја, када странке уговарају мањи интерес од 6%, ту оне нису законом ограничене: оне могу спустити интересну стопу колико год хоће, на 3%, 1%,  $1\frac{1}{2}\%$ ,  $1\frac{1}{4}\%$  и т. д. Ниједно законодавство не ставља у том погледу никакве сметње појединцима. Али, тако није са уговорним интересом онда ако се интересна стопа диже изнад законске стопе. Тако, §. 601., који се налази у Другом Делу, Глави XXI., Грађанскога Законика: „О зајму“, вели овако:

„Лихва закона опредељује се 6 на сто; уговорити се пак може и до 12 на сто. Већа се судом не пресуђује.“ Као што видимо, код уговора о зајму, највећа стопа интересна јесте 12<sup>0</sup>/<sub>100</sub>, стопа, за садашње бар новчане прилике, доста висока, због чега се изражава мишљење да би §. 601. Грађ. Зак. требало у тој тачки изменити и уговорну интересну стопу спустити испод 12<sup>0</sup>/<sub>100</sub>.<sup>1)</sup> Ако би ипак већи интерес био уговорен, §. 601. вели да се он судом досудити *неће*: поверилац ће од тога бити одбијен, као од пограживања које је прогивно, не једном диспозитивном (суплетивном) већ једном императивном законском пропису, то јест пропису јавнога поретка (§. 13. Грађ. Зак.). И не само то, него се, у извесним случајима у §-у 284. Казн. Законика предвиђеним, наплаћивање интереса већих него што закон допушта сматра као *кривична радња*, као преступ, и, као такво, казни са казном одређеном у трећем ставу наведенога §-а Казн. Законика.<sup>2)</sup>

Тако је код зајма. А да ли се код уговора о продаји и куповини може уговорити да ће купац, на куповну цену, плаћати већи интерес од 12<sup>0</sup>/<sub>100</sub>? М. Planiol (op. cit., t. II, p. 496 et 497) вели, за Француско Право, да уговорачи нису, код уговора о продаји и куповини, везани Законом од 3. Септембра, 1807. год. (по н. к.) који одређује максимум уговорне интересне стопе (le taux de l' intérêt) у грађанским стварима — а то је 5<sup>0</sup>/<sub>100</sub> — пошто се тај Закон тиче<sup>3)</sup> само позајмица у готовом новцу (le prêt d' argent) и оних спекулације које могу да замене зајам у новцу; то ограничење не тиче се,

1) Ова предавања држана су на Универзитету пре Великога Рата (1914.—1918.).

2) Да ли се, и изван случајева §-а 284. Казн. Зак., плаћени интерес може повратити? Ако може, да ли сав, или само оно што што је изнад 1<sup>0</sup> на сто плаћено? Или је, пак, овде случај оних прохибитивних прописа који не дају, истина, право на тужбу, али који, остављајући ипак једну природну обавезу (obligatio naturalis), не допуштају повраћај онога што се, противно таквом пропису, дало или учинило? Ми ово питање само овде прибележавамо, а о њему је нарочито реч код уговора о зајму где се на њега и одговара. Примећујемо да своја предавања о том уговору, о зајму, још нисмо објавили.

3) Закон од 3. Септембра, 1807. год. (по н. к.) био је ограничио, и у трговачким стварима, стопу уговорнога интереса на 6<sup>0</sup>/<sub>100</sub>, али је Закон од 12. Јануара, 1886. год. ослободио трговачки интерес свакога ограничења, а уговорни интерес у грађанским стварима свео је на 5<sup>0</sup>/<sub>100</sub>. В. А. Colin et А. Н. Capitant, op. cit., t. II, p. 29 et 30.

дакле, уговора о продаји и куповини, и странке могу ту уговорити, на терет купца, већи интерес од 5<sup>c</sup>%. У том смислу има и одлука Франц. Касационога Суда од 13. Марта, 1899. год. (по н. к.) штампана у збирци судских одлука Dalloz (1900., св. 1., стр. 5.). М. Planiol додаје, на истом месту (op. cit., t. II, p. 496 et 497): „Voyez cependant les notes de M. Boistel, dans le Dalloz, sous ces trois arrêts“. Исто тако (G. V. Lacantinerie, op. cit., t. III, p. 503, 3<sup>e</sup>ème éd., 1889; в. исти аутор, 11-ème éd., 1913, t. II, p. 520, 715 et 716) и онај који се обавезао да да известан мираз у новцу, може се обавезати да плати већи интерес од 5<sup>o</sup>%.

Како је код нас? И код нас се забрана о уговарању већег интереса од 12<sup>o</sup>% тиче *зајма*, а под зајмом не треба разумети само зајам у новцу већ у опште зајам у заменљивим стварима, као што се то види из §-а 593. Грађ. Зак.. Дакле, не може се уговорити већи интерес од 12<sup>o</sup>% ни онда ако су дате у зајам друге какве заменљиве ствари а не новац, као, на пр., жито, вино, игд., о чему имамо изречну одредбу у §-у 601. а. (Додатак од 5. Маја, 1864. год.) где стоји: „Ако у зајам нису дати новци него друге ствари потрошне, пак би зајмодавац уговорио да му се врати више но што му је дао, било у роду, доброту, или количини, опет се не може уговорити већа хасна од дванаест на сто“.<sup>1)</sup> Да се не би интерес већи од 12<sup>o</sup>% прикрио у виду неке друге престације, Законодавац у истом пропису, додаје: „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“, али, ово се опет тиче позајмице у заменљивим, у новцу или другим, стварима, тиче се опет, дакле, уговора о зајму. Као што видимо, ни §. 601. ни §. 601.а. (први и други до сада цитирани ставови) не односе се на уговор о продаји и куповини: тај уговор није уговор о зајму.

У §-у 601.а. има један, последњи, став, који овако гласи: „Исто тако, ако би се уговорило, да се за дати новац или ствар, врати ствар другог рода, не сме се већа хасна од дванаест на сто уговорити“. И овај пропис се не односи на уговор о продаји и куповини: продавац даје купцу ствар не зато да му овај врати ствар другог рода, већ зато што је он њу продао, те према томе ту нема никаквог враћања

<sup>1)</sup> Contra, За Франц. Право, G. V. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 715, no 1098.

ствари ; купац даје продавцу суму новаца, не зато што је он од њега њу примио или што му је даје на зајам, већ стога да би купљену ствар платио.

Законске одредбе о ограничењу интереса не треба схватити тако генерално, као да се њима хоће да спрече све претеране користи и добити код теретних уговора. И ако су такви уговори по правилу комутативни, то јест, и ако се код њих тежи да измењане користи буду у равнотежи, ипак то тако увек не бива : дешава се врло често да, код комутативних уговора, једна страна много више прими него што да ; н. пр., продавац је успео да своју кућу, која не вреди више од 10.000 динара, прода за 12.000 динара и да тако добије за 2000 динара више него што добија купац. Законодавац то допушта по начелу слободе воље странака у области имовинских правних односа, начело основано на економској индивидуалистичкој доктрини, и он тек онда интервенише, ако, због прекомерне разлике између онога што један уговорач прима и онога што он даје, има места посумњати у слободу воље дотичнога уговорача. Код нас, по §-у 559. Грађ. Зак. (Замена од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII, стр. 230.), један теретни уговор може се понишгити, „Ако . . . . једна страна није примила ни пола обичне вредности онога, што је другој страни дала“, случај који је познат под именом : оштећења преко половине (*laesio enormis*).<sup>1)</sup> Иначе, ако оштећење није толико, не може се тражити уништај уговора.

Од овога правила изузетак је §. 601. и §. 601.а. Грађ. Законика који се, као што смо видели, тичу претераности у уговореним користима код зајма, и по правилу да се изузетне одредбе не могу тумачити екстензивно већ рестриктивно (*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*), ти прописи не могу се применити на сличне претераности код других уговора; на ове се може применити само §. 559. Грађ. Зак.. Према томе, може се уговорити да ће купац, на куповну цену, плаћати и већи интерес од 12<sup>0</sup>/<sub>100</sub>, као год, н. пр., што би се могло уговорити и да ће купац плаћати на закупну цену већи интерес од 12<sup>0</sup>/<sub>100</sub>, када се са плаћањем те цене одоцни. Ни у једном ни у другом случају нема зеленашкога интереса, јер нема зајма: појам о зеленашком интересу (*les*

<sup>1)</sup> В. о овоме расправу Др-а Драг. Аранђеловића: *Оштећење преко половине (laesio enormis)*.

intérêts usuraires, der Wucher, wucherhafte, wucherische Zinsen) везан је за појам о зајму. У овом смислу имамо и једну одлуку опште седнице Касационога Суда, од 18. Децембра, 1886. г., бр. 1027. (Ст. Максимовић, *Нова Збирка Начелних Одлука Одељења и Општих Седница Касационог Суда*, св. I, стр. 143.). Иначе, јуриспруденција Касационога Суда овде је врло колебљива. (Видети: Г. Никетић, *Грађански Законик Краљевине Србије*, протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационога Суда, стр. 367., код §-а 601. а.). У Француском Праву не само да интерес није ограничен код зајмова у осталим заменљивим стварима осим новца [Закон од 3. Септембра, 1807. год. има за наслов: „Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent“ (Закон о стопи интереса на новац)], већ, шта више, тамо се овај Закон не односи ни на сам зајам у новцу, ако је тај зајам везан за какав ризик (alea), као што се то види из једне одлуке Францускога Касационога Суда од 6. Децембра, 1886. г., по н. к., која се налази у збирци Sirey, 1887., 1., 419. (G. V. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 715). Само онда ако би уговорачи, код продаје и куповине, претворили куповну цену у зајам, не би се могао уговорити већи интерес од 12<sup>0</sup>%. На име, продавац, који је ствар купцу предао, уговорио је да купац задржи код себе цену као позајмицу у готовом новцу, стим да му ту позајмицу у одређеном року врати: у том случају примениће се §. 601. Грађ. Зак., пошто ту имамо сада уговор о зајму.

У осталом, и сама ratio legis је за горњу солуцију (то јест да се забрана односно интересне стопе тиче само зајма). Забраном да се може уговорити већи интерес од 12<sup>0</sup>% Законодавац је хтео сачувати од експлоатисања, од стране зајмодаваца, оне који се овима обраћају за зајам и који су врло често у таквој нужди да пристају на све само да би до потребнога им новца дошли, или који су неискусни или расипници. Међутим, код продаје и куповине тога нема: по правилу, купац се не налази ни у каквој нужди да мора ствар купити пошто пото и пристати на све оно што продавац хоће, те се отуда не може рећи да је његов пристанак да на куповну цену плати већи интерес од 12<sup>0</sup>% резултат неке пресије коју је над њим извршио продавац, као што се то може рећи за зајмопримца који пристаје на зеленашки интерес. Колико, н. пр., Француски Законодавац прави разлику између зајмопримца и купца види се и по томе што



право на уништај уговора због *laesio enormis* (она је, у Француском Праву, више од 7/12) он даје само продавцу а не и купцу: он сматра да само продавац може бити у таквим приликама да, не располажући довољно слободном вољом, прода ствар за једну врло ниску цену, док се за купца који би платио за ствар много више него што она вреди то не може рећи, јер је онај који купује у бољем положају: он не мора да купи по високој цени, а ако је то ипак учињено, то је стога што је таква његова слободна воља била, због чега не може тражити уништај уговора.<sup>1)</sup>

Напослетку, како, по правилу, купац плаћа интерес на уговорену цену онда када му се ствар на уживање преда, то се и интерес већи од 12<sup>0</sup>/<sub>0</sub> који се он обавезао плаћати на цену може објаснити том околношћу што су странке нашле да, с погледом на користи које купац од ствари има, интерес 12<sup>0</sup>/<sub>0</sub> не би био довољна накнада.

По §-у 994. Ауст. Грађ. Законика, уговорни интерес (*Vertragszinsen—usurae ex obligatione*) могао је бити највише 5<sup>0</sup>/<sub>0</sub>, ако је дуг био праћен залогом (*Unterpfand*), а 6<sup>0</sup>/<sub>0</sub> ако дуг није био заложни. Ова одредба укинута је Законом од 14. Јуна, 1868. год. (по н. к.), који смо већ овде навели, и чији §. 1. гласи овако: „Укидају се законска ограничења уговорне интересне стопе и величине конвенционалне казне при зајму и кредитним тражбинама, што је до сада постојало“. (Др. Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 200.)<sup>2</sup> Према овоме, по Аустриском Праву може се и код зајма, а тим пре код уговора о продаји и куповини, уговорити колики се год интерес жели. Закон од 1868. године делимично је измењен Законом од 28. Маја, 1881. године (по н. к.) о мерама против несавесних поступака код кредитних послова (*betreffend Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften*): по томе Закону, уговори при којима је онај који кредит даје, експлоатишући лакоумност, тежак положај, слабоумност, неискуство, ду-

<sup>1)</sup> *Contra* §. 559. нашега Грађ. Зак. (Замена од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр. 230.) по коме, код теретних (и комутативних у исти мах — код алеаторних не), може свака уговорна страна тражити поништај уговора у случају оштећења преко половине.

<sup>2</sup> §. 1.: „Die bisher bestehenden gesetzlichen Beschränkungen des vertragmässigen Zinsfusses und der Höhe der Conventionalstrafe bei Darleihen und creditirten Forderungen treten ausser Kraft.“ *Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit.*, Bd. II., S. 208. („Geschichte der oesterreichischen Wuchergesetzgebung“).

шевну узбуђеност (Gemütsaufregung“) онога који кредит тражи, себи обезбедио такве имовинске користи које, својом претераошћу, могу да изазову привредну пропаст дотичнога дужника, јесу ништавни. (Dr. M. v. Stubengauch, op. cit., Bd. II., S. 208. und 209.).

✗ *Може ли купац одбиши плаћање цене?* Ми смо видели да, како по општем пропису §-а 540. тако и по специалном пропису §-а 652. Грађ. Зак., купац је дужан, било о року, било по опомени, ако рока нема, платити продавцу куповну цену, са евентуалним интересима. Ово, наравно, под условом, да је и продавац своју обавезу предаје ствари (§. 651. Грађ. Зак.) испунио или бар да је купац у том погледу сигуран. Што се питања које смо мало час поставили тиче, ми имамо једну одредбу у §-у 655. Грађ. Зак. која овако гласи: „Ако би купац у држању купљене ствари узнемирен био, или би се основано бојати имао, да ће узнемирен бити, он има право захтевати од продавца, да узроке узнемирења с пута уклони, или бар да добар зато стоји, и донде може да цену уговорену не плати, осим ако није он све то на себе узео.“ Као што видимо, овде се претпоставља да је продавац ствар купцу предао, те стога ћемо и ми, на горње питање, одговорити, предвиђајући два случаја: прво, ствар је купцу предата и друго, она му још предата није.

*Први случај.* Пошто се наше питање односи на право које купац, видећемо већ под којим условима, може имати да, на позив продавчев, *не положи уговорену цену*, то се ми овде немамо да бавимо случајем када је купац, *који је положио цену*, у држању ствари узнемирен или се основано боји да може узнемирен бити: то питање тиче се онога права купчевога које се зове право на заштиту и о коме се налазе норме у општој партији о уговорима, а на име у §§-има 554. à 557. Грађ. Зак..<sup>1</sup>

Најпре, како то може бити да је продавац предао ствар купцу а да уговорену цену није још примио? То може бити прво тако што је купац уговорио рок за плаћање цене а

<sup>1</sup> Тим питањем ми смо се бавили у својим расправама већ оштампаним: О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини, и: О обавези заштите због физичких недостатака ствари код уговора о продаји и куповини.

продавац није за предају ствари, или, ако је и овај за себе уговорио неки рок, тај рок је дошао пре рока уговоренога у корист купца, па је купац тражио, од продавца, да он своју обавезу на време испуни, што је овај и учинио. Затим, може бити и то да су оба уговорача у истом положају односно времена када треба своје респективне обавезе да испуне, било што нису, за то испуњење, никакав рок за себе обезбедили било, пак, да им рок пада истога дана — па је продавац своју обавезу испунио а купац још не. У таквим случајима имамо, дакле, тај факат да је један уговорач, продавац, своју обавезу извршио а други, купац, није. На основу права које по §-у 652. Грађ. Зак. има, продавац позива купца — по истеку рока, ако је овога у корист купца било, иначе по опомени — да и он, од своје стране, испуни обавезу плаћања цене. §. 655. Грађ. Зак. вели да купац има право да одбије плаћање цене, ако је он у *држању ствари узнемирен* или се основано *бојашти* има да ће бити *доцније узнемирен*. Чиме се мотивише ово право купчево? Оно се мотивише тиме што сам факат предаје ствари од стране продавца купцу не мора још да значи и пренос својине са продавца на купца (ми узимамо овај најчешћи случај, ма да, као што знамо, уговор о продаји и куповини може имати за предмет и друго какво право а не само својину): може га предаја у том погледу остати без дејства. Тако, ако је продата ствар непокретна, ми знамо да сама материјална предаја не преноси својину; својину, ту, може не пренети ни само убаштињење (издање тапије), јер ако без убаштињења, које је законски *modus acquirendi* код непокретних добара, нема преноса власништва, не треба мислити да је *само* оно, за то, довољно: за то су потребни још и други услови, међу којима је и тај да продавац буде власник добра на које он купца убаштињава, пошто, по §. 29. Грађ. Зак., нико не може на другог пренети право које сам нема. Исто ово вреди и за предају покретних ствари са том примедбом да овде сама материјална предаја — за разлику од онога што бива код непокретних ствари — преноси својину, под условом да је и све остало испуњено што је по закону потребно па да се материјалном предајом свај резултат произведе, што значи да, ако, н. пр., продавац покретне ствари није сопственик, не може он, с погледом на мало час наведени пропис Грађ. Законика, §. 29., начинити ни купца сопствеником. Наравно, под ре-

зервом §-а 221. Грађ. Зак., који нормира случајеве (има их три) у којима купац bona fide покретне ствари задобија самом државином ipso facto и својину, и ако преносилац државине није био власник, као и под резервом одредбе у §-у 220. Грађ. Зак. (Измена од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр. 228.), које одредбе на овом месту нећемо објашњавати, већ доцније. Међутим, обавеза продавчева да ствар купцу преда (§. 651. Грађ. Зак.), којој као корелатив, као causa, одговара обавеза купчева да плати цену (§. 652. Грађ. Зак.), не значи само то да продавац купцу материално ствар преда, да му, на њој, пренесе државину (као што је то било у Римском Праву где је продавац имао само да rem praestare habere licere, т. ј. да на купца пренесе vacua possessio : E. Didier-Pailhé — Charles Tartari, Cours élémentaire de Droit romain, t. II, p. 149. C. Accarias, Précis de Droit romain, t. II, p. 455 et 456 ; É. Cuq, Les institutions juridiques des Romains, p. 604, note 4 ; P. E. Girard, Manuel élémentaire de Droit romain, p. 537), па ма то било и својинску државину т. ј. ону која је за узуканију корисна (§. 926. Грађ. Зак.), већ она значи то: да је продавац дужан на купца пренети својину, то јест начинити га сопствеником продате ствари. Куповна цена јесте, дакле, накнада коју продавац добија, од купца, за пренесено право својине на продатој ствари. Отуда, ако продавац, ма да је ствар материално предао купцу — односно, код продаје непокретних добара, чак и убаштинио га — није на купца пренео својину, није га начинио власником, продавац није испунио тиме своју обавезу предаје која је на њему, по §-у 651. Грађ. Зак. лежала. Тако, дакле, има да се схвати продавчева обавеза предаје или традиције.

Према томе, када је такав случај да продавац, и ако је ствар купцу предао (физичка предаја, resp., код продаје непокретних добара, можда и убаштинио га — издао му тапију), није овога направио сопствеником, поставља се питање : да ли је гада купац дужан да продавцу цену положи? Треба одговорити негашивно, што је врло разумљиво : пошто је куповна цена против-вредност (la contre-valeur) за право својине које се продавац обавезао пренети, на продатој ствари, у корист купца, то, што је логично и правично, купац није дужан, у таквом случају, цену положити. И не само да он то није дужан учинити него му, према продавцу, који, као што видимо, није од своје стране уговор испунио, припадају још и друга права, о чему ће доцније бити говора.

Питање је само: када може, по овом основу, купац одбити плаћање цене? На сваки начин, то није довољно да он просто каже: како продавац није, предајом, на њега пренео својину на продатој ствари, пошто ни он сам, продавац, није био сопственик, и да, због тога, неће цену да положи, јер би, када би се ово допустило, сваки купац могао избећи плаћање куповне цене таквим једним, можда ничим недоказаним, тврђењем. Да би купац, из горњег разлога, могао одбити полагање цене, потребно је да је наступио један од она два случаја које предвиђа §. 655. Грађ. Зак. Та два случаја ова су: а). Купац је у држању купљене ствари *узнемирен*. Какво треба да је то узнемирење па да купац има право да одбије полагање цене? То је оно исто питање које се поставља и код случаја заштите. Ми знамо да, по §§-има 554. и 555. Грађ. Зак., купац има право да, у случају узнемирења, позове продавца у заштиту, и она правила која важе, код питања о томе какво треба да буде узнемиравање код заштите, та иста правила важе и односно права купчевога да под том основу одбије плаћање куповне цене. Ми смо та правила изложили у својој књизи: *О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини*, на коју смо слободни упутити студенте и читаоце. Овде ћемо само, односно тога, рећи толико: да узнемиравање из §-а 655. Грађ. Зак. не значи фактичко узнемиравање, то јест узнемиравање у самој државини, било да је ово узнемиравање у облику сметања у држању ствари (*Besitzstörung*) или да је оно у облику материалнога одузимања (*Besitzentziehung, deiectio*) ствари, већ под тим узнемирењем ваља разумети *својинску, петишторну, шужбу* (*rei vindicatio*) коју је неко треће лице подигло против купца, а стога што, по тврђењу тога лица, продавац није био власник продате ствари. Ако је ова последњи случај, онда купац има сасвим разлога сумњати да ће он постати власником купљене ствари. Јер, докаже ли тужилац да продавац заиста није био сопственик продате ствари, било да то никада није био, било да је, пошто је једном имао својину на истој ствари, ову на њој, у времену продаје, био већ изгубио, преносом на њега, тужиоца, или узукацијом (у корист тужиоца), тада, наравно, купац има да ствар врати тужиоцу као *dominus*-у (§§. 218. и 219. Грађ. Зак.). У оваквом случају, купац, ако је куповну цену већ био платио, имао би право обратити се продавцу за по-

враћај цене као и за наплату остале штете коју би, услед губитка ствари, претрпео (§§. 554. и 555. Грађ. Зак.), али ово право купчево може бити, у примени, *илузорно*, а то ће се, на име, десити онда ако је продавац *инсолвеншан*, то јест ако није, са гледишта своје имаовине, у могућности да плати све оно што, по основу своје обавезе заштите, дугује купцу. Међутим, ако купац није платио цену продавцу, као што му на то даје право §. 655. Грађ. Зак., он ће, за случај инсолвенције продавчеве, бити у много мањој штети: он бар неће изгубити куповну цену.

Под узнемирењем не треба разумети само случај подизања својинске тужбе, било да је реч о потпуној својини, или сасвојини, смесништву (§. 215. Грађ. Зак.), случај који смо горе претпоставили, већ под узнемиравањем треба у опште схватити сваку тужбу, против купца подигнуту, која овога излаже тој евентуалности да, сасвим или *делимично*, изгуби оно право које се продавац обавезао на њега пренети. Према томе, постоји узнемирење у смислу §-а 655. Грађ. Зак. још :

*а*), Када је тужилац подигао тужбу звану, у Римском Праву, *actio confessoria*, то јест када он тврди да, у његову корист постоји, на продагом добру, каква службеност, стварна или лична (*usus, ususfructus, habitatio*), ма да је продавац добро продао као слободно од сваке службености. Разуме се да, ако би тужилац успео у својој тужби, купац би претрпео, ако не потпуну, а оно бар делимичну евикцију.

*б*), Када тужилац подигне тужбу познату у Римском Праву под називом *actio negatoria*, а то је таква тужба којом се жели да утврди да на дотичном добру не постоји никаква службеност, или бар не постоји нека одређена службеност, у корист купљенога добра, а, међутим, продавац је, уз добро, продао и извесну службеност која, по његовом тврђењу, постоји у корист продатога добра на неком суседном добру, н. пр., службеност прелаза. Ако тужилац добије спор, купац ће претрпети парциелну евикцију: изгубиће купљену службеност, службеност коју је он, такође, имао у виду, када је с продавцем уговарао цену. Без тога би он, разуме се, био мање дао, јер онако исто као што послужно добро („служеће добро“ — §. 343. Грађ. Зак.) губи у вредности услед службености која га терети, исто тако и повласно добро („господарећа земља“ — §. 353., 360. Грађ. Зак.) добија у вредности благодаречи службености коју оно на другом добру има. *в*),

Када тужилац подигне против купца хипотекарну тужбу (*actio hypothecaria*). На ту тужбу имају право хипотекарни повериоци по оном атрибуту хипотеке (интабулације) који се назива право следовања (*droit de suite*): по том праву, поверилац хипотекарни овлашћен је тражити наплату своје тражбине из хипотекозаногa добра, ма у чијим рукама се оно налазило у времену повериочеве наплате (§§. 327., 328. и 329. Грађ. Зак.). Сасвим је разумљиво да купац који куповну цену још измирио није не сме ову да плати у случају хипотекарне тужбе: ако продавац не измири, мирним путем, свој дуг своје повериоцу, купац ће купљено добро изгубити, пошто ће ово поверилац, своје наплате ради, продати јавним надметањем (§. 304. Грађ. Зак.), односно, да би ово избегао, купац би морао сам исплатити повериоца продавчевога.

Међутим, као што смо горе то већ приметили, не стоји случај узнемирења из §-а 65. Грађ. Зак. онда ако је треће лице напало само на државину купчеву, а није против њега подигло ни једну од оних горњих тужби. Такав напад не мора *сам по себи* садржавати претензију да продавац није био, потпуно или делимично, власник продатогa добра, нити купац, *само због њега*, ризикује да, плаћајући куповну цену, плати sine causa. Онако исто као што он, купац, може бити узнемирен у држању добара која су несумњиво његова, исто тако може он бити узнемирен и у посесији купљеногa добра. И ако §. 655. Грађ. Зак. употребљава изразе „у држању купљене ствари узнемирен“, из чега би се, ако би се једино речи имале у виду, могло извести да би купац имао и право одбити плаћање цене само по том основу што је он *фактички* у држању ствари узнемирен, опет се §. 655. Грађ. Зак. не сме тако пространо тумачити. Ваља знати да је ово само један специјалан случај заштите, а за право купчево на заштиту тражи се не *фактичко* већ *правно* узнемиравање. То се, у осталом, види и из §§-а 554. и 555. Грађ. Зак., где се говори у опште о заштити, у опште, то јест не само код уговора о продаји и куповини већ и код осталих уговора код којих има места заштити. Управо, када §. 655. Грађ. Зак. говори о узнемиравању у држању купљене ствари, то треба, дакле, тако разумети да Законодавац тражи *правно узнемиравање у држању купљене ствари*.

Према томе, купац који је само *фактички узнемирен* у држању купљене ствари нема права одбити плаћање уگو-

ворене цене продавцу, под условом, разуме се, да, за плаћање, не стоје на сметњи какви други правни узроци (рецимо, још није дошао рок купчевој обавези). Н. пр., продавац је на купца пренео тапију, не примивши куповну цену — случај продаје на почек —; неки сусед купчев, самовласно, уђе у купљену њиву и почне да је оре, са изјавом, ничим апсолутно непоткрепљеном, да је њива његова, или чак и без икакве изјаве. Та околност не даје купцу право да одбије плаћање цене: купац није правно већ само фактички узнемирен. У сличном случају купац који је *цену илашио* не би имао право на заштиту. Јер, заштита претпоставља да купац води својински спор, или један од оних спорова које смо горе показали, чега овде нема: купац, да би се повратио у државину своје њиве, повешће не својински већ државински (посесорни) спор, и у томе спору њему не треба заштита продавчева. Ова је њему потребна онда када он у спору може само тако успети, ако се утврди да је продавац био власник продате ствари (ми узимамо само тај најобичнији случај продаје и куповине) односно ако се не утврди да је то био тужилац. Међутим, за успех његов у овом, државинском, спору то њему није потребно: он у њему нема да доказује своје право својине — што, наравно, претпоставља доказ о својини продавчевој — већ само *право на државину*, право које он има баш и када не би био, зато што то ни сам продавац није био, власник одузете му ствари.

На другом месту, када купац може цену да не положи, то је онда, ако би се он „основано бојати имао, да ће узнемирен бити.“ Као што видимо, овде се не тражи да је купац већ узнемирен, него само то да се он боји да ће бити узнемирен. На првом месту, ваља знати да купац треба да се боји да ће наступити *правно узнемирење*, па да он има право да не плати цену, то јест да ће наступити један од оних случајева које смо ми горе истакли и обележили као правно узнемирење. Отуда, ако би се купац бојао да ће он само *фактички* бити узнемирен, да ће му неко у државини сметати или да ће му чак и саму државину ствари одузети, то не би био случај из §-а 655. Грађ. Зак., што значи да, због такве бојазни, купац не би имао право цену не платити. Н. пр., у земљи не влада довољна правна сигурност, и сваки час се дешавају насртања на туђу имаовину, у виду насилнога заузимања имања, сече шуме, напасања стоке итд.



Купац то зна, и боји се да такав насртај не буде и наспрам њега учињен, или чак чуо је како му се врло озбиљно прети да ће и на његову имаовину, специално на купљено добро, напасти. Купац, ако цену платио није, нема право по горњем основу њено плаћање одбити: правна несигурност нема никакве везе са уговором о продаји и куповини и са правом власништва продавчевим, нити је продавац дужан, по закону, да купца штити чак и против евентуалних противправних напада на његову имаовину: то је дужност државне власти (полиције), којој купац, тога ради, треба да се обрати, али, ако државна власт не може или неће да врши свој позив, за то не може одговарати продавац нити он због тога може бити лишен свога права на куповну цену. Уосталом, он, купац, није морао ствар ни куповати, ако се је бојао да ли ће је, због оскудице у јавној безбедности, моћи сачувати у својој посесији.

На другом месту, није, по §-у 655. Грађ. Зак., довољно ни то да се купац боји правнога узнемирања, већ је још потребно да га бојазан има *свога разлога*, да је она основана. И, заиста, §. 655. вели: „... или би се основано бојати имао, да ће узнемирен бити...“, из чега излази да купац не може просто изјавити продавцу да неће да му плати цену, зато што се боји да доцније не буде узнемирен из тога узрока што продавац не би, н. пр., био власник. Субјективна сумња купчева, никаквим озбиљним објективним фактом непоткрепљена, нема вредности, јер би, иначе, то значило да би сваки купац, само ако још цену платио није, могао избећи извршење своје обавезе плаћања цене — сличном изјавом, лишавајући тако продавца његовога права на цену, право које му служи као компенсација за уступљено добро.

Потребна је, дакле, једна бојазан основана на неким доказима, тако да се изразимо: *објективна бојазан*, а ти докази, односно та објективна бојазан, због којих купац сумња у продавчево право па и у своје, морају бити *озбиљни*. Ако тога двога нема, онда нема ни оне *основане бојазни* коју тражи §. 655.. Нпр., извесно лице тврди да продавац није могао ствар продати, јер није био сопственик, а није био сопственик зато што је њему, томе лицу које то тврди, *de cuius*, кога је продавац наследио, оставио продато добро као легат. Међутим, то лице не подноси никакав доказ о томе, ни тестаменат, односно кодицил, нити уговор о на-

слеђу; шта више, признаје да од све а тога оно ништа и нема. Разуме се да су претње таквог лица неосноване и незбиљне, и да оне не могу дати купцу право да не плати продавцу уговорену цену. Или лице које прети има неке доказе, али су ти докази, бар према купцу, без вредности. На пр., оно тврди да је исто добро пре њега, купца, оно купило, позивајући се на сведоке, ма да добро вреди више од две стотине динара. Међутим, купац треба да зна (§. 14. Грађ. Зак.) да се, по §. 242. Грађ. Суд. Поступка, не могу доказивати сведоцима оне гражбине чија вредност прелази две стотине динара, па, дакле, ни уговор о продаји и куповини чија би вредност прелазила речену суму, осим трговачких продаја и куповина које се могу доказивати сведоцима, па ма колика им вредност новчана била (§. 242. став други Грађ. Суд. Пост. и §. 75. Тргов. Зак.), а ми узимамо да је овде случај грађанске продаје и куповине, а таква је специално продаја и куповина непокретних добара: куповина непокретних добара није никада трговачки посао, па ма она била закључена и препродаје ради, пошто се, по §-у 17. Устројства Беогр. Тргов. Суда (од 12. Децембра, 1859. год.), за појам трговачке продаје и куповине тражи да је продата односно купљена ствар покретна. Али, може имати то лице и писмени уговор са продавцем, па да опет купац нема основане бојазни да ће узнемирен бити, ма да је исто лице од продавца ту ствар *раније* купило. Тако, н. пр., продата ствар је непокретна, и купац је добио од продавца *тапију*, а треће лице показује само *уговор* закључен са продавцем истина раније (бар гледајући на датум у уговору означени) али у форми приватне исправе: пошто је, код преноса својине на покретним добрима, пречи не онај који је први добро прибавио већ онај који се је први на њега убаштирио односно тапију добио (§. 298. Грађ. Зак.)<sup>1</sup>, то купац, у овом конкретном случају, нема да страхује од онога уговора тога трећег лица. Или, продата ствар је покретна, продавац је, заиста, исту ствар био неком другом раније продао али му је није био предао, већ ју је предао другом купцу: овде је својину, по §§-има 285. и 291. Грађ. Зак.,

<sup>1</sup> В. Зак. Решење од 13. Јула, 1850. год. (зб. V., стр. 259.), код §-а 292. Грађ. Зак. које, односно непокретних добара, помиње не само тапије већ и друге уговоре судом потврђене.

прибавио само тај купац, због чега први купац има једино право тужбе за накнаду штете против продавца, али против другог купца, сада сопственика, он не може подићи својинску нити какву облигациону тужбу, што значи да, ни у једном оваквом случају, купац не може имати основане бојазни да ће бити узнемирен нити може одбити полагање цене. Или, узмимо случај службености: то лице које узнемирава купца тврди, па чак и доказује, да је оно, пре њега, купца, прибавило од истог продавца и на истом добру извесну службеност, али како — то претпостављамо — оно није службеност убаштинило, купац ће бити пречи по принципу израженом у §-у 298. Грађ. Зак., принцип који вреди у опште за стварна права а не само за својину.

Код овога случаја, када купац има основане бојазни да ће доцније бити узнемирен, има једна тешкоћа које нема у оном првом случају, то јест, када је он већ узнемирен: у овом последњем случају, услов да купац може цену не положити испуњен је *шим самим* што је против њега једна од оних тужби које смо прегледали подигнута. Али шта ће бити у случају којим се ми овде бавимо, то јест када се купац само боји да ће бити узнемирен (али још није тужен), ако продавац не признаје, да оно што купац наводи као основану бојазан своју да може бити узнемирен има тај карактер, већ тврди да због тога купац нема апсолутно ничега да се плаши те, према томе, он нема ни права да одбије плаћање цене? Ко ће то питање расправити? Њега ће расправити суд коме се продавац буде обрадио ради наплате куповне цене: суд ће решити било то да је купац у праву што се боји узнемирења и што цену не плаћа било, пак, да је он, продавац, у праву што тврди да се купац *неосновано* боји да може узнемирен бити, и тада ће суд купца осудити на плаћање куповне цене. Ако буде овај последњи случај, да ли продавац има право и на накнаду штете коју је могао претрпети услед тога што му купац није цену положио на време, већ је ствар довео до спора? Ми мислимо да ту треба правити ову разлику: ако је купац *извинљив*, то јест ако је он *bona fide* могао мислити да има основа бојати се да може бити узнемирен, он неће бити крив за штету коју је продавац претрпео, а ако *извинљив није*, већ се покаже да је купац био или *mala fide* или да је учинио *culpam latam* када је ми-

слио да ће бити узнемирен, он ће тада бити одговоран продаву за штету коју му буде причинио тим поводом.<sup>1)</sup>

Шта може да чини продавац да би, у ова два случаја, §-ом 655. предвиђена, нагнао купца да положи цену? На то имамо, такође, одговор у горњем пропису, §-у 655.. 1<sup>о</sup>. Најпре, продавац може да отклони узроке узнемирења, било да ти узроци дејствују још сад било да они могу дејствовати у будућности — ово последње, то је случај када се купац основано боји, „да ће узнемирен бити“. И заиста, узнемирење о коме је реч у §-у 655. јесте разлог праву купчевом да не положи цену, што значи да чим узнемирења више нема, јер га је продавац отклонио, или чим је престала бојазан за будуће узнемирење благодарећи продавчевој интервенцији, тада отпада и разлог због кога је постојало право купчево да не положи цену. §. 655. вели: да купац „има право захтевати од продавца, да узроке узнемирења с пута уклони...“, „и донде може да цену уговорену не плати...“, што ће рећи да, када продавац отклони узроке узнемирења, отпада и купчево право да цену не положи. Не би могао, према томе, купац имати право да се задовољи том ситуацијом и да је продавцу наметне: да он, купац, буде и даље узнемиран или да се и даље основано боји да може бити узнемирен, а да, зато, не положи цену. Јер, право је продавчево да узроке узнемирења отклони и да цену наплати, а није право купчево да на ону горњу ситуацију пристане, спречавајући продавца да, отклањањем узрока узнемирења, прими куповну цену. На који ће, пак, начин продавац отклонити те узроке, то зависи од сваког конкретног случаја; главно је да отклањање узрока узнемирења буде такво да купац, после тога може слободно, не бојећи се евикције, делимичне или потпуне, исплатити уговорену цену. Тако, н. пр., на купљеном добру постоји једна хипотека, продавац је

<sup>1)</sup> Да наведемо овде ове две одлуке Касационога Суда (одељење):

„Уговорач нема права да због узнемиравања од стране трећег лица тражи раскид уговора, већ се према §. 652. Грађ. Зак. има обратити своје сауговорачу да узроке узнемиравања с пута уклони. — О. о. 5. априла 1906. год.. Бр. 3394.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 381. (Код §-а 655.);

„Одлагање полагања цене по §. 655. Грађ. Зак. дозвољено је само онда кад купцу тапија још није издата. По испуњењу тога факта остаје да се тражењем заштите обрати на продавца, а куповну цену, према својој обавези о дугу, посталом на тај начин, исплати о уговореном року. — О. о. 11. јануара, 1907. год. Бр. 261.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 381. (Код §-а 655.)

дужан њу скинути (истабулирати), па да има право тражити од купца исплату цене. Или, продавац је продао туђе добро, и у том случају продавац отклања узрок узнемирења, прибављајући пристанак правог власника на продају добра купцу. И т. д.

§. 655. Грађ. Зак. говори о случају отклањања, од стране продавца, узрока узнемирења, али то је оно *quod plerumque fit*. Другим речима, може бити и то да ти узроци отпаду и без заузимања продавчевога, што, наравно, такође гаси купчево право да цену не положи. На пример, тужба хипотекарнога повериоца застарела је — ми знамо да и та тужба, као и остале, подлежи принципу застарелости (§. 923. у вези са §-ом 930.а. Грађ. Зак.): чим то буде, одмах отпада и бојазан у којој је дотле купац био да може, од стране тога хипотекарног повериоца, бити узнемирен. §. 655. тражи, за извршење обавезе купчеве да цену положи, само то: да су узроци узнемирења отклоњени, а равнодушна је ствар ко их је и како отклонио. Може њих отклонити и сам купац, па да опет продавац има право на исплату цене. На пример, купац је исплатио интабулисанога повериоца: продавац има одмах право да тражи куповну цену. Разуме се да купац, по основу свога права на заштиту, има да, од куповне цене, одбије све оно што је издао ради скинућа хипотеке која је теретила продато добро. 2<sup>о</sup>. Ако би продавцу било немогућно да отклони одмах узроке узнемирења, он има право, по §-у 655., да „добар за то стоји“, после чега он може тражити наплату цене. Шта то значи „стајати добар за нешто?“ То значи гарантовати за штету која може евентуално наступити. „Стојати добар за узроке узнемирења“, то значи гарантовати за евентуалну евикцију. Према томе, ако продавац гарантује исплату све штете која би, евикцијом, делимичном или потпуном, могла задесити купца, тада он има право захтевати исплату куповне цене. На који сада начин треба ту гаранцију продавац да да купцу па да он има право захтевати, и поред тога што узроци узнемирења још стоје, исплату куповне цене? На то питање потражићемо одговор у Глави I. Дела Трећег Грађ. Зак. која гласи: „О начину којим се утврђују права и обавезе“ — §§. 827. à 846. (Гл. I. Трећег Дела Аустр. Грађ. Зак.: *Von Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten* — §§. 1342. à 1374.). Ту се говори о обезбеђењу каквог тражбеног права, и то

је јемство и залога: ово су два споредна права<sup>1</sup> којима се осигурава извршење главнога права, тражбенога права односно обавезе. Јемство и залога могу, по свом постанку, бити, или вољни или судски или законски. Законско јемство или залога јесте онда када је неко дужан, по закону, дати јемство или залогу. Разуме се да прописи о законском јемству или залози јесу лимитативнога карактера, што ће рећи да власник једног тражбеног права може, изван случаја уговора или последње воље или судске одлуке, тражити од свог дужника јемство или залогу којима се обезбеђује извршење његове обавезе само тако, ако му какав *изречан* законски текст даје право на јемство или залогу.

Дакле, на који то начин треба да стоји продавац купцу „добар“ за узнемирење његово, било садашње било будуће, па да има право тражити куповну цену? §. 1373. Грађ. Зак. Аустрискога, који нам овде треба, овако се изражава: „Кад је ко обвезан дати обезбеђење, мора ову обвезу испунити давањем ручне залоге или хипотеке. Само у оном случају, кад он није у стању дати залогу, примају се способни јемци.“ (По преводу Др-а Драг. Аранђеловића). Ово је један од најважнијих прописа у оној партији Гл. I. Трећег Дела Аустр. Грађ. Зак. у којој је реч о обезбеђењу права у виду залоге, и баш тај пропис није унесен у наш Грађански Законик. Али, сумње нема да се

<sup>1</sup> Треба приметити да, што се непокретних добара тиче, може бити залог и у одсуству дуга. Специално, ово може бити по Немачком Грађ. Законику који је овде одступно од Римскога Права и у коме постоје установе познате под именом: Grundschuld (§§. 1191. à 1198) и Rentenschuld (§§. 1199. à 1203.). В. Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 610. à 614.; Dr. Bernhard Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. II., S. 184. ff. — Код нас је, као и у Римском Праву, хипотека споредно право: в. Др. Лазар Марковић, *Хипотекарно Право*, стр. 29. à 31.. Ипак, хипотека и код нас може, у извесном обзиру, постојати и после гашења дуга, дакле, самостално, а специално онда ако још исписана није: благодарећи начелу јавности које вреди код баштинских књига (Publicitätsprinzip) и које вреди код нас за хипотекарне књиге (јер ми још немамо правих баштинских књига), *неисписана хипотека* постоји, у погледу трећих лица (бар оних која су bona fide), ма да је дуг плаћен, и она могу пуноважно стећи натхипотеку. В. §. 911. Грађ. Зак. у вези са тач. XIX. Интаб. Уредбе. В. Др. Никола Огорелица, *Хипотека на солидарној ствари*. (Hypotheca in re propria.). В. и наше: *Приватно Право*. Скупљене расправе из Грађанскога Права, стр. 293. и 294..

он има применити и код нас у случајима у којима се поставља питање у њему предвиђено, стога што наш Грађански Законик садржи, на истом месту, један други пропис, §. 845.: овај параграф одговара §-у 1374. Аустр. Грађ. Зак. који, опет, стоји у тесној вези са §-ом 1373. Аустр. Грађ. Зак., мало час цитираним. Уношењем, у Грађ. Законик, §-а 845. кодификатори наши су виртуелно у њега унели и правило, изражено у §-у 1373. Аустр. Грађ. Зак.: без овога правила и §. 845. био би непотребан и неразумљив.

Према томе правилу, дакле, сваки онај који, по самом закону, има да да обезбеђење за извештан дуг, па, дакле, и продавац за случај предвиђени у §-у 655. Грађ. Зак., дужан је дати *залогу* било ручну било непокретну. Разуме се, што, на првом месту, треба да је испуњено то је да је продавац заиста господар оне ствари, покретне или непокретне, коју даје у залогу, пошто, по §-у 314. Грађ. Зак., само власник једне ствари може ову заложити. Отуда, купац није дужан примити као залогу једну ствар односно које је право својине продавчеве *сумњиво*. У осталом, и овде може бити, као и иначе, да неко други, у место продавца, да купцу, у истом циљу, своју сопствену ствар у залогу. Само, ваља знати да тај залагач не постаје тиме личним дужником купца, за случај да овај претрпи већу или мању евикцију: лични дужник остаје му, наравно, само продавац, а залагач је само дужник *propter rem*, што значи да, ако се, у случају евикције, купац не би могао наплатити из заложене ствари, за ону ненаплатену диференцију не би се он могао обратити залагачу већ само продавцу.

Какву би покретну ствар могао продавац дати у залогу? Сваку која би била довољна гаранција, под условом да је таква да се може чувати (§. 845.: „...и покретне ствари које се чувати дају...“). Ми ћемо поменути само хартије од вредности: несумњиво да и њих може продавац понудити купцу у залогу. То се може извести и из других законских одредаба, н. пр. из §-а 479. Грађ. Суд. Поступка, по коме лицитанти, надметачи, полажу кауцију и „у сигурним папирима.“ Ако би се, између купца и продавца, појавио спор о томе да ли је папир који продавац даје у залогу „сигуран“, то би имао да расправи суд.

Немачки Грађански Законик расправља доста опширно ово питање о залагању папира. У Седмом Одељку Прве Књиге

(§§. 232. à 240.) говори се и о давању обезбеђења (Sicherheitsleistung). §. 232. побраја сва она добра која једно лице, обавезно да да обезбеђење („Wer Sicherheit zu leisten hat...“), може као такво понудити своје повериоцу, и међу њима се налазе и хартије од вредности (Wertpapiere). §. 234. одређује изближе какви морају бити папири па да могу бити пуноважно понуђени као обезбеђење. Ту стоји да ти папири морају бити на доносиоца, („... wenn sie auf den Inhaber lauten...“), котирани на берзи и да су, најзад, такви да могу бити употребљени за пласирање готовога новца малолетника. Са папирима на доносиоца изравнати су, по овом пропису, и папири по наредби (Orderpapiere) који су снабдевени бланко-преносом (Blancoindossament, l' endossement en blanc). Ми мислимо да и код нас папири који се дају у залогу морају бити на берзи *коширани*: иначе без тога они нити су сигурни нити су папири од вредности.<sup>1)</sup> Наравно, да само котирање још не значи да би папири морали бити сигурни. Има котираних хартија које извршалац јавне продаје не би сматрао као сигурне нити би их, као такве, примио за кауцију. Што се тиче онога услова да папири морају гласити на доносиоца или по наредби, али са бланко индосаментом, тај услов код нас не би био потребан: §. 479. Грађ. Суд. Пост. тражи само сигурне папире, а сигурни папири могу бити, разуме се, и они који гласе *на име*. Односно онога услова, пак, по коме папири треба да буду такви да се они могу купити за рачун малолетника, и тај услов није потребан, јер код нас, бар по Закону о Старатељству, пупилни новци се шаљу Управи Фондова на приплод (чл. 60. тога Закона, став први, гласи овако: „Све пупилне новце судови ће по правилу слати Управи Фондова на руковање“).

Колику вредност треба да има ствар која се даје у

<sup>1)</sup> Чл. 11. закона о Јавним Берзама од 3. Новембра, 1886. год. гласи: „Министар Народне Привреде по саслушању дотичне берзине управе, одређује који се еспапи, хартије (папири) од вредности или монете могу продавати на берзи и које се смеју бележити (нотирати) у званичну листу (цена) курса“. В. и чл. 4. Статута Београдске Берзе од 7. Јуна, 1897. год., потврђен од Министра Народне Привреде 6. Јуна, 1898., године, ПБр. 4363. као и Узансе Београдске Берзе од 1. Јуна, 1898. године, потврђени од Министра Народне Привреде 8. Јунз, 1898. године ПБр. 4363.. Све ово налази се у збирци Г. Никетића, Трговачки Законик и Стецишни Поступак Краљевине Србије. Протумачени Одлукама Опште Седнице и Одељења Касационог Суда, Београд, 1914. год..



залогу па да се сматра као довољна залога? На то питање имамо одговор у §-у 845. нашега Грађ. Законика, који одговара §-у 1374. Аустр. Грађ. Законика. Овде треба правити разлику између покретних и непокретних ствари. а). *Покретне ствари*. Покретна ствар коју продавац даје купцу у залогу сматра се као довољно обезбеђење са *две трећине* процењене вредности. Ово значи: треба срачунати све што продавац може дуговати купцу, за случај евикције (цена, потпуна или делимична, накнада штете, и т. д.), затим проценити покретну ствар која се нуди у залогу, па ако две трећине од те процењене вредности износе срачунату суму, тада је продавац обезбедио купца и има право на наплату цене, и ако узроци узнемирења купца у држању купљене ствари нису престали. Питање је, да ли ће се овако исто поступити и са хартијама од вредности, или ће се оне, слично новцу, узети у оној вредности на коју гласе, односно у њиховој берзанској вредности која може бити изнад или испод номиналне вредности? §. 479. Грађ. Суд. Поступка о томе се не изјашњава изречно, већ вели само то да се кауција може положити и „у сигурним папирима“. Да се хартије од вредности не могу примати по номиналној вредности, ако је њихов курс *испод* ове, то је ствар извесна. У осталом, такви папири, чија је берзанска вредност испод номиналне вредности, не могу се сматрати ни као „сигурни папири“<sup>1</sup>, те се због тога не могу ни примити. Тешкоћа постоји за

1) Contra чл. 18. (одељак трећи) Закона о Таксама од 30. Марта, 1911. год. по коме: „Вредност хартија од вредности сем државних и државом огарантованих, цениће се по курсној вредности, ако је она мања од номиналне. Државне и државом гарантоване хартије примаће се по номиналној вредности“. Законодавац овде говори о почеку плаћања *судских такси* и нормира вредност залоге коју парничар треба да да као гаранцију за накнадну наплату те таксе. („Вредност залоге мора бити два пута већа од вредности кредитоване таксе“, вели исти чл. 18., други одељак in fine). Ипак, пошто је ово један *специјалан* закон, ми остајемо при горњем мишљењу да папири који нису на берзи достигли *ни номиналну* вредност нису *сигурни* за обезбеду из §-а 845. Грађ. Зак.. А што се тиче државних и државом гарантованих папира, ми, такође, остајемо при горе реченоме, то јест да ће се, ако су ти папири *изнад* номинале, водити рачуна о њиховој *берзанској* вредности а не само о номиналној вредности [arg. из речи: „са две трећине процењене *вредности своје*“ (курсив је наш) у §-у 845. Грађ. Зак.]. Било би дискутовано ово питање: *quid* ако би државни или државом огарантовани папири пали испод номинале? Да ли би се они могли тада сматрати као *сигурне хартије*? Ми мислимо да треба одговорити афирмативно, пошто би противно мишљење значило да ни сама држава није *сигурна*. Али, с обзиром на §. 845. Грађ. Зак., могла би се тада имати у воду само фактичка (берзанска) а не *номинална* вредност тих хартија.

оне папире који имају берзански курс *раван* номиналној вредности или *изнад* номинале. Како ће се они рачунати? Да ли по номинали, или по берзанској вредности, ако је ова изнад номинале, или у две трећине њихове било номиналне било берзанске вредности, ако је ова последња већа од номиналне вредности? §. 845. рачуна, код покретних ствари, само две трећине од њихове вредности стога што, са временом, покретне ствари у вредности губе, а, осим тога, при јавним продајама, при којима, услед надметања, једна ствар може бити продата далеко изнад своје праве вредности, дешава се да она, такође, може бити продата и по много мању цену него што вреди. §. 845. говори у опште о покретним стварима, што значи да се он има применити и на тражбена права (§. 190. Грађ. Зак.) — а папири од вредности су исправе о тражбеним правима — па, дакле, тај пропис има се применити и на ове папире. Питање је само, од чега ће се рачунати оне две трећине, да ли од номиналне или од берзанске вредности, ако је ова изнад номинале? Ми мислимо од берзанске вредности, пошто је, датог момента, то *фактичка вредност* дотичнога папира. У осталом, у томе што ће се од те вредности узети у вид само две трећине, биће довољно осигурања против промена и колебања (флукуација) у курсу папира. У прилог оваковога решења можемо навести и §. 234. Нем. Грађ. Зак., који, у свом трећем стању, вели овако: „Mit Wertpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerts geleistet werden“, што значи да се папири од вредности рачунају према своме берзанском курсу, и то за три четвртине — дакле за више него код нас — тога курса. б). *Непокретне ствари*. Овде треба разликовати: пољска добра и зграде. Што се пољских добара тиче, ту се, као и код покретних ствари, узимају у рачун две трећине од процењене вредности. (§. 845.: „Пољска добра, као њиве, ливаде . . . . са две трећине процењене вредности своје имају довољно безбедности . . . .“). §. 845. даје, у исти мах, и извесна правила за процењивање пољских добара, а, на име, он предвиђа случај воћњака и винограда, па вели да се ту само „земља у призрење узима, од које две трећине цене безбедност чине; а посађена дрва и чокот не узимају се у процену.“ Вероватно Законодавац овде тако поступа што мисли да се не могу посађена дрва и чокоће узимати у рачун, када њих, по свом

праву власништва, сопственик може увек повадити и земљиште преобратити у ливаду, пашњак, орницу и т. д. Или, ако би се, при процени, и то у виду имало, онда би власник изгубио право, све дотле док траје хипотека, да свој воћњак или виноград предругојачава, што би изазвало правне компликације, а то би било и једна сметња за експлоатацију дотичнога добра.

Законодавац вели да се, при процени, неће узимати у вид посађена дрва, што, свакако, на првом месту, значи: воће (шљиве, јабуке, трешње и т. д.). Али, да ли то значи: и шумско дрвеће, дакле шумско дрвеће које се сади и гаји? Ми то не мислимо, једно стога што се још и данас код нас слабо практикује вештачко подизање тога дрвећа, а, друго, што, у оно време када је рађен Грађански Законик, није ни било потребе за ту врсту привреде: тада је Србија била покривена многобројним и густим шумама, тако да, далеко од тога да је требало шуме подизати, требало их је, напротив, крчити, да би се дошло до слободне, зиратне, земље. То се види и из извесних одредаба Грађанскога Законика које подстичу појединце на крчење земљишта. Тако, §. 231. вели: „Само онај луг, који се по одредби правитељства за крчење определи, може сваки, почем окрчи, себи присвојити, и онда му је крчевина у баштину.“ §. 233. Грађ. Законика регулише право крчења, које је, као што видимо, једна врста окупације, заузећа,<sup>1</sup> регулише га (право крчења) у односима суседа, па вели: „Крчити дозвољену часту прече је суседу него другом. Између два успоредна суседа дели се крчевина на поље дуж границе њихових земаља; а тако и са суседом са зачеља или увратина. С крчевином у бок туђе земље нико да не заилази, но сваки да се држи свога премачеља, осим ако му сусед дозволи.“

Да ли ће се, дакле, при процени из §-а 845., узети у рачун шумско, *непосађено*, дрвеће? Ваља разликовати. Ако се тиче ситнога шумскога дрвећа, које се, с времена на време, периодично, сече, као ситнија бела шума, врбљаци (*les bois taillis*), то дрвеће не улази у рачун, а стога што се такво дрвеће сматро као *плод*: пошто хипотека не лишава дужника, или, тачније, власника хипотекованог добра —

<sup>1</sup> §. 229. Грађ. Зак. гласи: „Пуста места нису ничија и таква сваки заузети и освојити може“ — по одобрењу „Правитељства“ (§. 231. Грађ. Зак.).

јер тај власник, као што знамо, не мора бити и лични дужник — његовога права плодуживања, то, наравно, исто дрвеће не може улазити у процену, јер би тада онај коме се хипотека даје добио мању залогу него што му по закону (§-у 845. Грађ. Зак.) припада, или, ако би се ово хтело избећи, онда би требало лишити власника заложенога добра његовога *ius fructu*. Друкчије ствар стоји са великим шумским дрвећем, храстовима, церовима, буквама (*les bois de haute futaie*): то дрвеће се сматра као *главница*, капитал, и зато се и оно мора узети у процену, што ће рећи да, без дозволе повериоца, дужник не би смео та дрва сећи, онако исто као што не би смео, н. пр., срушити зграду на којој стоји интабулација или копати јаме по њиви или ливади и тиме ову начинити неспособном за експлоатацију. Дужниково право својине на хипотекованом добру ограничено је све дотле док хипотека траје, правом залог хипотекарнога повериоца, због чега њему није допуштено на том добру предузимати такве акте власништва који би повериочеву залогу, мање или више, уништили а тиме, посредно, довели сасвим или делимично, и саму наплату његове тражбине у питање.

Што се зграда, кућа, тиче, ту имамо, у §. 845., ову одредбу: „...куће зидане са половином цене, а код кућа дрвених само се местиште у призрење узима, које такође са половином цене безбедност има.“ Као што видимо, Законодавац овде дели куће на куће *зидане* и куће *дрвене*, што би одговарало терминима, данас у употреби, куће од *тврдога* и куће од *слабога* материала. Прве Законодавац рачуна у половину цене, дакле мање него пољска добра, а то стога што су куће, као људска творевина, више подложне штетном утицају елементарних непогода и утицају времена, због чега лакше и губе у вредности. Куће од слабога материала и не узимају се у рачун. Што се земљишта под зградама тиче, Законодавац и њега класира у исту категорију у коју и зграде од тврдога материала, то јест и оно се рачуна у пола цене (дакле и онда ако је на њему зграда од слабога материала).

Да ли непокретно добро које се даје у залогу мора бити чисто, *без шерета*? Што се службености тиче, њих може бити на добру које се даје у залогу па да се оно опет прими као залог: наравно, тај факат што је добро које се

даје у залогу оптерећено службеностима одузима томе добру од његове вредности, услед чега оно може, по процени, не представљати довољну залогу. Али *quid* за хипотеке? Може ли се дати у залогу једно непокретно добро које већ, као такво, т. ј. као залога, служи неком повериоцу, или оно мора, понављамо, бити слободно, без терета, тако да понуђена хипотека на њему буде на првом месту? Или се, пак, може пуноважно понудити у залогу и таква непокретност на којој већ постоје, истина, и друге хипотеке али која, и поред тога, представља, по §-у 845. Грађ. Зак., довољну обезбеду, јер, и када се одбију од процењене вредности (управо, можда, од половине односно од две трећине ове) све тражбине гарантоване већ уписаним интабулацијама, опет остаје доста за осигурање повериоца који има право на залогу? Тако, на пр., по чл. 12. Закона о Уређењу Управе Фондова од 8. Јула, 1898. год.: „Управа даје зајам на непокретно имање са интабулацијом (хипотеком) само на прво место, са интересом највише до 6% годишње“, што значи да Управа Фондова не сме дати зајам на једно непокретно добро на коме постоји већ нечија интабулација, без обзира на то што је, може бити, и поред тога, Управа Фондова потпуно обезбеђена. Ако хоће неко, на чијем добру постоје већ интабулације, да се задужи код Управе Фондова, он мора претходно све те интабулације поскидати (истабулирати), па тек онда добити зајам код Управе Фондова, или, ако то не би могао учинити, онда прибавити пристанак хипотекарних поверилаца да они пропуштају испред себе Управу Фондова, тако да она дође, са својом интабулацијом, на прво место. Ми мислимо да повериоцу који има право на залогу не треба дати овакву повластицу, то јест ваља узети да се он мора задовољити и хипотеком другог, трећег, и т. д. реда, само ако је *довољно* обезбеђен. Треба оно што већ гарантују уписане хипотеке одбити од процењене вредности и имати у виду само то што остаје, као да дотично добро фактички не би више ни вредело: ако, од тога што остане, једна половина *resp.* две трећине износе онолико колика је тражбина која има да се обезбеди, тада се има залога сматрати као сигурна, и ако она није на првом месту. И §. 479. Грађ. Суд. Поступка вели само то да се кауција за надметање може дати и „у сигурној залози покретних ствари или непокретног имања“, а, на сваки начин, да би се једна залога на непокретном имању

могла сматрати за сигурну, није апсолутно потребно да је она стављена на прво место: може једна интабулација бити довољна обезбеда, ма да је она на другом, трећем, и т. д. месту.<sup>1)</sup>

На који ће начин продавац дати купцу обезбеђење, ако он нема ни покретних ни непокретних добара, нити хоће ко да залогу за њега, као дужник propter rem, конституише. §. 1373. Аустр. Грађ. Зак. вели, у другом свом ставу, ово: „Само у оном случају, кад он није у стању дати залогу, примају се способни јемци.“ (По преводу Др-а Д. Аранђе-ловића). Ми овакве одредбе у нашем Грађ. Законику немамо, али имамо једну другу која нам је овде од користи. То је §. 844. Грађ. Зак. који гласи овако: „Између више способних начина за обезбеђење дугова, оставља се избор дужнику, да оним начином обезбеђење учини, какав је њему при једнакој вредности згоднији.“ Ово значи да дужник који је своје повериоцу дужан дати обезбеђење може, према своје нахођењу, повериоцу дати било ручну било непокретну залогу, под условом да, са гледишта вредности, нема разлике између предмета прве и предмета друге залоге. И, збиља, када и једна и друга залога гарантује повериоцу довољно наплату његове тражбине, онда нема разлога да се њему, а не дужнику, остави овде избор. Међутим, за дужника може сасвим да не буде равнодушно да ли ће повериоцу дати овакву или онакву залогу, и ако би свака од тих залогa представљала исту новчану вредност. Н. пр., дужнику је лакше дати хипотеку на неко своје непокретно добро него заложити каква покретна добра која су му врло потребна: ми знамо да залагањем непокретне ствари дужник не губи материално држање ствари, што му омогућава и ius utendi и ius fruendi на тој ствари, и ако на њој хипотека постоји, док, напротив, тако није са ручном залогом, која се конституише предајом заложенога предмета повериоцу (§§. 307. и 841. Грађ. Зак.), предаја која дужнику одузима вршење онога атрибута сво-

1) Закон о Таксама, од 30. Марта, 1911. год. говорећи, у чл. 18., о почеку плаћања код судских такси, вели, односно вредности непокретне залогe која има да, у томе случају, зајемчи доцнију наплату тих такси, да та вредност мора бити два пута већа од вредности кредитоване таксе и да хипотека мора бити *првога степена*. Али, и овај Закон, као и Закон о Управи Фондова, јесте *специјалан* закон, због чега се ти закони не могу, ни односно ранга хипотеке, применити на случај којим се бави §. 845. Грађ. Зак..

јине који се зове право послуге, а тако исто он, за трајања залогe, губи *ius utendi* и на плодовима које би заложена ствар могла, за то време, донети (н. пр. заложени предмет је крава која се је отелила), пошто се, по правилу: *accessorium sequitur principale*, залога на главној покретној ствари протеже и на споредности њене (§. 315. Грађ. Зак.), а за такве се сматрају и плодови.

Да дужник који има да повериоцу да обезбеђење има право избора, то излази и из §. 1373. Аустр. Грађ. Зак., који, као што нам је то већ познато, вели, у свом првом ставу: „Кад је ко обвезан дати обезбеђење, мора ову обвезу испунити давањем ручне залогe или хипотеке“. Дакле, дужник има, по своме избору, да повериоцу да или ручну залогу или хипотеку.<sup>1)</sup>

Али, дужник не би могао, по §-у 844. нашега Грађ. Зак., понудити повериоцу, место залогe, *јемце*, јер тај пропис вели да дужник може „да оним начином обезбеђење учини, какав је њему при једнакој вредности згоднији“. Ове последње речи значе двоје: прво, да дужник који има да да обезбеђење мора дати стварно обезбеђење, то јест залогу — пошто се само код залогe може говорити о *вредности* обезбеђења, и, друго, да дужнику остаје да одреди какву ће залогу дати, само под условом, као што смо то видели, да, са гледишта вредности залогe, за повериоца буде равнодушно да ли ће залога бити покретна или непокретна. Отуда, дужник који је у могућности да да залогу не може повериоцу нудити јемство, §. 844. у опште не помиње јемце већ он ту мисли само на залогу и расправља питање: ко има право на избор залогe. Питање је, дакле, да ли у опште и онда када дужник не може да да залогу, он има право да повериоцу да јемце, а изван дискусије је да он не може нудити повериоцу јемце, ако има покретних или непокретних добара на којима би могао, у корист повериоца, довољну

<sup>1)</sup> Да наведемо ове одлуке Касационога Суда [Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 443. (код §-а 845.)]: „По §. 844. Грађ. Зак., дужник може повериоца другом залогом да обезбеди, ако нова залога за повериоца једнаку вредност представља, само што то никако не може бити без и против воље повериоца.“ — О. о. 27. Јуна, 1906. год., Бр. 6828.“;

„Пропис §. 845. Грађ. Зак. није увек меродаван за однос између процењене вредности имања и сигурности коју оно даје. — О. о. 1. Априла, 1905. год., Бр. 3356.“, одлука која нам, бар како је ове дата, није довољно јасна.

залогу конституисати. И ово последње је сасвим разумљиво. Јемство је лично а залога стварно обезбеђење, а, наравно, ово друго обезбеђење је сигурније него оно прво: јемац, истина, као и главни дужник, одговара свима својим добрима, за случај да главни дужник дуг не плати (§ 829. Грађ. Зак.), али како је обавеза јемчева лична обавеза, то поверилац, при свем том што јемац, као и сваки други лични дужник, одговара свим својим имањем, сноси ризик евентуалне пре-задужености јемчеве, у коме случају се он наплаћује конку-рентно са осталим општим или хирограферним повериоцима, сразмерно својој тражбини (по гурема — §. 12. у вези са §-ом 16. Закона о Стецишном Поступку).

Ако, међутим, дужник не би могао дати повериоцу ни ручну ни непокретну залогу, да ли би му могао дати јемце? Ако би могао, онда би и продавац имао право тражити од купца наплату куповне цене, ма да узроци узнемирења купца нису отклоњени, давши му јемце као обезбеду. У противном случају, продавац који купцу не би био у стању дати залогу, не би имао право захтевати наплату куповне цене, ако узнемирење није престало, при свем том што би било лица која би била вољна за њега, продавца, јемчити.

Као што смо то већ казали, по §-у 1373. Аустр. Грађ. Законика, дужник који има да свом повериоцу да обезбеђење може му, ако му не би могао дати залогу, дати и способне јемце. Способан јемац је онај, као што се о томе изражава §. 1374. истога Законика, који „има приличну имовину и у покрајини може бити тужен“. (По преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *op. cit.*, стр. 176.; „... Wer ein angemessenes Vermögen besitzt, und in der Provinz belangt werden kann, ist ein tauglicher Bürge“). Дакле, способан је јемац онај који, својом имавином, пружа довољно гаранције повериоцу, али, осим тога, такав јемац мора имати свој домицил у истој покрајини у којој и сам поверилац станује. А. Rušnov, објашњујући овај последњи реkvизит погрeбан да се јемац може сматрати за способног, вели: да јемац треба „и нас да станује у Хрватској и Slavoniji“ (Тумаč Обćему Austriјскомu Gradјанскомu Zakонiku, Књ. II., Str. 756.). Ми мислимо да ове одредбе треба применити и код нас, само ако се у опште и §. 1373. Аустр. Грађ. Зак. пренесе у наше Законодавство, стим да је довољно да јемац има свој домицил у Србији: не бисмо могли сматрати, код нас, округ као по-



крајину, па рећи, према томе, да јемац мора имати свој домицил у истом округу у коме и поверилац. Дакле, не би био способан онај јемац који би становао изван Србије, ма и имао у овој резиденцију, а, исто тако, не би био способан ни онај јемац који, и ако би имао домицил у Србији, не би ту имао добара: како јемство може одвести принудној наплати из добара јемчевих и како би ова била скопчана са многим тешкоћама, ако би се она вршила из добара изван Србије, то поверилац не би био дужан примити за јемца оног који, и ако домицилиран у Србији, не би у овој имао добара.

Да ли је могућно то: да продавац, при свем том што је купац узнемирен у држању купљене ствари или се основано бојати има да ће бити узнемирен, може од њега тражити куповну цену и без оних гаранција о којима смо до сада говорили? Ми овде мислимо на завршетак §-а 655. Грађ. Зак.. Овај параграф вели, као што нам је познато, да, све дотле док продавац не отклони узнемирења или док за њих не да обезбеђење, купац може цену не платити, па, затим, завршујући, додаје, „осим ако није он — то јест купац, — све то на себе узео.“ Шта значи овај додаток? Он значи да купац мора продавцу положити цену, и ако је узнемирен, у случају да је он *на себе узео* ризик узнемирења.

За примену овога прописа неће бити никакве тешкоће, ако је купац изречно казао, у уговору, да, *ма какве евентуалности* наступиле, он њих *узима на себе* и обавезује се да, у сваком случају, дакле и онда ако буде узнемирен, па чак и у опасности да буде евинциран, уговорену *цену плати* продавцу. Али тешкоћа постоји онда, ако се је купац изјаснио само у томе смислу: да се одриче права заштите које има по §-у 557. Грађ. Зак., пропис који говори о случајима у којима купац, или, тачније онај који је неко право прибавио уз накнаду, нема права на заштиту. У другом ставу тога §-а стоји: „Разумева се да ни онај, који се јемства одрече, нема на то права.“ (§. 929. Аустр. Грађ. Зак.: „... als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht gethan hat“).

Пропис тај изазива тешкоће, као што смо то показали и у својим штампаним предавањима „О Обавези Заштите у Случају Евикције код Уговора о Продаји и Куповини“ (в. стр. 138.), у томе што се из њега не види јасно: да ли, у случају када се купац — ми узимамо само уговор о про-

даји и куповини, пошто нас се он овде једини тиче — одрече заштите, он губи само право на накнаду штете претрпљене евикцијом, тако да, и тада, има право на повраћај цене, или, пак, он тада губи чак и ово последње право? Ако је оно прво, тада би продавац, који хоће да од узнемиренога купца тражи наплату, био дужан, у овде претпостављеном случају, обезбедити купцу само евентуални повраћај цене, док такву обавезу он не би имао односно даљих штета које један евинцирани купац може претрпети. Усвоји ли се, пак, друго мишљење, онда продавац може, не дајући купцу никакву обезбеду, дакле ни за повраћај цене, захтевати од купца да плати све оно што се уговором обавезао платити: када продавац није дужан купцу, ни у случају евикције, вратити оно што је он од њега примио на име цене, онда то значи да он, продавац, има тада право на уговорену цену у сваком случају, дакле и без обзира на евентуалну, већу или мању, евикцију купчеву, а када он на то права има, онда то значи, даље, да он може цену и судским путем од купца тражити, ако му је овај не плати мирним путем.

Осим горњега питања, она одредба из §-а 655. Грађ. Зак.: „осим ако није он све то на себе узео“, изазива и ово питање још: да ли, под цитираним изразима, треба разумети и случај који је предмет првога става §-а 557. Грађ. Зак. у коме стоји ово: „Ко туђу ствар уговором на себе прими знајући да је туђа, онај нема права јемства или накнаде искати“? Купац и продавац нису, истина, унели у уговор *la clause de non-garantie*, као што француски правници називају погодбу по којој купац нема права на заштиту, али купац је знао да је, н. пр., продавац *non-dominus*. У таквом случају, као ни у претходном, то јест када је речена клаузула ушла у уговор, купац нема права на заштиту. Само и ту се поставља малочашње питање: да ли купац нема ту само право на накнаду штете, задржавајући право на повраћај плаћене цене, ако би био евинциран, или, пак, купац тада нема ни право на повраћај цене? Ми смо се и овим питањем бавили у реченим својим предавањима (стр. 132.), и тамо смо изложили разлоге за оба мишљења.

Ми мислимо да се изрази: „осим ако није он све то на себе узео“, из §. 655., имају применити и на случај, када је купац купио туђу ствар са знањем да је туђа. Наравно, и

овде могу бити оне исте солуције које и код la clause de non-garantie и које смо већ једном овде изложили: ако купац који је са знањем купио туђу ствар има право на повраћај куповне цене за случај евикције, тада продавац који хоће да од узнемиренога купца наплати куповну цену има да повраћај ове обезбеди. Што он не мора да обезбеди, то је накнада остале штете коју купац претрпети може. А ако купац нема право ни на повраћај цене, тада продавац, не обезбеђујући чак ни ову, може тражити од купца наплату куповне цене.

Да ли ће овако бити, то јест да ли ће купац бити лишан заштите (у ширем или ужем обиму, како смо то већ горе изложили), и онда ако би продавац био mala fide, то јест ако је знао да није био dominus? Ми мислимо да и овде, као и у опште код питања о евикцији, треба решити: да купац, који је знао да је ствар туђа, односно који се одрекао заштите, нема права на заштиту, ма да је и продавац знао да је он non-dominus, те, према томе, продавац и тада има право на наплату куповне цене, и ако је купац узнемирен и ма да продавац узроке узнемирења није отконио — нити их је он, у осталом, дужан ту и отклањати.<sup>1)</sup>

*Други случај.* Ми смо се до сада бавили само случајем који је предмет одредбе §-а 655. Грађ. Зак., то јест када је купац који још није цену платио ствар већ добио од продавца. Али, како ће бити онда, случај који §. 655. не расправља, ако купцу који цену још није положио ствар није, од стране продавца, предата, па га овај, продавац, позива да ствар прими и цену куповну исплати? Да ли и када, и у том случају, може купац бити, по закону, овлашћен да цену не положи, било да пристаје или не да купљену ствар прими од продавца?

Разуме се да овде не може бити говора о неком узнемирењу купца у држању купљене ствари — један од случајева у §-у 655. нормираних — : пошто купац ствар не

1) „Preporo je, вели Rušnov, da li je izključeno jamstvo, ako imatelj znao nije, da je stvar koju je nabavio, tuđja, već samo po okolnostih naslutiti mogao, da je nabavljena stvar tuđja. Mi se slažemo s onimi, koju su mnijenja toga (Stubenrauch II. str. 276., Winiwarter IV. str. 98.), da za taj slučaj nabavitelj takove stvari može tražiti jamstvo...“ (op. cit., II., Str. 385.). В. још и одлуку одељења Касационога Суда од 11. Јануара, 1907. год., бр. 261., код Г. Никетића, *Грађански Законик*, стр. 381. (код §-а 655.).

држи, то, природно, он не може ни бити у њеном држању узнемирен.

Али, ако то не може бити, није немогућан онај други случај, такође предвиђен §-ом 655., а тај је: да се купац боји да *доцније* може бити узнемирен и, потпуно или делимично, *евинциран*. И, због тога, он одбија да плати цену продавцу, и ако му овај продату ствар ставља на распложење: купац то чини зато што хоће да отклони од себе ту евентуалност да изгуби и ствар и цену — да их изгуби потпуно или делимично — и да изгуби ову последњу, цену, услед могућне презадужености продавчеве.

Да, пак, купац може бити узнемирен и евинциран, више или мање, при свем том што је продавац у стању да му ствар преда, то је врло лако увидети. Јер, то није нимало редак случај да онај који једну ствар држи не буде сопственик од ње. Може, чак, бити и то да продавац, ако је продата ствар непокретна, има и тапију па да опет не буде власник: познато је колико је наш баштински систем мало савршен. Може, напослетку, бити и изван сваке сумње да је продавац сопственик непокретног добра, па да опет купац не сме да положи цену, а то зато што је накнадно сазнао да на добру има терета, хипотека или стварних односно личних службености. Може се случити да и сам надлежни првостепени суд, пошто су се, ради убаштињења купца, обе странке уговорнице, и продавац и купац, код њега саслушали (§. 294. Грађ. Зак.), донесе решење о преносу добра на купца, па да овај опет одбије да цену плати. На име, може се збити, и збивало се, да суд, на основу погрешне представке интабулационога протоколиста да је добро *слободно* (без терета) — погрешке које често могу, с погледом на само стање наших интабулационих књига, бити сасвим и разумљиве и извинљиве — потврди тапију на име купца, и ако, дакле, у самој ствари, добро *није слободно*: у таквом случају, купац ће са разлогом одбити и пријам тапије и исплату цене, са разлогом, велимо стога, што је питање спорно ко би, у том случају, био пречи, он, купац, или титулар права службености *гесп.* хипотекарни поверилац.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> В. о овоме чланак: Др-а Драг. Аранђеловића, у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, год. 1907., бр. од 25. Фебруара; Сп. Радојичића, у истом часопису, год. 1907., бр. од 25. Марта. О томе је изишао и један стручан чланак у „Трговинском Гласнику“, бр. 8., од год. 1907.. Сва ти

Што се тиче питања: да ли је купчева бојазан *оправдана* и да ли, због тога, он има право да продавцу, који му предаје ствар тражећи му исплату цене, ову исплату одбије, то питање ће расправити суд, у случају спора, онако исто као када је реч о купцу из §-а 655. који страхује да ће бити узнемирен. И овде, као и у случају §-а 655., продавац може нагнати купца да ствар прими и цену исплати, стојећи му „добар“ за случај евикције на начин како смо ми то већ казали код §-а 655.. А и иначе, и оно остало што смо изнели код истога прописа има се, *mutatis mutandis*, применити и на случај да купац ствар није примио (а, специјално, оно што смо казали о одредби *in fine* у §-у 655.).

На крају овога објашњења §-а 655., да приметимо да Грађански Законик нормира само случај *правних недостатака* код продате ствари, дајући купцу право да, по том основу, одбије исплату цене (било да је ствар примио било да не). Међутим, као што знамо, може код ствари бити још једна врста недостатака а то су *физички недостаци* (махне). Да ли, и због тих недостатака, може купац одбити исплату цене продавцу било да му је овој ствар предао или не? Треба одговорити афирмативно, јер *eadem est ratio legis*: не може се од купца захтевати да он своју обавезу (плаћање цене) испуни, када то продавац од своје стране не чини, а продавац не испуњава потпуно своју обавезу предаје ствари, када ову предаје у неисправном стању, са недостацима физичким, противно уговору, онако исто као што не испуњава тачно своју обавезу предаје ни продавац код чије ствари има *правних недостатака*. И када §. 655. Грађ. Зак. даје право купцу да, у овом последњем случају, одбије плаћање цене, исто то право има се признати купцу и у оном првом случају. У осталом, §. 655. јесте само један специјалан случај заштите (гаранције), и њега треба проширити и на случај физичких недостатака ствари, јер је и то један случај заштите (в. §§. 555. и 556. Грађ. Зак.).

Што се тиче случаја када је купац који је *цену платио* у држању ствари узнемирен, он спада у партију о Заштити

чланци изишли су поводом једне одлуке опште седнице Касационога Суда о горњем питању (од 2. Децембра, 1906. год., бр. 11327., саопштене у „Архиву“, год. 1907., бр. од 25. Фебруара). В. и наш чланак: О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења), у „Архиву“, год. 1910., бр. од 25. Августа.

у случају евикције, и о томе смо већ говорили. (В. наш рад : *О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини.*<sup>1)</sup> Овде долази и случај када купац, који је куповну цену платио, није још ствар примио, ако се утврди да би дошло до потпуне или делимичне евикције купчеве, после извршене предаје. Најзад, односно случаја да се на ствари која је купцу предата и коју је он исплатио покажу физичке махне, ми смо се њиме бавили у својој расправи : *О обавези заштите у случају физичких недостатака ствари* (оштампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке“). Ту спада, такође, и случај, ако је купац цену положио а ствар са физичким недостацима још није примио. Разуме се да се ми овде нећемо враћати на питања третирана у овим двама радовима већ на њих упућујемо читаоце.<sup>2)</sup>

## ОДЕЉАК V.

### Престанак уговора о продаји и куповини.

Ми се овде, разуме се, нећемо бавити случајем када уговор о продаји и куповини није закључен, када га нема, када он не постоји, случај који је, у Француском Праву, познат под именом : *le contrat inexistant*, а у Немачком *nich-*

<sup>1)</sup> Оштампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке.“

<sup>2)</sup> Да приметимо да §. 655. није узет из Гл. XXIV. Другога Дела Аустр. Грађ. Зак. (§§. 1053. à 1089.), где су изложена правила о уговору о продаји и куповини. Међутим, у чл. 1653. Франц. Грађ. Зак. имамо ову одредбу : „*Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera.*“ (В. објашњење овога прописа : М. Planiol, op. cit., t. II, p. 497, éd. de 1917). На сваки начин, као што се то може судити и претпостављати према упоређењу овога текста и §. 655. нашега Грађ. Зак., наши кодификатори из год. 1844. послужили су се овде Франц. Грађ. Законом, онако исто као и код одредаба §§-а 656. и 657., о чему ће мало даље бити говора. Што се Аустр. Грађ. Законика тиче, он се питањем из §-а 655. нашега Грађ. З. к. не бави у партији о уговору о продаји и куповини (као ни у партији о промени — §§. 1045. à 1052.), зато што га је виртуелно обухватило општим одредбама о заштити (*Gewährleistung* — §§. 922. à 933.). В. Dr. М. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 105. à 121..

tiger Vertrag,<sup>1)</sup> нити, пак, случајем када је тај уговор, истина, закључен, када он постоји, али он није пуноважан, због чега се може уништити, поништити: уговор који се, у Француском Праву, зове: *le contrat annulable*, а у Немачком: *anfechtbarer Vertrag*. Овде ће бити реч само о таквом уговору о продаји и куповини који је не само закључен већ који је и пуноважно закључен, дакле биће реч о пуноважном уговору о продаји и куповини, и да видимо како такав уговор престаје. Одмах да кажемо да ми нећемо излагати овде све начине престанка уговора о продаји и куповини, специјално нећемо се бавити оним начинима престанка уговора који су општи свима уговорима, као што је, н. пр., престанак уговора услед споразума странака да уговор престане: уговор се закључује пристанком (*consensu*) странака, он се, тако исто, и раскида њиховим пристанком. Или случај застарелости (*la prescription, Verjährung*) и т. д.

1) Да нведемо овде ову одлуку Касационога Суда која гласи: „Кад се уступањем (предајом) имања купцу и примањем отплате уговорене цене, приступило извршењу уговора продаје и куповине у смислу §§. 651. и 652. Грађ. Зак., онда не може бити сумње о непостојању тога уговора, јер последице, које се односе на извршење његово, дају несумњивог доказа о самом постојању. — О. о. 3. Фебруара, 1899. год., Бр. 853. — О. о. 6. априла, 1899. год., Бр. 3279.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 379. (код §-а 379.). У вези са питањем да ли је уговор о продаји и куповини закључен, то јест да ли га има, да ли *постоји*, да цитирамо ове одлуке Касационога Суда:

„Кад уговорачи истина утврде цену, али уговоре да ће услове о продаји ближе одредити у писменом уговору, па то доцније не ураде, узима се да уговор није ни било. — О. о. 13. априла, 1876. год., Бр. 1633.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 377. (код §-а 642.);

„Кад је утврђено постојање уговора о продаји и куповини, онда је законска претпоставка да је и цена од стране продајчеве била одређена према §. 647. Грађ. Зак. Неумесно је навођење непостојања уговора са неопредељене цене, јер после свршене погодбе, а по §. 643. (?) Грађ. Зак. има права и сам купац да ту цену каже. Цена не мора свагда бити утврђена на писмено, пошто по §. 540. Грађ. Зак. уговор може бити и усмен. — О. о. 3. фебруара, 1899. год., Бр. 853.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 377. (код §-а 642.);

„Кад се докаже да су купац и продавац само водили усмене преговоре по којима се уговор о продаји и куповини имао писмено закључити, онда се, по смислу §§. 531. и 642. Грађ. Зак., они усмени преговори не могу узети као доказ о сагласности уговарајућих странака и као доказ о уговору куповине и продаје. — О. о. 15. марта, 1905. год., Бр. 32.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 377. и 378. (код §-а 642.);

„Кад у исправи начињеној о куповини и продаји нема одређене цене, сматра се по §. 646. Грађ. Зак. да нема ни куповине ни продаје, ма

Нама је задатак овде да изложимо оне случајеве престанка уговора о продаји и куповини који су *особени* томе уговору. Ту имамо три случаја: 1<sup>о</sup>, Престанак уговора о продаји и куповини због неизвршења (§§. 636. и 657. Грађ. Зак.); 2<sup>о</sup>, Престанак овога уговора вршењем права откупа (§§. 661. à 665. Грађ. Зак.) и 3<sup>о</sup>, Престанак истога уговора вршењем права првенства на куповину, права прекупине (§§. 670. à 676. Грађ. Зак.). Да прегледамо сва три случаја.

### §. I.

*Престанак или раскид уговора о продаји и куповини због неизвршења.*

Питањем: да ли се један пуноважно закључени уговор може раскинути због тога што га једна страна не би извршила, Законодавац наш бави се у §-у 553. Грађ. Законика. Тај параграф није потпун, јер он поставља само то правило да се уговор не може раскинути, ако је *делимично* бар извршен. Али *quid* ако он није *ни делимично* извршен? Ми мислимо да се он ни тада не може раскинути. Аргументе за ово мишљење изнели смо у своме раду: „О поништају уговора због неизвршења,<sup>1</sup>“ и у њихово излагање овде нећемо улазити. Додаћемо само још то да ово мишљење сви правници не деле, а поименце га не дели наш признати правни ауторитет, г. Др. Ђорђе Павловић. (В. његово дело: *Обвезносћима и уговорима уопште*. Друго издање. Стр. 327.). Што се јуриспруденције Касационога Суда тиче, она је овде колебаљива. (В *Грађански Законик Краљевине Србије* од Гојка Никетића, стр. 355. и 356.)

да у исправи продавац изјављује, да се је „по погодби потпуно наплатио.“ — О. о. 17. августа, 1885. год., Бр. 2881. — О. о. с. 10. јануара, 1886. год., Бр. 50.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 378. (код §-а 646.).

Овом приликом да учинимо једну исправку, управо допуну. На стр. 3., прим. 2., прве свеске овога рада, речено је да, по Италианском Грађанском Законнику, уговор о продаји и куповини мора бити начињен у писменој форми, иначе је ништаван, али је случајно изостао тај додатак: да се то тиче само продаје и куповине *непокретних добара* (дакле не и покретних.). Истина, тамо је наведен и дотични члан (1314.) Италианскога Грађ. Законика која ово правило садржи, али смо ипак сматрали за добро да учинимо ову напомену. В. М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 450, No. 1355, 7-ème édition, 1917.

<sup>1</sup> В. нашу књигу: *Приватно Право*. Скупљене расправе из Грађанскога Права, стр. 39. à 84..



Али, ма какво се мишљење имало о овоме, сигурна је ствар да се уговор може уништити због неизвршења, било потпунога било делимичнога, онда ако су странке *шакво право за себе задржале*: та клаузула звала се у Римском Праву *lex commissoria*. Исто тако уговор се може раскинути због неизвршења и тада, ако је *закон* изречно такво право странкама загарантовао (в. §. 919. Грађ. Зак. Аустрискога у коме се говори о овим двама изузецима од правила да се уговор не може раскинути због неизвршења и који изузеци нису формуласани у §-у 553. нашега Грађ. Законика).

Међу уговорима који се, по изречној законској одредби, могу раскинути због неизвршења налази се, на првом месту, уговор о продаји и куповини. То се види из одредаба §§-а 656. и 657. Грађ. Зак., које сада имамо да објаснимо.

*А. Ко и у којим случајима може тражити раскид?*

а). §. 656. *Грађ. Законика*. Овај пропис гласи овако: „Ако не имајући оваквих узрока купац неће уговорену цену да плати из упорности, онда продавцу стоји на вољи или цену захтевати, или продају покварити.“ Као што видимо, овај пропис установљава раскид уговора о продаји и куповини у случају неизвршења. Само ово није потпуно одступање од правила, горе наведенога, да се, из тога разлога, не може тражити раскид уговора. Ово велимо стога што §. 656. даје право на раскид само продавцу а не и купцу, што значи, да купац не би имао права захтевати да се уговор раскине зато што продавац није испунио своје обавезе по уговору, н. пр. није купцу продају ствар предао (§. 651.): све што би тада купац могао чинити, то је да тражи принудно извршење уговора (§. 553. Грађ. Зак.), при чему, наравно, има права и на накнаду све штете коју би могао претрпети услед таквога поступка продавчевога.

Ми не видимо разлога да је Законодавац наш овако, у §-у 656., поступио. Он се овде одвојио, али не потпуно, од свога изворника, Грађ. Зак. Аустрискога, што иначе није његов обичај (изузев оне делове нашега Грађ. Зак. који се тичу Наследнога, Задружнога и Породичнога права) — : овај последњи Законик, у Глави XXIV., Другога Дела (§§. 1053. à 1089.) свога, не садржи никакву одредбу из које би се могло извести да он, код продаје и куповине, одступа од принципа, постављенога у §-у 919., то јест од принципа да се уговор

због неизвршења не може раскинути. У осталом, то се види и из самога тога §-а 919.: овај пропис, предвиђајући да се, изузетно, уговор може раскинути и због неизвршења, ако је то каквом изречном одредбом законском допуштено, цитира, *in fine*, законске прописе у којима се то дозвољава, а међу овима (§§. 908., 932., 934., 978., 1117., 1118., 1153., 1166., 1210. и 1264.) нема ни једног из Главе која садржи одредбе о уговору о продаји и куповини. Додајмо да ни у одредбама које се тичу уговора о промени (размени, *трампи* — *Tauschvertrag*) нема прописа који говоре о раскиду тога уговора у случају неизвршења (в. §§. 1045. а 1052.). Ову примедбу додајемо стога што §. 1065. Аустр. Грађ. Зак. вели (превод Др-а Драг. Аранђеловића, *op. cit.*, 139.): „У свима случајевима, 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 уговору промене посебице“. [Овај §. одговара §§-има 658. и 660. нашега Грађ. Законика који гласе: „Што се користи у опасности при продатим но непредатим стварима тиче, важи пропис закона при промени назначеног“ — §-а 658.; „Што год овде при продаји није нарочито назначено, у оном управљати се ваља по прописима о уговорима у опште изложеним (Глава XVII.)“ — §. 660.] Дакле, ово упућивање (у наведеном §-у 1066.) на прописе о уговору о промени без важности је, као што видимо, са гледишта питања: да ли се уговор о продаји и куповини може раскинути због неизвршења, пошто се у одредбама о промени о томе не вели ништа. Међутим, упућивање на *опште одредбе о уговорима* није без значаја: ту се налази и §. 919. по коме се уговор због неизвршења не може раскинути, што ће рећи да то исто вреди и за уговор о продаји и куповини. Наш Грађ. Законик није примио овде потпуно ни систем француски, по коме се, по општем правилу постављеном у чл. 1184. Грађ. Зак. Франц., правило које важи и за уговор о продаји и куповини, уговор о продаји и куповини може, такође, раскинути због неизвршења, било на захтев купца било на захтев продавца, према томе ко је од њих крива страна.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Истина, чл. 1654. а 1657. Франц. Грађ. Зак. говоре специјално о праву раскида продавачевог, али из тога не треба извести да купац то право нема: Законодавац говори о продавцу зато што је хтео, у неколико одступити, код њега, од правила из чл. 1184..

Наш Законодавац требао је, дакле, да остане при једном од та два система, па или да, и за уговор о продаји и куповини, задржи у важности правило да се уговор због неизвршења не може раскинути, или да, ту, од њега потпуно одступи, установљавајући право раскида како у корист продавца тако и у корист купца. Овако, пак, он је, без довољне мотивације, начинио један трећи систем, са којим се у осталим законодавствима не сусрећемо.<sup>1</sup>

Дакле, купац нема право да тражи раскид уговора, ако продавац не би, од своје стране, своје обавезе испунио, већ би једино могао, по §-у 553. Грађ. Зак., путем суда, нагнати га на извршење и, уједно, тражити и накнаду штете, ако овој има места. Купац нема права тражити раскид уговора ни онда, ако је продавац продао туђу ствар, јер, може бити, продавац ипак има могућности да му ствар преда (§. 651. Грађ. Зак.). Наравно да, као што знамо, купац који тражи предају ствари мора и сам бити готов да, од своје стране, испуни своје обавезе (§. 652. Грађ. Зак.), ако их већ није испунио, као год што, обрнуто, ни продавац не може захтевати од купца да му овај положи цену, ако он, продавац,

<sup>1</sup> §§. 656. и 657. нашега Грађ. Зак. не идуу прилог мишљења да §. 553. Грађ. Зак. допушта раскид уговора због *шопалнога* неизвршења. Најпре, зашто би Законодавац спомињао, у §-у 656. и §-у 657. Грађ. Зак., нарочито да продавац има право на раскид уговора — што се специјално тиче случаја када купац *никако* уговор није испунио — ако по §-у 553. Грађ. Зак. сваки уговорач има право на раскид уговора због *пошћунога* неизвршења? Затим, исти прописи дозвољавају раскид уговора због неизвршења само у корист продавца, другим речима, то право Законодавац не даје купцу у опште, па, дакле, ни онда када продавац није *никако* уговор испунио. Ово несумњиво истиче из тих прописа: говорећи само о продавцу, а не и о купцу, Законодавац имплицитно не даје купцу право на раскид ни онда када продавац не би *ни у колико* уговор извршио. (Ако би се приметило да Законодавац није имао потребе да изречно даје купцу ово право на раскид у случају тоталнога неизвршења уговора од стране продавца, зато што купцу то право припада по §-у 553. Грађ. Зак., онда би се на то имало одговорити овим другим питањем: па када, по §. 533., свака странка уговорница има право да тражи раскид уговора због потпунога неиспуњења уговора од стране противнога уговорача, зашто би Законодавац то право, *expressis verbis*, давао продавцу у оних одредбама §§-а 656. и 657. Грађ. Зак.? Међутим, ако се по §-у 553. може тражити раскинуће због *пошћунога* неизвршења, онда не видимо зашто би Законодавац тога права лишио баш купца: ако би игде требало одступити од правила да се уговор због неизвршења не може раскинути, то је код уговора о продаји и куповини.

није своју обавезу предаје ствари већ извршио или ако, бар, није готов извршити је. Тако, н. пр., ако је продато добро непокретно, купац није дужан платити цену, ако му продавац није тапију издао. (В. о. о. Кас. Суда од 30. Децембра, 1876. год., Бр. 3439., Г. Никетић, ор. cit., стр. 381.). Шта више, купац има право да се на том добру условно убаштини (§. 297. Грађ. Зак.), па опет не мора положити куповну цену, јер условно убаштињење и право убаштињење, тапија (§. 292. Грађ. Зак. у вези са Решењем од 13. Јула, 1850. год., зб. V., стр. 259.) није једно исто. Купац не може захтевати раскид уговора ни због узнемирења. О томе имамо и једну одлуку одељења Касационог Суда од 5. Априла, 1906. год., бр. 3394., по којој „Уговорач нема права да због узнемиравања од стране трећег лица тражи раскид уговора, већ се према §. 655. Грађ. Зак. има обратити своме саговорачу, да узроке узнемирења с пута уклони“ (Г. Никетић, ор. cit., стр. 381.).<sup>1</sup>

Али, ако је уговорено да купац има право на раскид, за случај да продавац било никако било делимично уговор не изврши, онда ће, када се тај услов испуни, купац моћи, по своме нахођењу, уговор раскинути или тражити његово принудно извршење.

А да ли купац може захтевати раскид уговора онда када продавац није у могућности да му ствар преда?<sup>2</sup>) Треба

<sup>1</sup> В.; у том смислу да једна страна не може тражити, од друге стране, извршење њене обавезе, ако она своју сопствену обавезу још није испунила, нити је готова испунити је, још и ове одлуке Касационог Суда: О. о. 12. Априла, 1899. год. 3542., О. о. с. 11. Маја, 1899. год., Бр. 4327.; Г. Никетић, ор. cit., стр. 379., код §-а 651.; О. о. 8. Јула, 1909. год., Бр. 6904.; Г. Никетић, ор. cit., стр. 380., код §-а 651.; О. о. 27. Септембра, 1901. год., Бр. 8395., О. о. 19. Септембра, 1906. год., Бр. 7832., О. о. с. 20. Октобра, 1906. год., Бр. 9900.; Г. Никетић, ор. cit., стр. 380. код §-а 652.; О. о. 12. Марта, 1904. год., Бр. 927., О. о. с. 24. Априла, 1904. год., Бр. 3935.; Г. Никетић, ор. cit., стр. 380., код §-а 653..

В. о овом питању: Dr. August Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht, Dritter Theil, I. Hälfte, S. 162. und ff. („Die Gegenseitigkeit des Vollzugs“).

<sup>2</sup>) На пр., купац је повео са продавцем спор око убаштињења, али продавац не може да га убаштини, зато што је non-dominus? Ово се може десити на два начина: а). У спор између купца и продавца око убаштињења умешао се и прави господар, случај главнога мешања у спор или главне интервенције (§. 66. Грађ. Суд. Поступка). Ако је овај случај, онда се по правилу горње питање неће ни поставити, јер ће тада судска пресуда гласити на то: да се добро досуђује умешачу, као dominus-у, а продавац ће бити осуђен да сванцираноме купцу, по §§-има 554, и 555. Грађ. Зак., нак-

одговорити да купац ни тада не може тражити раскид уговора већ опет само његово извршење, али овога пута *извршење посредно*, у виду накнаде штете, будући је непосредно (онако како уговор гласи) извршење немогућно. x

Под којим условима може продавац тражити раскид уговора? §. 656. вели: „Ако не имајући оваквих узрока купац неће уговорену цену да плати из упорности . . .“ Дакле, овде се претпоставља да купац у држању купљене ствари, ако му је она већ предата, није узнемирен, нити, било да му је ствар предата било да не, он има основане бојазни да може бити узнемирен, па ипак, без икаквог разлога, просто „из упорности“, као што се Законодавац изражава, неће цену да плати. У том, дакле, случају, продавац има право уговор раскинути. Ако, пак, такав услов испуњен није, већ је случај из §-а 655. Грађ. Зак., продавац не само да не може тражити раскид уговора, већ не може, по §-у 553. истога Законика, тражити ни његово извршење, све догле док не би отклонио узроке узнемирења или док, за њих, не би „добар“ стајао.

То, пак, питање: да ли је купац у праву да цену не плати, то јест да ли је он узнемирен или не односно да ли има или не основа да се боји доцнијега узнемирења, расправе суд, а поводом тужбе продавчеве било за наплату цене било за раскид уговора. *Quid* онда ако купац, изван случаја §-а 655., не плаћа цену стога што је инсолвентан, презадужен- (било да је под стечајем било да не већ просто, као што се каже у Француском Праву, *en déconfiture*) или што у опште нема имаовине из које би могао платити уговорену цену? Овде немамо посла са купчевим упорством

нади сву претрпљену штету: купцу је, на основу његовога права на заштиту, досуђено све што једном еванџираноме купцу припада, и спор између њега и продавца је тиме завршен. *б*). У спору није било интервенције било стога што прави господар није знао за спор било зато што, и ако му је овај био познат, он није хтео да се у њега умеша: и заиста ми знамо да, у случају §-а 66. Грађ. Суд. Пост., власнику права о коме други воде спор стоји на вољи умешати се или не умешати се него доцније, против онога коме је његово право досуђено, истања приговор: *res inter alios iudicata aliis nec nocet nec prodest*, приговор на који умешачи из §-а 65. Грађ. Суд. Поступка немају права. У једном оваквом случају, када продавац није могао купца убаштинити а није дошло до евикције, јер се прави *dominus* још није јавио, поставља се горње питање: да ли купац може да тражи раскид уговора због потпунога неизвршења?

већ само са његовом немаштином. Може ли и тада продавац захтевати раскид уговора? Треба без устезања одговорити афирмативно: када продавац има то право онда ако је купац доброга имовнога стања, па само неће из тврдоглавства да плати куповну цену, дакле онда када продавац може са коришћу да употреби своје право наплате — купац има из чега да га намири —, тим пре продавцу ваља признати право на раскид онда када му, због немаштине купчеве, његово право на принудно извршење уговора не би донело никаквих резултата. У осталом, овакво је и Францусоу Законодавство, из кога је §. 656. и узет. Чл. 1654. Франц. Грађ. Зак., коме одговара §. 656., боље је редигован: у њему стоји просто да „Ако купац не плати цену, продавац може тражити раскид уговора.“ У истом смислу су и коментаристи Франц. Грађ. Зак.: н. пр., М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 305, 7-ème édition, 1917; G. B. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 530, 11-ème édition (de Mr. le prof. Chéneau), 1913.

б). §. 657. *Грађ. Законика*. Овај пропис предвиђа други случај раскида уговора о продаји и куповини. Он гласи овако: „Ако купац продату храну или друге покретне ствари неће да прими, и уговорено време прође, онда продавцу, ако му је на корист, стоји на вољи покварити продају, или захтевати да купац уговор испуни.“ Ми знамо већ да је купац, по §-у 652. Грађ. Зак., дужан „купљену ствар одмах, или на уречено време примити...“. Купац који неће да поступи по овом пропису греши се о уговор, не испуњава га. Какву санкцију даје овде Законодавац продавцу? Без обзира на то да ли је ствар покретна или непокретна, продавац има, најпре, право, по оном општем принципу да је уговор закон за странке (§. 540. Грађ. Зак.), као и по §-у 553. Грађ. Зак., да тражи извршење уговора, то јест да захтева од купца куповну цену, стим да он, продавац, њему преда ствар судским путем, а како, пак, то бива, о томе смо раније говорили. На другом месту, продавац има тада и то право, по изречном наређењу §-а 657. Грађ. Зак., да тражи *раскид уговора*, али под условом да је предмет продаје и куповине храна или друга покретна ствар. И ваља приметити да, ту, право продавчево на раскид уговора наступа тим самим што купац неће да прими ствар било одмах било на уречено време, дакле без обзира на то да ли је он или не у доцњи за полагање цене: и онда ако би купац био још

у року у коме има цену да положи, продавац би имао право да тражи раскид уговора, само ако он, купац, неће да прими продату ствар; неиспуњење само ове обвезе од стране купца има за последицу право продавчево да тражи раскид уговора.

Како ће бити код непокретних добара? Да ли и ту може бити раскида уговора због непријама ствари од стране купца? Да, на првом месту, кажемо, да треба одговорити негативно, ако би продавац нудио купца да прими само *материјално* предају непокретне ствари (*apprehensio*): ако би *шакву предају* купац одбио, сигурно је да продавац не би имао права на раскид, пошто он, код тих ствари, извршује своју обавезу предаје, тек када купца убаштини (§. 651. Грађ. Зак.), због чега купац није у уговорној погрешци, ако неће да прими просту, физичку, прадају ствари. Али, *quid*, када продавац нуди купцу правну предају, коју купац, не прима? Тако, ми знамо, да, при убаштињењима или издањима тапија, морају оба заинтересована лица предстати суду ради преноса (§§. 292. и 294. Грађ. Зак.), што ће рећи да се тапија не може издати купцу пре него се и он саслуша код надлежнога суда, ма да је све друго свршено: продавац је са тапијом готов и код општинскога суда и код полициске власти, код које није потребно купчево саслушање, јер се пренос врши тек код суда (в. Распис Министра Правде од 12. Фебруара, 1883. год. No. 745., код §§-а 295. и 296. Грађ. Зак., у вези са Расписом истога Министра од 11. Јула, 1849. год., Абр. 2288., код §. 295. Грађ. Зак.). Али, на позив продавца, купац неће да предстане суду те да се тамо саслуша о томе како је он, заиста, дотично добро купио, неће да прими пренос добра, неће да прими предају ствари. Да ли и тада продавац има право тражити раскид? Принцип је да се раскид уговора не може тражити због неизвршења и од тога се принципа, осим случаја *legis commissoriae*, одступа само тамо где то Законодавац изречно допушта, а та одступања, по правилу *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, имају се најуже тумачити. Законодавац дозвољава, у случају да купац неће ствар да прими на уречено време, раскид уговора само тако ако се тиче продаје и куповине хране или других покретних ствари, и ми тај изузетак не смемо проширити и на случај продаје и куповине непокретних добара.

Друго је сада питање: зашто Законодавац овде поступа друкчије са покретним стварима него са непокретним. Ми мислимо да се то може овако објаснити: покретне ствари губе пре у вредности него ствари непокретне; ако би сада продавац, онда када купац неће такву ствар по уговору да прими, могао једино захтевати извршење уговора, могло би се десити ово: да он не наплати куповну цену од купца због инсолвенције овога, а ствар дотле док се спор води изгуби у вредности толико да је продавац сада не може никако да прода или то може да учини само са великим губитком. Међутим, када продавац има и право раскида, он може да уговор уништи и ствар своју другоме, сигурнијем и тачнијем уговорачу, по исту а, можда, и по бољу цену прода. Њему, дакле, Законодавац овде оставља избор, и он ће овај учинити према томе како му то интереси његови буду диктовали. Ово објашњење нарочито важи за случај продаје и куповине хране чија је пијачна цена тако променљива. Што се, пак, тиче непокретних добара, ту продавац, по правилу, неће бити оштећен, ако не би уговор раскинуо, јер, како та добра, као што смо већ раније приметили, имају много сталнију вредност, то он, баш и када би уговор поништио и добро опет у своје руке узео, не би ово могао продати, говорећи у опште, по бољу цену. Па када је тако, онда зашто му дозвољавати раскид уговора? Нека, дакле, тражи наплату цене, која није мања од оне коју би, при другој продаји, могао добити. Овако, у главном, и коментаристи Франц. Грађ. Законика објашњују чл. 1657. тога Законика, из кога је узет §. 657. нашега Грађ. Зак., као на пр. G. V. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 535 et 536.

Рекапитулишући ово што смо казали о §§-има 656. и 657., рећи ћемо, дакле: а) Да продавац може тражити раскид уговора због неисплате цене, без обзира на то да ли је продата ствар покретна или непокретна, пошто §. 656. ту подвојеност не прави; б), Да, због непријама ствари од стране купца, продавац може раскинути само такав уговор који има за предмет покретне ствари.

У оним случајима у којима може бити раскида уговора о продаји и куповини, довољно је, за раскид, ма и делимично неизвршење. §. 656. вели: „Ако... купац не ће уговорену цену да плати...“, а то значи да купац плаћа уговорену цену онда када је целу плати; купац не плаћа „угово-



рену цену“, ако само један део од ње плати. [В. М. Planjol, op. cit., t. II, éd. de 1917. p. 505 (No. 1158).]<sup>1)</sup> Шта више продавац би имао право на раскид и онда ако купац који је у доцњи односно полагања цене не плати *законски интерес* (рачунајући, наравно, од дана доцње), јер и овај улази у састав новчаних обавеза купчевих (§. 654. Грађ. Зак.). Или: *уговорен* је *интерес* почевши од једног дана ранијега од дана плаћања куповне цене, продавац има право тражити раскид, због неисплате цене по §-у 652. у вези са §-ом 656., ако, о року, купац не положи и сав интерес. Исто је тако и са случајем из §-а 657.: и ту продавац може раскинути уговор, ако купац ма и делимично неће да изврши своју обавезу пријама ствари. Н. пр., купац је примио један део купљене хране, а остало неће да прими: продавац има право раскинути уговор.

#### Б) *Кад и како наступа раскид.*

Раскинути уговор то је *право* продавчево од кога он не мора учинити употребу већ може тражити извршење уговора. Ако би се уговор, тим самим што купац не би испунио своје обавезе, сматрао *ipso iure* за раскинут, онда би то значило да би се купац могао, кад год би то хтео, ослободити уговора: он га не би извршио, и тиме би се он, уговор, сматрао за раскинут! Према томе, ако продавац, ма да купац неће да плати цену из „упорности“, ову тражи ипак судским путем, купац ће бити осуђен да цену плати нити он може ту истицати, у своју корист, пропис §-а 656. пропис којим је само продавцу а не и њему, купцу, загарантовано једно право више. Или, купац није купљену храну или другу какву покретну ствар примио на уречено време, и продавац хоће да му ствар судским путем преда: купац се не може ту позивати на §. 657. да би се ослободио уговорних обавеза својих, пошто и тај параграф обезбеђује само продавцу право раскида уговора, а не и купцу.

Али питање је ово: да ли продавац има право сматрати уговор за раскинут, чим је испуњен услов из §§-“ 656. и 657., или је уговор раскинут тек онда када он *шакву*

<sup>1)</sup> „То што је продавац на купца пренео имање не може се узети као доказ да је купац продавцу исплатио куповну цену, нити ту има места аналогији по §. 899. Грађ. Зак. — О. о. 12. јануара, 1904. год., Бр. 276.“: Г. Никетић, op. cit., 380., код §-а 651..

вољу манифестује купцу, и, ако је овај последњи случај, да ли продавац може ту вољу манифестовати *ма на који* *шо начин било* или само *шужбом* суду за раскид? Питање је од велике практичне важности: ако је уговор *ipso facto* раскинут, а у корист продавца, самим испуњењем услова из §-а 656. или из §-а 657., тако да се продавчева изјава овде своди само на то: да продавац хоће да се користи правом које му је Законодавац дао да уговор сматра, *од тога момента* још, за раскинут, — у том случају испуњење обавезе, од стране купца, после реченога момента, не вреди, за случај да продавац то испуњење неће да прими; ако, пак, раскида нема *пре и без изјаве* продавчеве, тада уговор стоји све дотле док таква изјава не дође, што ће рећи да тада купац има времена, све до тога тренутка, да уговор испуни<sup>1)</sup>, ниги би продавац, због тако закашњенога испуњења купчевих обавеза, могао тражити раскид уговора: он овај не може раскинути, пошто је он благовремено извршен, благовремено у том смислу: да је извршен док је још постојао, јер може се, због неизвршења, раскинути, наравно, само неизвршен уговор, а не може се *због неизвршења*, раскинути уговор *извршен*.

Ове две солуције нису исте. Оне се приближују у томе што, у обема, нема раскида без тражења продавчевога: ми смо већ рекли да је то продавчево право да тражи раскид, и да он од тога права не мора чинити употребу, нити му раскид може купац наметнути. Али, ипак разлика је очигледна: у *другом случају*, тражење раскида је *услов за раскид* не само у томе смислу што, без тога, уговор остаје у снази, већ и у томе што тек, *после и услед тражења раскида*, уговор се сматра за раскинут: дотле он стоји, у међувремену од рока када је купац имао ствар примити односно цену платити па до тражења раскида, уговора је било, због чега је купац у том интервалу могао га пуноважно извршити; међутим, у *првом случају* једини услов, тако да кажемо, за раскид јесте *факат* да купац *није своју обавезу на време извршио*, од тога момента уговор је, по самом закону, раскинут, и изјава продавчева ту има само то значење: да он, продавац, хоће да се ту *користи законом*, хоће да сматра уговор за

<sup>1)</sup> Купац би, н. пр., куповну цену положио у суду, по §-у 895. Грађ. Зак., ако је продавац не би хтео примити,

раскинут од означенога тренутка, услед чега и извршење уговора у том међувремену од стране купца не вреди: он је извршио један *већ раскинут* уговор. У другом случају, изјава продавчева раскида уговор, а у првом, она само констатује раскид који је раније наступио.

Коју ћемо од ових двеју солуције усвојити? Најпре ћемо рећи да, код нас, суд коме је продавац поднео тужбу за раскид уговора не би могао одобрити купцу један рок у коме би имао да изврши, од своје стране, уговор, после кога рока би се тек уговор имао сматрати за раскинут, ако уговор не би био извршен. Такву власт има француски судија, по чл. 1184. Франц. Грађ. Зак. (G. V. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 129 et suiv.), и рок који он даје туженоме (le défendeur) зове се le délai de grâce. Нашем судији Грађански Законик није дао такву власт, због чега он мора, на тражење продавчево, уговор раскинути само ако је испуњен услов из §-а 656. односно §-а 657.. Па и у Француском Праву се одступа, делимично, код уговора о продаји и куповини од правила постављенога у чл. 1184. Франц. Грађ. Зак.. Чл. 1654. и чл. 1655. истога Законика, који говоре о раскиду уговора услед неплаћања цене од стране купца, јесу, у начелу, примена општих правила формулисаних у чл. 1184.. Чл. 1655. изречно гарантује купцу le délai de grâce (в. и чл. 1244. Франц. Грађ. Зак.) у случају да је продавац тражио раскид, тако да ће уговор бити раскинут тек ако купац не би, ни за време тога новог, судскога, рока, положио цену. Али, од овога правила, као што смо мало час приметили, има изузетак у првом ставу чл. 1655., где стоји, да ће суд одмах раскинути, на тражење продавчево, уговор, ако је, код продаје непокретних добара, продавац у опасности да изгуби и ствар и цену. Аутори (M. Planiol, op. cit., t. II, p. 506) примењују ово и на покретне ствари: код ових продавац је, за случај инсолвенције купчеве, у опасности, пошто он, купац, може ствар да отуђи у корист неког прибавиоца bona fide, против кога, саобразно члану 2279, Франц. Грађ. Зак. по коме се, у принципу, не могу виндицирати покретне ствари, не би могао подићи тужбу својинску. У овом случају, дакле, ни француском судији није допуштено дати нов почек купцу. Исто тако, и у случају чл. 1657. Франц. Грађ. Зак. судија француски није овлашћен дати délai de grâce купцу. У томе члану, који је пренесен у §. 657. нашега Грађ. Зак. — то

је, као што смо већ имали прилике рећи, један од ретких случајева у којима се је Законодавац српски из 1844. год. послужио Франц. Грађ. Закоником — реч је о продаји хране и покретних добара („En matière de vente de denrées et effets mobiliers...“). Ако купац неће да прими, о уговореном року, продате покретне ствари, тада продавац има право да продају раскине „de plein droit et sans sommation,“ то јест он може, и не извештавајући о томе купца, продају сматрати за раскинуту и ствари, ако хоће, другоме продати. Наравно, он, уз то, има још и право на накнаду штете. Portalis објашњава овај изузетак великом променљивошћу у вредности и цени код покретних ствари. G. B. Lacantinerie додаје томе још и тај разлог да то захтева и брза циркулација покретних добара (op. cit., t. II, p. 535 et 536).

На другом месту, не можемо овде усвојити ни оно правило постављено овде од француских коментариста по коме, све дотле док одлука судска којом се један уговор раскида због неизвршења, не постане извршном, тужени има времена да уговор изврши и да тако одлуку која још није извршном постала начини илузорном. (G. B. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 131). Аутори резонују овако: уговор се не раскида самим тражењем тужиочевим већ одлуком судском, што значи да све дотле док одлука не задобије снагу ствари суђене и пресуђене (l'autorité de la chose jugée), — јер кад се говори о одлуци судској, мисли се на извршну одлуку — уговор стоји, није раскинут, услед чега тужени га може пуноважно још испунити и тако спречити његов раскид. Ми ово резонување не можемо код нас пренети. Судске одлуке, у начелу, не *стварају* право, већ га само *констатују*; право претходи судској одлуци, због чега се и вели да судске одлуке, у принципу, имају декларативно дејство (effet déclaratif), па тако је и овде: у нашем Праву, судска одлука не раскида уговор, већ она само констатује, утврђује, да је уговор раскинут, а уговор је раскинут зато што су испуњени законски услови за раскид. А који су то услови? То су: прво, неизвршење уговора од стране купца, и, друго, манифестовање воље од стране продавца да хоће да, због тога, уговор раскине. Чим је то испуњено, уговор је раскинут, и одлука судска има само да утврди да је то испуњено. Из овога излази да, по Српском Праву, купац не би могао, за трајања спора о раскиду уговора због неизвршења, пуноважно

уговор извршити, наравно под условом да се спор оконча на штету купчеву, то јест под условом да продавчева тужба за раскид уговора буде примљена извршном одлуком судском. На сваки начин, купац би могао, за време трајања парнице, н. пр., депоновати код суда уговорену цену — ако је случај раскида из §-а 656. — по §-у 895. Грађ. Зак., али питање о важности те исплате зависиће од исхода спора: ако овај испадне у корист продавца, то јест ако се уговор раскине, та исплата неће имати обавезне снаге за продавца, пошто је она, у том случају, дошла по раскиду уговора, јер се не може извршивати оно што је раскинуто, оно што не постоји; ако, пак, уговор не буде раскинут, стога што законски услови нису за то били испуњени, тада исплата куповне цене вреди, јер је њоме извршен један уговор који није био раскинут, који је постојао.

Ми мислимо да се тачност овога не може спорити. §. 656. вели да продавцу стоји на вољи „или цену захтевати или продају покварити,“ а §. 657. опет каже да продавцу стоји на вољи „покварити продају, или захтевати, да купац уговор испуни.“ Оба ова прописа, дакле, остављају, у случајима њима предвиђеним, продавцу да бира између извршења уговора и његовог раскида, и тај избор, наравно, обавезан је за суд коме се продавац обраћа било ради тога да добије принудно извршење било у том циљу да се уговор раскине. Овде Законодавац даје једностраној вољи продавчевој ту моћ да она сама раскине уговор противно правилу да се један уговор пуноважно закључени не може раскинути друкчије него узајамним пристанком оних који су га закључили. И када је тако, онда не само да суд не може, пошто продавац подигне тужбу за раскид уговора, дати неки нов почек купцу, већ одлука судска у опште није услов за раскид уговора: као што смо казали, овај се раскида самом вољом продавчевом, и судска одлука долази да само ту вољу његову *констатује*. Да је та воља довољна и да после њене изјаве не може купац више уговор испунити, то се види и из самога Францускога Грађанскога Законика који је морао, у чл. 1184., изречно дати суду ту власт да може туженоме одобрити један нов рок за извршење уговора. Француски Законодавац је, дакле, морао *изреком* рећи да је, за раскид уговора, потребна и судска одлука, морао је то рећи стога што би, иначе, тужба тужио-

чева била довољна, јер и у Француском Праву као и у нашем судска одлука, у принципу, не ствара право већ га само декларира.

Што се тиче онога, пак, питања: да ли се, код нас, уговор има сматрати за раскинут од онда када су испуњени услови раскида, предвиђени у §§-има 6 6. и 657., или од онда када је продавац своју вољу у том смислу изјавио, ми мислимо да треба ту усвојити овај *други моменаш*. Догод, дакле, продавац не изјави да хоће уговор због неизвршења да раскине, има се узети да га он одржава у снази. Претпоставка сасвим логична. Уговори се закључају зато да се извршују, и много су ређи случајеви раскида уговора због неиспуњења него случајеви њиховога принуднога извршења, и стога и треба сматрати да продавац жели да се уговор изврши и ако је купац у доцњи, претпоставка која пада када продавац противну вољу изјави. Оваква солуција не само да је више у складу са презумираном вољом продавчевом већ се она да бранити и са ове тачке гледишта: ако би се узело да се, зато што је купац у уговорној погрешци, уговор од тога момента раскида, под условом, наравно, да продавац у том смислу изјави своју вољу, тада купац, чим би био у доцњи, не би, вероватно, више испунио своје обавезе: зашто би то чинио, када ће, може бити, продавац тражити раскид уговора, тражење која ће то његово накнадно испуњење начинити илузорним? Међутим, како продавац може ипак не тражити раскид, то ће-купац бити у том случају у штети: он ће бити тужен за принудио извршење, факат који за њега има важних правних последица. Свакако је боље за једног уговорача да драговољно уговор изврши него да због принуднога извршења буде поведен против њега спор. Једно, дакле, због презумиране воље продавчеве, да он продужује купцу прећутно рок за извршење уговора, а друго да купац не би, у неку руку, био у неизвесности после истека рока а пре тражења раскида уговора од стране продавца, треба усвојити решење да се уговор раскида тек онога момента када се продавац у том смислу изјасни. Ово исто важи и за случај §-а 6 7.: и ако је купац одбио да прими ствар, опет не треба узети да је продаја раскинута, пошто продавац може ипак тражити извршење уговора. Продавац прећутно продужује, и поред тога, купцу рок за пријам ствари, што значи да све дотле док

продавац не буде затражио раскид уговора, купац може пуноважно своју обавезу испунити, то јест ствар примити.

Осим тога, и сам продавац би могао одустати од свога права на раскид, било *изречно*, и то : у самом уговору односно, ако то није уговорено, доцније, када наступе узроци раскида; било *прећушно*, на тај начин што би, после испуњења услова за раскид потребних, примио извршење уговора : пријам накнаднога извршења уговора садржи у себи имплицитно одустанак од права на раскид уговора, и продавац овај не би могао више тражити. Да је овако, у случају када продавац прими накнадно цело извршење, н. пр., он је од купца примио накнадно *сву* уговорену цену, то је сигурно, али да ли ће тако бити и онда када он, накнадно, прими само један део извршења? Да ли и тада треба сматрати да је продавац одустао од раскида уговора, тако да му остаје само право да тражи принудно извршење онога што још купац извршио није? Ми мислимо да је правилније узети да је и тада продавац напустио своје право на раскид : чим је он, у место да код суда тражи раскид, пристао да купац почне извршивати уговор, његова воља се не може друкчије тумачити.

Како сада треба продавац да се изјасни за раскид уговора, па да купац изгуби право на накнадно извршење уговора? Да ли је ту довољна ма каква изјава, дакле и вансудска, или је, пак, потребна и сама тужба суду?

Ми смо већ казали да је за раскид потребна *тужба*, што значи: да изјава воље продавачеве у некој другој форми, па дакле, и пред самом влашћу, да он хоће уговор да раскине *није довољна*, ако за таквом изјавом није дошла формална тужба : и после такве изјаве купац који је у доцњи могао би пуноважно испунити своје обавезе.<sup>1)</sup> За ово ми-

1) По Нем. Грађ. Законику, једна уговорна страна, ако је друга страна у доцњи, има права, *својом прстом изјавом*, дати тој страни један нов почек са изјавом, да ће она, ако страна у задоцњењу (im Verzuge) на за време тога новог рока уговор не испуни, одбити пријам извршења уговора које би му иста страна, по истеку новог почка, нудила — §. 326., од. 1.. По одељку 2. овога истог §-а, ако за једну уговорну страну извршење уговора, после истека рока, нема више интереса, она може страни у задоцњењу изјавити само да не прима више извршење, не дајући јој рок о коме говори први одељак овога §-а. В. Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, op. cit., S. 179. и 180.; А. Colin et H. Capitant, op. cit., t. II, p. 346.

шљење ми се не можемо позивати на Француско Право, ма да оно за нас овде има специалнога значаја, пошто су, као што смо то већ видели, одредбе о раскиду уговора о продаји и куповини у нашем Грађанском Законику узете из Франц. Грађ. Законика: у Француском Праву, истина, за раскид уговора потребна је тужба, али то је тамо сасвим разумљиво, будући ту се раскид не добија самом изјавом воље тужиоаче већ на основу одлуке суда, који има власт да уговор не раскине него да, напротив, туженом да један нов почек. Према томе, ми не можемо ни аргументисати овде помоћи Францускога Права, пошто се, по нашем Грађ. Законику, уговор раскида самом вољом продавца, а воља једног појединца, као што знамо, може бити манифестована не само на суду већ и изван суда.

Разлози због којих ми узимамо да је, и код нас, потребно да продавац тражи раскид уговора тужбом, то јест да зато не би била довољна његова вансудска изјава, јесу ови. Најпре, да је Законодавац мислио на то да ма каква, па, дакле, и вансудска, изјава раскида уговор, он би, свакако, био нормирао форму вансудске изјаве, морао би казати, н. пр., да ли та изјава треба или не да буде озваничена. Затим, боље је овако ствар решити и стога што тада нема сумње ни спора да ли је заиста продавац изјавио своју вољу да уговор раскине, што би се често дешавало код вансудске изјаве, нарочито ако би она могла бити дата и у неозваниченој форми: тада би биле не ретке парнице о томе да ли је продавац доиста изјавио своју вољу за раскид уговора. Напослетку, ми мислимо да је и сам законски текст у овом смислу. §. 656. као и §. 657. веле да продавцу стоји на вољи „продају покварити“ (§. 656.) односно „покварити продају“ (§. 657.), а да то он постигне, није довољно да само изјави вољу да хоће уговор да раскине: то је само изјављена жеља да се продаја поквари, али ова, самим тим, још није покварена; да се ово последње постигне нужно је да продавац подигне шужбу у том смислу код суда, па ће суд, пошто констатује да су сви законски услови за раскид уговора испуњени, донети одлуку да се уговор поквари.

Према свему овоме, купац има има времена да, све до заснивања спора, уговор одржи у снази извршујући га, што значи да га он може пуноважно извршити и после вансудске изјаве продаваче да он, продавац, хоће да се уговор раскине.



Остаје сада још ово питање да се расправи: да ли је, за престанак права купчевога да уговор испуни, довољно да је тужба суду, било писмено било усмено (§. 93. Грађ. Суд. Поступка), поднесена, или је још потребно да је она дата *на одговор* туженоме, купцу (§. 104. Грађ. Суд. Поступка)? Ако је овај последњи случај, онда би купац, и после подношаја тужбе, имао још времена да своје уговорне обавезе испуни, а на име, имао би времена све дотле док му тужба не би била дата на одговор.

Да, претходно, објаснимо, или управо подсетимо на извесне ствари. Треба, разуме се, добро разликовати уговоре од једностраних изјава. Код уговора, право се ствара сагласношћу двеју воља, због чега изјаву, понуду, једне стране треба да прихвати, прими, и друга страна, иначе нема уговора па, дакле, ни права. Код једностраних изјава, пак, право се ствара само вољом једне стране, за креирање, престанак, права ту није потребан ничији пристанак, па, дакле, ни онога лица на штету кога се ствара право том једностраном изјавом. Тако, на пр., по §-у 701. Грађ. Законика: „Уговор на кирију или закуп престаје и онда, кад не имајући уговоренога рока једна страна другој откаже“ (први став). Овде је, за престанак закупа, довољно да једна страна другој откаже закуп у оном року који је предвиђен у другом ставау истога параграфа. Није потребно да је на отказ она страна којој се отказ чини *приспала*: право на престанак закупа и ослобођење од обавеза које је закуп повлачио за страну, која отказ врши постаје *једностраном изјавом* воље те стране. Свакако, друга страна може истицати приговор, да отказ не вреди, зато што не би био благовремено учињен, али, ако ово није у питању, не може ништа на правну важност и дејство отказа утицати тај факат што друга страна на њега не пристаје. (M. Planiol, op. cit., t. II, p. 562, No. 1731). Али, из тога не треба извести, да отказ не мора бити ни саопштен. Јер у чему се састоји отказ? У изјави коју један уговорач другом чини да отказује закуп, што, наравно, претпоставља *саопштење* те воље онеме кога се она тиче. Пре тога, не може се, разуме се, рећи да је дотични уговорач *отказао* закуп. Пре тога момента, он је само могао имати *намеру* да отказ учини, али намера је једно а радња друго. Свакако, радњи претходи намера, али за намером не мора доћи радња. Отуда, ако онај који от-

казује закуп саопшти отказ после истека рока у коме је отказ био дужан учинити, отказ не вреди, ма да је, н. пр., писмо или телеграм послао пре истека рока : пре саопштења писма или телеграма постоји само намера за отказ али још не и сам отказ; пре тога, писмо или депеша само је *несаопштена мисао, воља*, за отказом, а у праву се не води рачуна о таквим мислима или вољама, у праву, које регулише односе међу људима, води се само рачуна о *манифестованој, обелодањеној, мисли или вољи*, о мисли или вољи која је из унутрашњег човековога света ушла у *спољашњи свет*.

Ипак из факта што тужба продавчева, сама за се, има ту моћ да раскине уговор, дакле да створи једно право за продавца, не треба изводити, као што би то изгледало по овоме што мало час рекосмо, да би, због тога, та тужба морала да буде прво саопштена купцу, па да тек онда постоји раскид, услед чега би купац, све док му тужба продавчева не би била достављена на одговор, могао пуноважно уговор испунити. Јер, ово би значило да једно право не би могло ни у ком случају постати *без знања* онога против кога се право ствара; другим речима, то би значило да једно право не може постати у незнању онога на штету кога оно постаје. Ово, међутим, не би било тачно: ми можемо сасвим стећи право против неког, и ако он за то не зна. Ово важи специјално за случај стицања права на основу самога закона, дакле и без пристанка лица против кога право стичемо. Такав је, н. пр., случај узупапије: када се стеку сви услови, по Грађ. Законику потребни за узупапију, тада држалац постаје власник добра које држи, и ако то није познато правом власнику, ономе на чију се штету узупапија врши. Dominus губи својину не само онда када он није, у законском року, *хтео* прекинути узупапију — дакле, када му је било познато да добро његово други држи — већ и онда када он, у том року, није *могао* узупапију зауставити зато што му није било познато да она против њега тече или зато што, и ако му то није било непознато, он није био у стању подићи, у одређеном року, тужбу против држаоца (§. 945. Грађ. Зак.). Као што видимо, овде се може стећи, против једног лица, право својине, и ако то лице о томе ништа и не слуги. Исто је тако и са либераторном застарелошћу: и ту може бити да дужник буде ослобођен своје обавезе, услед тога што поверилац није

извршење ове тражио у законском року, и ако поверилац није знао за тај случај, јер у опште није знао, да је дотичну тражбину имао. Тако и код течаја законских интереса — § 602. Грађ. Законика, специјално онда када дужник не зна да је његовој обавези рок истекао.

Према томе, и поред оних горњих објашњења, то не би било ништа чудновато и у праву немогућно, ако бисмо решили, да ће уговор о продаји и куповини бити раскинут од тренутка подношаја тужбе суду, дакле и пре него што би она била дата туженоме, купцу, на одговор. У том случају, купац не би могао испунити своје обавезе пуноважно после тога тренутка, и то не само онда ако би њему било, на неки други начин а не доставом тужбе на одговор, познато да је продавац против њега подигао тужбу, већ и онда ако фактички није за ову знао. И што би говорило у прилог овога решења, то је та околност што, између подношења тужбе суду и њенога саопштења туженоме ради одговора, протече често и дуже време за чијега трајања купац би могао пуноважно испунити уговор, и тако га одржати у снази и после изјаве продавчеве, изражене у најенергичнијој форми, у форми тужбе, да он хоће да раскине уговор. Управо, продавац се лишава свога права раскида уговора, и намеће му се извршење овога, и без његове кривице: све што се од њега тражило и могло тражити, то јест да подигне тужбу за раскид, то је он урадио; он не може бити одговоран за даљи судски спорни поступак (процедуру) који није у његовим рукама, нити би било право да, услед евентуалне спорости у саопштењу тужбе купцу, овај дође до једног новог рока за извршење уговора. Напослетку, купац би имао могућности да, избегавајући саопштење тужбе, тај рок још више самовласно продужи, тако да би овде у неку руку био привилегисан баш онај уговорач који је *крив*, а на штету *некривога* уговорача.

Ово је онај исти аргуменат који се истиче и у прилог мишљења да, по §. 945. Грађ. Законика, само подношење тужбе прекида застарелост, дакле да, за ово дејство, дејство материјално-правно тужбе, није потребна достава тужбе туженоме (држаоцу односно дужнику).<sup>1)</sup>

1) В. А. Ђурђевић, *Теорија Грађанског Судског Посуђивања*, Прва Половина, стр. 206..



С друге стране, пак, тешко је усвојити ову солуцију, стога што смо казали да све дотле док продавац не би изјавио своју вољу да хоће уговор да раскине, има се сматрати да га он одржава у снази, без чега купац може, све до тога тренутка, уговор пуноважно да испуни. А да би купац знао да продавац хоће уговор да раскине, потребно је да се продавчева изјава, у смислу раскида, њему, купцу, саопшти, што значи да купац може благовремено — под условом, наравно, накнаде штете, ако овој по закону има места — испунити уговор све до момента када му се тужба, на начин у Грађ. Суд. Поступку предвиђени, достави на одговор. Усвоји ли се ово мишљење, тада се узима да је купац сазнао за раскид уговора, то јест за вољу продавчеву да овај раскине, тек од тога момента, без обзира на то што је, можда, купац за то фактички сазнао раније, на неки други начин; н. пр., продавац му је писао да је тужбу за раскид подигао. Јер, кад се, за сазнање извесне правне чињенице, овде тужбе, траже нарочите форме законом прописане, тада се не води, у праву, рачуна о сазнању исте чињенице неким другим путем: овде *forma dat esse rei*; без законске форме сазнање није сазнање.

У осталом, странке могу овде уговорити и друкчије него што је законом нормирано, поименце, оне се могу сложити на то да, *шим самим фактом* што купац није своје обавезе на време испунио, уговор ће се сматрати за *раскинуш*. У оваквом случају, продавац није више обавезан да подигне тужбу за раскид: оном клаузулом о раскиду продавац је хтео да *олакша* свој положај и да, за раскид, избегне тужбу и спор. Тако ствар схватају и француски аутори, чије је схватање овде за нас исто што и један, скоро десиживан, аргуменат. (М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 435, 437 et p. 506). Када таква клаузула, у Француском Праву где је положај продавца који жели раскинути уговор много тежи него код нас, ослобађа продавца од обавезе да подигне тужбу и спор води, тим пре таква клаузула треба да има то дејство код нас. Питање је само ово: да ли се заиста, и тада, уговор раскида *ipso facto* услед доцње купчеве? На то питање даје одговор чл. 1656. Франц. Грађ. Зак., који, у осталом, и предвиђа ову клаузулу. Ту се вели да купац има, и тада, времена да испуни своје обавезе све дотле док му продавац није упутио „*la sommation*“, а то је акат којим продавац

изјављује своју вољу да уговор раскине. После све изјаве купац не може више уговор извршити, нити, пак, суд коме се продавац буде обратио ради тога да раскид, својом одлуком, констатује може купцу дати нов почек. Наравно, да продавац не мора раскинути уговор већ он може, и поред горње клаузуле, тражити извршење уговора: та клаузула није унесена у уговор тога ради да се судбина уговара остави на вољу купцу, већ да се продавцу загарантује веће право, односно раскида, него оно које је имао по самом закону. (M. Planiol, op. cit., t. II, p. 434; G. B. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 130; A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français, t. II, p. 348 et 349, 2-ème édition, 1920).

Како ћемо код нас тумачити такву одребу у уговору? Да ли, слично Француском Праву, у том смислу да продавац може, *једном вансудском изјавом*, раскинути уговор, стим да, после тога момента а пре подизања тужбе, купац не може више пуноважно испунити уговор? Он би га могао пуноважно испунити само до момента изјаве. Или, пак, треба да ту клаузулу тумачимо тако да је, самом доцњом, уговор раскинут, само ако тиме хоће да се продавац користи, што значи да, после истека рока у коме је купац имао да плати цену односно да прими покретну ствар, купац не би могао више пуноважно уговор раскинути, тако да би, после тога рока, уговор зависио од продавца: он би могао тражити његово извршење, а могао би, тако исто, тражити и раскид, а овај би се сматрао за извршен још од момента доцње купчеве? Ова последња солуција имала би ту неудесну страну што би, после купчеве доцње, судбина уговора остала неизвесна, све дотле док продавац не би поднео суду тужбу било за извршење било за раскид уговора: купац не би могао да, накнадним извршењем, судбину уговора начини извесном, а што се продавца тиче, не може се, до његове тужбе, знати, да ли ће он уговор да одржи у снази или ће тражити његово извршење. Нема спора да такве неодређене ситуације Законодавац не жели, због чега не треба ову солуцију примити. А пошто, с друге стране, треба оној клаузули дати неки значај, то онда ми мислимо да та клаузула продавцу даје само то право да он може, и *једном вансудском изјавом* (писмом, телеграмом, усмено, телефоном), *известити* купца да хоће уговор да раскине: до тога момента, купац може уговор пуноважно извршити, што значи да ће

судбина уговора, до изјаве продавчевг и пре ње, бити одређена.

Француски аутори, код овога питања, предвиђају и клаузулу: да ће уговор о продаји и куповини бити раскинут „de plein droit et sans sommation“, ако купац не плати о року уговорену цену. Не постоји, међу писцима и у јуриспруденцији, сагласност односно домаћаја ове клаузуле, а на име питање је ово: да ли и тада продавац може тражити извршење уговора, или, пак, у том случају, неплаћање цене о уговореном року од стране купца дејствује онако исто као и испуњење раскиднога услова, тако да продавац не би имао право да тражи извршење уговора? М. Planiol (op. cit., t. II, p. 437) предвиђа да је тој клаузули додато, у корист повериоца, овде продавца, и ово: „si bon lui semble“ („ако му се свиди“, то јест, поверилац, односно продавац, може, ако хоће, тражити раскид уговора), случај који није тежак, пошто су малочашње питање саме странке у уговору решиле. Али quid ако тога додатка у уговору нема већ само стоји да ће се уговор сматрати за раскинут „de plein droit et sans sommation“? G. B. Lacantinerie мисли да ни тада продавац не губи право да тражи извршење уговора (op. cit., t. II, p. 533, примедба под звездicom), мишљење које је, ми налазимо, тачно. Јер, овом клаузулом, свакако продавац није ишао на то да положи који он, по самом закону, има отежа, већ, напротив, да га њом побољша. Нема спора да његова намера није била да, том клаузулом, себе лиши права да тражи извршење уговора — право због кога се уговори и закључују и због кога је и он уговор о продаји и куповини начинио —, већ само да појача свој полагај, који већ и по самом закону има, у погледу права раскида због неизвршења. Решиги ствар друкчије, узети да, после доцње купчеве, продавац губи право на извршење уговора, то би значило уговор оставити на милост и немилост купца: од воље овога зависило би да ли ће се он извршити или раскинути, да ли ће продавац добити или не све оне имовинске користи које је био у уговору стипулирао, што би, сумње нема, било противно и природи уговора у опште и специално намери продавчевој. У прилог овога мишљења, као што умесно примећује G. B. Lacantinerie, може се навести и чл. 1607. Франц. Грађ. Зак., који нам је већ познат, и по коме раскид уговора о про-

даји и куповини хране и покретних ствари, у случају да купац на уречено време не прими купљену ствар, бива, „у интересу продавца („au profit du vendeur“) ipso facto и без опомене („de plein droit et sans sommation“), у *интересу продавца*, што значи да продавац не мора уговор раскинути, већ може тражити, ако хоће, и његово извршење. Као што вели G. V. Lacantinerié, овај пропис не треба схватити као неки изузетак већ као просту примену правила да, и у случају онакве клаузуле у уговору какву смо ми горе предвидели, продавац не губи право на извршење уговора. Ако, пак, продавац хоће да се користи овом клаузулом, њему није потребна никаква изјава: од тренутка своје доцње купац не може више уговор извршити, извршење може бити само на захтев продавчев. Истина, судбина уговора биће, после тога тренутка, неизвесна, пошто продавац или може тражити извршење уговора или сматрати уговор за раскинут, чим купац није о уговореном року испунио своје обавезе, али купац се на то не може жалити, пошто је он на то у уговору пристао. Ми мислимо да сличну клаузулу треба на исти начин *и код нас* тумачити.

У осталом, чим продавац учини избор, било да тражи извршење уговора било његов раскид, он је *својом вољом дефинитивно ангажован*, он не може ову више мењати и, место извршења, тражити раскид, или, место раскида, тражити извршење. Изјава воље продавчеве, у овом или оном смислу, сачињава *право купчево* којим продавац није властан располагати.

#### В. Дејство раскида.

Да видимо сада какво је дејство раскида уговора о продаји и куповини.

Наш Грађански Законик не садржи о томе одредбе у прописима о уговору о продаји и куповини, али ми ћемо се овде помоћи другим одредбама као и општим правним правилима.

На првом месту, рећи ћемо да се уговор сматра за раскинут *ex tunc* а не *ex nunc*. Другим речима, тражење раскида, од стране продавца, има *повратно (ретроактивно) дејство*, оно не дејствује, дакле, од момента када је оно дошло, било да је за раскид потребна тужба било проста вансудска изјава било, најзад, да раскид бива ipso facto и без икакве изјаве или опомене од стране продавца. Укратко,

уговор који је раскинут сматра се као да никада није ни закључен. (В. у овом смислу : G. B. Lacantinerie, op. cit., t. II, p. 533 ; M. Planiol, op. cit., t. II, p. 507). Ово је основни принцип овде, од кога имамо да пођемо за детаљније објашњење дејства раскида уговора.

Код овога питања имамо да расправимо *прво*, дејство раскида на односе међу странкама (inter partes) и *друго*, дејство раскида према трећим лицима (erga omnes).

*а) Дејство раскида на односе међу странкама.* На односе међу странкама, применићемо правило познато, у Римском Праву, под именом restitutio in integrum. То правило формулисано је код нас у §-у 915. Грађ. Законика, који се овако изражава : „Из свију оних узрока, из којих се по закону уговори раскинути, и обвезе уништити могу, може се ствар у пређашње стање поставити“, пропис који се налази Глави III, Трећега Дела Грађ. Законика (§§. 882. à 921.), са насловом : „Како престају права и обвезе.“ Правило ово значи : да једно лице има да се стави понова у оно стање у коме би оно било да се дотични правни посао није никако обавио или да дотична правна чињеница није никако била. Примењен на случај којим се овде бавимо, цитирани пропис, §. 915. Грађ. Зак., значи : да се оба уговорача, и продавац и купац, имају вратити у онај имовински положај или стање у коме би они били да уговор нису никако закључили. Из овога правила проистичу ове последице :

1.<sup>о</sup> Купац има да врати продавцу оно што је од њега примио, а тако исто и продавац ће вратити купцу што му је овај дао. Да говоримо прво о *купцу*. Купац, дакле, има да врати продавцу *ствар* коју је од њега примио, или да врати онолико колико је од ње примио, ако све примио није, што може бити у случају да се куповина и продаја састоји из више предмета, н. пр. из два вола, или из коња и кола, па је купац од продатих и купљених предмета нешто примио а нешто није. Овај последњи случај тиче се нарочито §-а 657., по коме продавац, код продаје хране и других покретних ствари, има право да продају поквари, ако купац купљене ствари на уречено време не прими. Продавац има право на раскид уговора и онда ако је купац ову своју обавезу само делимично испунио : он је, у уговореном року, примио, н. пр., само један део продате хране а онај други део није о року подигао : продавац може тада уго-



вор, такође, раскинути, и купац мора вратити продавцу оно што је од њега примио. Може бити и то да купац неће имати шта да врати продавцу, а то ће се десити онда ако је продавац уговор раскинуо, ма да ствар купцу предао није. То може бити, н. пр., у овом случају: уговорен је рок у коме купац има да положи цену, и тада ће му, или чак и после тога момента (ако је тако у уговору стављено), продавац ствар предати. Међутим, купац, немајући, за то, онаквих узрока какве предвиђа §. 655., не плати никако или не плати потпуно цену о року,<sup>1</sup> продавац има право тада да, по §-у 656., уговор раскине, раскид при коме купац неће имати шта продавцу да враћа, пошто од њега није ништа ни примио.

Даље, купац има да врати продавцу и све оне *плодове* које је ствар, ако ју је примио, код њега донела, и ту се не прави разлика између одвојених и неодвојених плодова, утрошених и неутрошених. Као што видимо, купац се, у погледу плодова, изравнава се држаоцем *bona fide*, који враћа правом господару све плодове, дакле и утросене и одвојене као и неутрошене и неодвојене (§. 204. Грађ. Зак. *in fine*), док, као што знамо, држалац *bona fide* враћа само неодвојене плодове, а плодове утросене или само одвојене (перципиране) не враћа (§. 204. у вези са §-ом 207. Грађ. Зак.). И ово је сасвим разумљиво: држалац *bona fide* *мисли да је власник*, и разлози економски и етички (морални) говоре у прилог тога да такав држалац стиче својину на перципираним плодовима, док, међутим, купац зна да продавац има право на раскид уговора, ако он, купац, своје обавезе не испуни, у ком случају купац, као несопственик, има да врати ствар продавцу. Купац, дакле, није у положају лица које држи туђу ствар са уверењем да држи своју ствар, он зна, напротив, да може евентуално доћи до раскида уговора и враћања ствари, зна да је његово право власништва које је добио традицијом под питањем, условљено тиме да он тачно испуни своје обавезе или, ако их не испуни, да продавац неће тражити раскид, због чега он и не може бити изненађен, ако буде имао да враћа плодове можда већ утросене; он је ово могао очекивати, што ће рећи да је пристао

<sup>1</sup> Разуме се, у овом последњем случају, моћа ће продавац тражити раскид само тако ако се из делимичнога пријама цене од његове стране не може извести да је он одустао од свога права на раскид.

на такву ситуацију, што није случај са држаоцем bona fide, а, наравно, купац се не би могао, по §-у 14. Грађ. Зак., признати незнањем закона. У осталом, како се услед раскида уговора сматра да купац никада није био сопственик примљене ствари, по коме основу би он то могао, враћајући ствар, задржати плодове? То би значило допустити му прибирање плодова са ствари која је туђа, противно карактеру права својине и §§-има 23. и 211. Грађански Законик. Због овога ретроактивног дејства раскида уговора и повраћа се ствар у првашње стање, и она не би била у то стање повраћена, ако купац не би и плодове вратио. Разуме се да купац враћа чисте плодове, *нешто* плодове а не *бруто* плодове, чисте приходе, *нешто* приходе а не *бруто* приходе, што ће рећи да он има право да одбије од бруто плодова (прихода) своје расходе око њих: уложено, н. пр., семе, ако су плодови усеви, плаћени рад, свој лични труд и т. д.. Све би то морао учинити и продавац, и решити да овај има право на бруто плодове (приходе), то би значило допустити да се продавац *нејавично* обогати на штету и рачун купца, то јест то би значило ствар не повратити у првашње стање: у пређашњем стању продавац би имао, као приход од своје ствари, само *нешто* а не бруто плодове.

Да ли купац враћа само оне плодове које је фактички од ствари имао или оне које је требао имати? Питање има своју практичну важност онда када је купац, у експлоатисању купљене ствари, био небрежљив, тако да му је она доносила много мање него што би то било да је купац више био уложио труда? Могло би се одговорити да купац, у овом погледу, мора да буде bonus paterfamilias, што ће рећи да је он дужан из ствари извући све оне користи које би из ње један добар домаћин извукао: по овом схватању, на ту тачку гледишта требало би се ставити, када се расправља питање о враћању плодова код раскида уговора о продаји и куповини. С друге стране, пак, како је овде restitutio in integrum руководни принцип, ваљало би овако резоновати: купац, у експлоатисању добра, није дужан показати већу марљивост него што би је и сам продавац показао; он, купац, има да буде bonus paterfamilias, ако је и продавац такав, иначе има да буде онакав какав је и овај, дакле, евентуално, и мање од доброга домаћина. Пошто овде продавца треба ставити у оно стање у коме би он

био да није уговор закључио, то би било нелогично да продавац, који иначе, претпостављамо, није *bonus paterfamilias*, добије од купца све оне плодове које би из те ствари извукао добар домаћин: продавац би тада добио више него што би имао да ствар није продао био, нити би то била права *restitutio in integrum*. Права *restitutio in integrum* јесте, ако би продавац, на име плодова, примио онолико колико би имао и да ствар није био отуђио. Ми мислимо да је ово друго схватање правилније.

Плодове купац враћа у *нашури*, ако још нису утрошени, иначе у *новцу* по процени. По којој тржишној (пијачној) цени ће се рачунати утрошени плодови, да ли по оној када су ови обрати и прибрани или по цени у *времену када се враћају*? Ми мислимо да се треба ставити у први моменат: да није било уговора продавац би, јамачно, те плодове у то време и отуђио — пошто су плодови зато да се утроше односно продаду одмах или релативно одмах, јер се њима сопственик издржава — што значи да се не може овде узимати у обзир цена из времена враћања плодова, време до кога, а специјално онда ако је оно доста далеко од првога момента, продавац, свакако, не би плодове држао у *натури*.

Односно *враћања саме ствари* да прегледамо извесна питања. Правило је да купац враћа ствар у оном стању у коме ју је и примио. Овде сада могу наступити компликације, специјално онда ако ствар коју је купац био примио од продавца и коју сада има да врати продавцу није више у истом стању. Две су евентуалности ту могуће. 1). *Ствар је оштећена*. Ако је ствар оштећена *случајем* (*casus fortuitus*) или *неодољивом силом* (*vis maior*), тада ће оштећење пасти на продавца као власника, по правилу *Res perit domino*: пошто ту нема никакве кривице купчеве, то он не може ни одговарати за оштећење ствари. На њега, купца, има се тада применити §. 801. Грађ. Зак., по коме: „Од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже, да штета није његовом кривицом, но се случајно догодила.“ (В. и §. 808. Грађ. Зак. чији први став гласи: „За случај није нико дужан одговарати“). В. G. V. Lacantinérie, *op. cit.* t. II, p. 533 и 534; М. Planiol, *op. cit.* t. II, p. 507; А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 490. Исто ће тако бити ако је ствар потпуно, услед случаја или неодрживе силе, пропала: ни тада продавац нема право на накнаду од купца. Међутим, сасвим је други положај купца, ако је ствар оштећена

његовом кривицом, била ова *dolus* или *culpa*. Ако је *dolus* или *culpa lata*, нема тешкоће: купац ће одговорати продавцу за накнаду штете. Питање се поставља односно *culpa levis*: да ли се овде узима у обзир само *culpa levis in concreto* или, шта више, *culpa levis in abstracto*? G. B. Lacantinerie (*op. cit.*, t. II, p. 533), вели да купац одговара за оштећења која је продата ствар претрпела „*par son fait*“ (дакле и ако није било његове погрешке, *la faute*), што значи да он одговара и за штету за коју се не би могло рећи да долази управо од купчеве погрешке, већ да је њој купац само део повода. „*Le fait*“ купчев то би била радња на средини између *culpa levis in abstracto* и *casus fortuitus*, оно што се у Римском Праву зове *levissima culpa* најлакша погрешка (н. пр.: *In lege Aquilia levissima culpa venit* — то јест код аквилианске, неуговорне, накнаде штете води се рачуна и о најмањој погрешци). Ово би, ми мислимо, била она погрешка о којој имамо одредбу у §-у 808. Грађ. Зак., који, пошто је прво казао да „за случај није нико дужан одговорати,“ каже даље: „Али ако је ко крив, што се случај догодио; или није набљудавао закон, који је за отклоњење случајног оштећења прописан; или се без нужде у туђ посао мешао; то такви и за случај, који се иначе догодио не би, одговорати мора...“

Ми мислимо да не можемо питање о одговорности купчевој овако расправити. Ми налазимо да и овде треба поступити као и код сличнога питања односно враћања плодова, то јест купац одговара само за оне поступке које не би био учинио продавац у одсуству уговора о продаји и куповини: из овога излази да ће се купцу ставити на терет час *culpa levis in abstracto* а час *culpa levis in concreto*, према томе да ли је продавац сам *bonus paterfamilias* или не. *Restitutio in integrum* логично налаже ову солуцију, јер, ако би се од купца тражила већа брижљивост него она коју показује сам продавац, то би значило да би продавцу припадало право на накнаду на основу једне особине коју у самој ствари он нема, а то не би значило: поставити ствар у пређашње стање. Противно мишљење то јест да купац одговара не само за *culpa levis in abstracto* него чак и за случај из другог става §-а 808. Грађ. Зак., могло би се бранити тиме: да је купац, својом кривицом (неиспуњењем својих обавеза), довео до раскида уговора и до *Restitutio in integrum* и да зато он треба да одговара продавцу и за ону штету која је, истина, дошла случајем (односно услед

vis maior) али коју продавац не би претрпео био да није дошло до раскида уговора: и заиста, да није било раскида, ту штету би, по правилу *Res perit domino*, сносио купац, и продавац би имао право на цену и ако је ствар, коју је он предао био купцу, случајно пропала (случајна пропаст из другог става §-а 808.). Таква ситуација његова не треба да престане зато што је, не његовом већ купчевом кривицом, наступио раскид: не би било правно ни морално основано да он сада и *враћи пошпуну цену купцу* и ствар своју да не добије у оном стању у коме ју је предао. Али, ако станемо на ово гледиште, онда би купац требао да сноси одговорност за сваку *случајну* пропаст ствари, пошто се правило *Res perit domino* не примењује само онда када је *dominus* крив за случај него и онда када за случај он није ни најмање крив; међутим, овакав систем не би се могао примити.

Да додамо да је замашна разлика између враћања ствари код уговора о продаји и куповини који је раскинут и код враћања ствари од стране држаоца *bona fide*: §. 204. Грађ. Зак. вели за овога да он „враћа ствар, па више ништа“, што значи да држалац *bona fide* не одговара ни онда када је он *намерно* ствар упропастио, било делимично било и потпуно, не одговара стога што се, у погледу управљања и уживања ствари, савестан држалац равна власнику, због чега и он, као и овај, има право ствар и да уништи: апсолутност права својине толика је (у колико не би изречно законом ограничена била) да, у вршењу тога права, власник може ићи и до *abusus*-а. А пошто *Neminem laedit qui suo iure utitur*, то држалац *bona fide* није одговоран према *dominus*-у, ма да је ствар и *вољно* уништио.<sup>1</sup>

Поставља се сада питање: како ће се процењивати штета, потпуна или делимична, ствари која је била предмет уговора, сада раскинутога, о продаји и куповини? Овде треба правити ову разлику. а. Ствар је оштећена или сасвим пропала погрешком (*culpa levis*) купчевом: процена ће се извршити према *обичној*, тржишној, цени у времену када се она врши, јер ствар би ту цену имала да није било продаје: не води се, дакле, рачуна о вред-

<sup>1</sup> В. §. 329. Аустр. Грађ. Зак.: Dr. M. V. Stubenrauch, *op cit.*, Bd. I., S. 397.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, Прва књига, стр. 305.

ности ствари из времена уговора, јер иначе не бисмо имали тај резултат: да се продавац ставља у положај у коме би био да уговор није био закључио. Што се, пак, цене тиче, она је, по §-у 194. Грађ. Зак., увек обична, ако што друго није уговорено [в. §. 305. и §. 306. Аустр. Грађ. Зак.; А. Ђорђевић, *Систем Приватнога (Грађанскога) Права Краљевине Србије*, Прва књига: Општи део, Прва половина, стр. 323.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, Прва књига, стр. 175.]. Овако ће исто бити и када је код купца била *culpa lata* или чак и *воље, намере*, да ствар оштети, уништи (н. пр., он је у љутини убио купљенога коња). б. Али ако је купац био у *dolus*-у, то јест ствар је оштетио или уништио у *злој намери*, то јест, да би нанео штете продавцу: тада ће се са њим поступити, односно накнаде штете, по §-у 205. Грађ. Зак. где је реч о несавесном држаоцу који је „забрањеним или злочиним начином на државину туђе ствари дошао“. Такав држалац плаћа накнаду за ствар „по оној цени коју сам притежалац из особита за себе уважавања полагао буде“. (В. §. 305, Аустр. Грађ. Зак.: D-r M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 375.: то је *Der Werth der besonderen Vorliebe*; А. Ђорђевић, *op. cit., loc. cit.*; Д-р Л. Марковић. *op. cit., loc. cit.*).

2). *Ствар је добила у вредности*. Овде могу бити два случаја. а. Ствар је добила у вредности без удела купчевога, н. пр. *alluvio, avulsio, insula nata, alveus derelictus* (§§. 262. à 266. Грађ. Зак.). Овоме треба додати и увећање вредности услед друштвених преображаја, као, на пр., када би једна сеоска гостионица добила већу вредност зато што би се поред ње просекао нови државни пут, кога раније није било. Односно оваквих повећања вредности ствари, купац нема права ни на какву накнаду (В. G. V. *Lacantinerie, op. cit. t. II, p. 534*). б. Ствар је добила у вредности благодарећи купцу који је на њој извршио *корисне* преправке: овде ће продавац платити вишак у вредности ствари (*la plus-value*) стим да, ако би тај вишак био већи од учињених трошкова, он ће га платити само у мери тих трошкова, даље се у накнади купца не иде. (Наравно, ако је вишак у вредности испод трошкова, продавац плаћа само *la plus-value*). Што се тиче нужних (потребних) трошкова, продавац их мора *све* накнадити. Код трошкова раскошних (луксузних) које продавац није дужан накнадити, купац има само *ius tollendi*, али без повреде саме

ствари (B. G. B. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 533 и 534; M. Planiol, *op. cit.*, II, p. 507.).

Продавац враћа све што је на име цене добио, како главноћу тако и интерес. Quid са интересом на то двоје? G. B. Lacantinerie (*op. cit.*, t. II, p. 533) вели да продавац враћа интересе, цену и интерес на ову. Плаћа ли продавац и интерес на плаћене интересе? Planiol (*op. cit.*, t. II, p. 507.) вели: „Le vendeur, de son côté, doit rembourser à l'acheteur tout ce que celui-ci a déjà versé à valoir sur le prix, avec les intérêts à compter du jour de chaque paiement“. Ми мислимо да продавац плаћа и интерес на примљени интерес: све то за купца представља капитал. То није противно §-у 603. Грађ. Зак. (Измена од 5. Маја, 1864. године), јер се овај пропис тиче само уговора о зајму.

Да ли се овим досадашњим узајамним враћањем постиже потпуно повраћај у првашње стање? Не постиже, а специално што се тиче самога продавца. Ако је продавац, поводом закључења уговора, учинио извесне издатке, што ће по правилу и бити, те издатке дужан му је купац накнадити: тих издатака не би било да није било уговора, што ће рећи да, када купац њих не би накнадио продавцу, овај не би био повраћен у оно стање у коме је био пре уговора. Quid са трошковима које је купац учинио поводом закључења уговора? Да ли их он може компенсирати са трошковима продавчевим? Треба одговорити негативно: купац нема права на повраћај тих трошкова, а зашто, то ћемо одмах објаснити.

Раскид уговора о продаји и куповини, добијен на тражење продавца а због неизвршења, од стране купца, обавеза које је овај по уговору имао, јавља се као резултат једне уговорне погрешке купчеве, а сваки појединац који, било својом уговорном било аквиланском погрешком, оштети нечије право дужан је оштећеном дати накнаду. За случај аквиланске погрешке имамо одредбе у Гл. XXX. Другога Дела Грађ. Законика (§§. 800. à 826.), а што се тиче уговорне погрешке, многе одредбе из опште партије о уговорима (§§. 531. à 560.) говоре о праву једног уговорача на накнаду штете коју би му други уговорач нанео својом погрешком, н. пр. §§. 553. и 555. Грађ. Зак. Тим самим фактом што су два лица међу собом уговор закључила, она су се, прећутно, обавезала да једно другом накнаде сву штету коју би својом уговорном погрешком нанела. Истина, питање се овде комплицира зато што, када се једном уговор

раскине, онда се сматра као да тај уговор никада није био ни закључен, због чега ни она прећутна клаузула о обавези накнаде штете у случају неизвршења уговора не може, такође, као ни друге клаузуле, опстати и имати правне вредности. Ипак, као што ћемо то мало ниже објаснити, продавац ће имати право од противне стране, купца који је довео до раскида уговора својом кривицом, тражити и накнаду штете, ако не по оној горе реченој прећутној клаузули а оно на основу *restitutio in integrum* — у којој мери, пак, и у којим границама, то ћемо мало даље видети.

Међутим, купац има, по правилу *restitutionis in integrum*, само право на повраћај цене (са интересима) од продавца али не и на какву накнаду штете, баш да је ову и имао услед раскида уговора, пошто је за овај раскид он, а не *продавац*, крив. На основу реченога правила, купац не може тражити од продавца накнаду за трошкове које је приликом закључења уговора учинио: ти трошкови нису отишли продавцу да би их он, по правилу *restitutionis in integrum*, био дужан купцу вратити, нити је, пак, овде он, продавац, у уговорној погрешки да би, по том основу, био дужан накнадити их. Исто тако продавац није дужан дати какву накнаду купцу ни на рачун времена које је овај утрошио око закључења уговора, што је познато под именом губитак у времену или дангуба. Напротив, купац је одговоран за дангубу продавцу, и мора му и за њу дати накнаду.

Накнада штете обухвата ово двоје: накнаду за фактичко оштећење и накнаду за изгубљену добит. Фактичка штета *der erlittene Schaden*, *la perte éprouvée*, *damnum emergens*, јесте оно што је једно лице изгубило од *фактичке имаовине своје*, н. пр., када нам кираџија врати кола која је био узео под кирију са три у место са четири точка. Изгубљена добит, *der entgangene Gewinn*, *le gain*, *le profit manqué*, *lucrum cessans* то је оно што једно лице није, истина, имало у својој имаовини али што би оно сигурно или бар вероватно добило само да није било аквилианске или уговорне погрешке дотичнога лица. Накнада штете, у првом случају, зове се, у Аустр. Грађ. Зак., *Die Schadloshaltung*, а када накнада обухвата и изгубљену добит, тада имамо *Die volle Genugthuung* (§. 1323. Аустр. Грађ. Зак.). У француској терминологији израз *les dommages-intérêts* обухвата обе штете, *les dommages*, *damnum*, *les intérêts*, *lucrum* (B. G. B. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 83). Код нас, изрази



накнада штете значе накнаду обеју горе означених штета, а када се хоће да се штета специјализира, тада се каже: накнада фактичке штете и накнада изгубљене користи.

Хоће ли увек онај који је крив за штету платити обе ове штете или само ону прву, фактичку? §§. 818. и 819. праве ову разлику: штета је дошла од *dolus-a* („са злом намером“ — §. 819.), и у том случају учинилац штете мора накнадити и фактичку штету и измаклу добит, дакле оно што се, у Аустриском Праву, зове: *Die volle Genugthnung* — пуно (A. Rušnov, *op. cit.*, t. II, strana 704.) или потпуно задовољење; ако је, пак, штета дошла од *culpa levis*, тада се плаћа само фактичка штета.

Да ли ћемо ове прописе применити и на уговорну накнаду штете? Француски Грађ. Законик бави се аквилианском штетом у чл. 1382. и даљим, док је о уговорној штети реч у чл. 1149. и 1152.. Принцип је, у Француском Праву, да, *код уговора*, накнада штете обухвата и *damnum emergens* и *lucrum cessans*, без обзира на то да ли је учинилац те штете био у *dolus-u* односно у *culpa lata* или само у *culpa levis*. Има само ова разлика између случаја када је *dolus resp. culpa lata* узрок штете и случаја када је узрок ове *culpa levis*: у овом последњем случају учинилац штете дугује само накнаду оне штете која се је, било то *damnum emergens* било *lucrum cessans*, могла при закључењу уговора *предвидети*, док, у првом случају, он дугује и штету која се, тада, *није могла предвидети* (чл. 1150. Франц. Грађ. Зак.). Али и у случају када је *dolus* или *culpa lata*, учинилац штете, вели чл. 1151. Франц. Грађ. Зак., неће договати другу штету до ону која је непосредна последица самога неизвршења уговора (G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 87 à 90: *Del' évaluation des dommages-intérêts*“).

Како је код нас? Ми смо се о томе питању већ изјаснили у својим предавањима о *Обавези Заштите у Случају Евикције код Уговора о Продаји и Куповини* (стр. 95.), и тада смо казали да уговорна накнада штете обухвата и *damnum emergens* и *lucrum cessans*, без обзира на *bona* или *mala fides* уговорнога уговорача. Додали смо да, ипак, тај факат што би уговорач био *mala fide* не треба, а у интересу морала, да остане без утицаја на одређивање количине накнаде штете, то јест и овде, као и иначе, треба строжије судити оног који је био у *dolus-u* односно у *culpa lata* него онога који је био само у *culpa levis*.

Није тешка ствар, ако један уговорач тражи *извршење уговора*, било непосредно онако како је уговорено, било посредно, у виду накнаде штете: тада уговорач има право на све оне користи које би му уговор донео био, да га је противна страна драговољно и савесно извршила. Али *quid* када уговорач, као што је овде случај, тражи раскид уговора? Ми знамо да се ту примењује *restitutio in integrum*, и, по строгој логици, уговорач који је захтевао раскид и добио га не би имао право на *lucrum cessans*. Да он има право на накнаду фактичке штете, то је, као што смо већ видели сигурна ствар, без тога он не би био повраћен у пређашње стање. Али, тако није са *lucrum cessans*. Када се раскидом уговора тежи ка успостављању пређашњег стања, то јест онога стања које је постојало пре уговора, или, боље, које би постојало да уговор није био закључен, онда како уговорач може тражити неку накнаду за добит која *прешиоставља постојање раскинутога уговора*? Та добит условљена је уговором, који се, услед раскида, сматра да никада није ни постојао, она би била један *резултат* уговора, да је тај уговор извршен, али тај уговор не само да није извршен него се узима као да га никако није ни било; отуда, не може бити говора ни о неком његовом резултату: када нема узрока (*causa*) нема ни дејства (*effectus*). Не може тај уговорач, у исти мах, и тражити раскид и одржавати уговор у снази, захтевом да му се плати накнада која је *везана за егзистенцију уговора*, јер би то значило: тражити, једновремено, и раскид и извршење уговора, што је и фактички и правно немогућно.

Ипак, могао би уговорач у чију је корист уговор раскинут тражити и *lucrum cessans*, ако се противном уговорачу може ставити на терет било *dolus* било *culpa lata*. Јер, и ако се, по раскиду, узима као да уговор није био ни закључен тако да се уговорачи (сада: бивши уговорачи) налазе у положају лица између којих не само не постоји никакав правни однос него између којих никакав правни однос никада није ни постојао (разуме се у колико је реч о оном односу који је уговором, сада раскинутим, био заснован), дакле налазе се у случају *аквилианске* накнаде штете, ипак та правна *фикција* не може да уништи *чињеницу* да је било уговора и да је он, кривицом дотичнога уговорача, раскинут. Међутим, ми знамо да, код *аквилианске* штете, крива страна дугује и *lucrum cessans*, ако је код ње било *dolus*-а или *culpa latae*. Према томе, криви уговорач

(бивши уговорач) платиће ономе на чије је тражење уговор раскинут и *lucrum cessans*, ако је он, закључујући уговор односно не извршујући га, ишао намерно на то да га оштети (*dolus*) или је при том показао крајње небрежење (*culpa lata*) што Законодавац изравнава са *dolus*-ом. А ако је криви уговорач одговоран само за *culpa levis*, он ће дуговати *једино фактичку штету*, по прописима који тада вреде за аквиланску накнаду штете. Међутим, да некриви уговорач није тражио раскид већ принудио извршење, он би био добио накнаду и за *lucrum cessans*, ма да је противни уговорач био само у *culpa levis*.

Може се, према овоме, поставити питање: па зашто би некриви уговорач тражио раскид уговора у место извршења, када је, у овом последњем случају, његова ситуација повољнија, пошто он ту има право у *сваком случају* и на *lucrum cessans*, док, као што смо мало час објаснили, он то право, код раскида, има само тако ако је криви уговорач одговоран за *dolus* односно *culpa lata*? Илак, могу се предвидети случајеви, у многобројности и компликованости приватно-правних односа, да некриви уговорач има интереса да, и поред горе изложене разлике, тражи раскид а не извршење уговора. На пр., продавац је отуђио своју кућу, купац му није цену положио, кућа сада вреди много више него када је отуђена: продавац има сав рачун да раскине уговор, јер диференција између цене по којој је кућа продата и данашње цене њене премаша далеко онај *lucrum cessans* који би он, продавац, могао тражити од купца када би захтевао извршење уговора а што не може да тражи код раскида уговора, јер — то претпостављамо — купац није ни у *dolus*-у ни у *culpa lata*. (В. нашу књигу *О Уговору о Продаји и Куповини*, св. I., стр. 129., прим. под 1.).

Шта о овоме веле француски аутори? И G. V. Lacantinerie и M. Planiol кажу да продавац, преко оних реституција које је добио од купца, има право на накнаду штете, *les dommages — intérêts* (G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 534; M. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 507.). Оба аутора упућују на чл. 1184. Франц. Грађ. Зак. у коме се говори, као што знамо, у опште о раскиду двостраних уговора (*contrats synallagmatiques*) због неизвршења, и у коме се, у исти мах, некривом уговорачу даје право на накнаду штете. Коментаристи, објашњујући овај пропис, веле да тај уговорач има право на накнаду штете коју му је допринело неизвршење уговора, узимајући израз *накнада штете*

у најширем смислу, то јест подразумевајући ту и изгубљену корист. У осталом, ми смо већ видели да у Француском Праву, по изречним наређењима Франц. Грађ. Законика, уговорна накнада штете обухвата и *damnum emergens* и *lucrum cessans*. Из овога излази да се, у Француском Праву, не прави разлика између раскида уговора и његовога принуднога извршења: у оба случаја има некриви уговорач право и на *накнаду изгубљене користи*. Другим речима, некриви уговорач има, у сваком случају, право на све оне користи које му је уговор обезбеђивао и које би он добио, да је противна страна уговор драговољно и тачно испунила, и те користи сачињавају његово *стечено* право кога се он не лишава ни онда када захтева раскид уговора. Некриви уговорач, дакле, код двостраних (билатералних) уговора, у случају када може да тражи раскид уговора, има да бира: да ли ће то своје стечено право реализирати путем *принуднога* (директнога или индиректнога) *извршења уговора* или *иушем раскида уговора*.

Да ли ћемо и у нашем Праву овако резоновати код уговора о продаји и куповини? Да ли, напротив, не треба узети, да код нас, продавац који је изабрао пут раскида уговора тим самим одриче се права накнаде за изгубљену добит, добит која, као што смо видели, претпоставља постојање уговора? Разуме се да овде може бити реч само о случају да је одговорни уговорач у *culpa levis*, будући, за случај да је он у *dolus*-у или *culpa lata*, он би дуговао *lucrum cessans* било да некриви уговорач тражи извршења било раскид уговора. Да ли, другим речима, продавац, да би имао право на све оне користи које му је уговор стављао у изглед, може то постићи *једино извршењем уговора*? Ми смо, истина, напред казали да сваки уговор садржи у себи ту прећутну клаузулу: да ће један уговорач накнадити другом све штету коју би он, неизвршењем уговора од његове стране претрпео, али ипак то није конклюдентан аргуменат у корист овде дискутованог права продавчевога: јер, када, раскидом, уговор овај падне, падају онда и све његове клаузуле, како изречне тако и прећутне, као што смо то већ и напред напоменули, и ако продавац при свем том има и код раскида несумњиво право на накнаду *фактичке штете* то је пре на основу *restitutio in integrum* него по оној имплицитној уговорној одредби о накнади штете.

Да бисмо на ово питање одговорили, да видимо шта је то у самој ствари повраћај у пређашње стање или *restitutio in*

integrum, пошто некриви уговорач може управо само по овом основу тражити, у случају раскида уговора, накнаду штете. О овоме, о повраћају у првашње стање, ми имамо само одредбе у §§-има 915. и 916.<sup>1</sup> који се специјално баве случајем уговора. О томе имамо и једну одредбу у §-у 818. где стоји: „Да се штета накнади, треба све у првашње стање да се постави. Ако то бити не може, онда ваља да се штета процени, па по процени вредност наплати“. Као што видимо, повраћај у првашње стање није ништа друго до накнада штете: штета се накнађава или, тако да кажемо, у натури, или, ако би то било немогућно, онда у новцу. Када неко нанесе вреда извесном нашем добру, он је дужан ово добро повратити у првашње стање његово, у оно стање у коме је оно било пре нанесене му штете, што ако се не би дало учинити, специјално онда ако би добро било потпуно упропашћено, тада ће се, у место пропалога добра, дати његова новчана вредност.

Према овоме, зар се не би могло и овако аргументисати код питања о накнади штете за случај раскида уговора о продаји и куповини: *Restitutio in integrum* јесте *форма накнаде штете* и код уговора о продаји и куповини, а на име у случају поништаја или раскида уговора. И када је тако, онда то значи да се право једног уговорача овде не умањује само зато што је он тражио раскид уговора: све оно на шта он има право, када захтева извршење уговора, на све то он има право и када тражи раскид. Све оне користи које је он, закључујући уговор, очекивао, све то он може тражити било да захтева извршење било раскид уговора. У овом последњем случају, дакле, крива страна дужна је противном уговорачу пружити све оне користи које би он имао да је тражио извршење уговора; па како би, у том случају, тај уговорач имао право и на *lucrum cessans*, без обзира на то што је криви уговорач био *само* у *culpa levis*, онда из тога излази да би он имао право на изгубљену, измаклу, добит и онда када би тражио раскид уговора. У кратко, Законодавац том уговорачу остављао би на *избор*: којим путем ће тражити све оне користи које му је уговор обезбедио, да ли путем извршења или путем раскида уговора; извршење је, дакле, једна а раскид друга форма реализирања тих користи. Када Законодавац у §§-има 656. и 657 Грађ. Зак. вели да продавцу стоји на вољи, под условима у

<sup>1</sup> В. и §§. 917., 918. и 920. Грађ. Зак.,

тим параграфима обележеним, цену захтевати — то јест уговор у снази одржати — или овај покварити, он је, свакако, продавцу хтео обезбедити тиме *избор* између два пута од којих га сваки води истом циљу, остварењу свих уговорних користи, а никако није желео да, дајући продавцу право на раскид уговора, лиши продавца једнога његовога *уговорнога* права, права на наплату измакле добити у сваком случају, то јест и онда ако је крива страна била само у *culpa levis*.

Ми, ипак, остајемо при ономе што смо горе већ казали о истом питању (в. у истом смислу и нашу књигу: *О уговору о куповини и продаји*, св. I., стр. 129., прим. под 1.), то јест ми мислимо да продавац (сада бивши продавац), ако је тражио раскид уговора, нема право на накнаду *lucrum cessans*-а, изузев случаја у коме би он то право имао и код аквилианске штете (о оврј штети *једино* и може бити говора у случају раскида уговора због неизвршења), а то је онда ако је противна страна, купац (сада бивши купац), био у *dolus*-у или *culpa lata* приликом закључења уговора односно у *dolus*-у или *culpa lata* доцније, по закључењу уговора (н. пр. купац није платио цену *resp.* није хтео примити продату покретну ствар само зато да би нанео штете продавцу). Овде ћемо навести у прилог те солуције §. 818. Грађ. Зак. који, као што нам је то већ познато, вели: „Да се штета накнади, треба све у првашње стање да се постави. Ако то бити не може, онда ваља да се штета процени, па по процени вредност наплати“. Као што видимо, ово је установа *повраћаја у пређашње стање*, *restitutio in integrum*, *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*, установа узета из §-а 1323. Аустр. Грађ. Зак. (*Dr. M. v. Stubenrauh, op. cit.*, t. II., S. 685. ff.). Како се, пак, накнађава штета код повраћаја у пређашње стање, то нам казује исти пропис, §. 818., доведен у везу са §-ом 819. нашега Грађ. Законика као и са §-ом 1323. и 1324. Грађ. Зак. Аустрискога. Из тих прописа се види — као што то већ знамо — да, ако је штета резултат *culpa levis*, плаћа се само *damnum emergens*, а ако је она потекла из *dolus*-а или *culpa latae*, тада се плаћа и *lucrum cessans*. И ови прописи, што нам је, такође, познато, тичу се *аквилианске штете*. Да ли се исти прописи имају применити и на остале случајеве реституције *in integrum*, специјално онда ако је реч о таквој реституцији код уговора (§§. 915. и 916. Грађ. Зак.)? §. 915. Грађ. Зак. каже: „Из свију оних узрока, из којих се по закону уговори раскинути и обвезе уништити могу, може се ствар у пре-

ђашње стање поставити“. Законодавац не вели ништа о томе шта све обухвата овај повраћај у пређашње стање, а, специално, не вели ништа о *обиму* накнаде штете. Ми мислимо, да у колико се овога последњег тиче, имају се применити прописи §§-а 818. и 819. Грађ. Зак. који говоре о повраћају у пређашње стање код аквилианске штете и који се имају применити, такође, и на реституцију из §-а 915. Грађ. Зак., пошто тај Законик није ни за ту реституцију одступио од прописа §§-а 818. и 819. Грађ. Зак., а то значи да, и код реституције у случају раскида уговора због неизвршења, па, дакле, и код раскида због неизвршења уговора о продаји и куповини, оштећени има само право на *damnum emergens*, а не и на *lucrum cessans*, ако је противна страна била у *culpa levis*; да би имао право и на *lucrum cessans*, потребно би било да је купац (сада бивши купац) био, онако како смо то ми већ напред казали, у *dolus*-у односно у *culpa lata*.

Пре него што бисмо прешли на дејство раскида уговора према трећим лицима, да објаснимо једну одредбу која стоји у вези са раскидом уговора о продаји и куповини. То је §. 653. који гласи овако: „Продавац ствар продату без цене није дужан дати. Но ако да на почек, онда више не може ствар но цену од купца тражити.“ Нас се тиче овде други део овога прописа, пошто смо имали већ прилике позабавити се раније (у овој књизи) првим делом његовим. Шта, дакле, значи тај други део овога прописа? Он хоће, изгледа, да каже ово: продавац не мора дати ствар купцу без цене, али то може, наравно, учинити; он може купцу предати ствар без цене, одређујући, у споразуму са њим, дан када ће му он, купац, бити дужан цену положити, и ако је тај случај, тада продавац *никако* не може више имати право покварити продају и захтевати ствар натраг, не тражећи, разуме се, ни цену. Међутим, пропис овај, овако генерално схваћен — а такво схватање сасвим би се слагало са редакцијом његовом — био би у противречности са §-ом 656. Грађ. Зак. по коме, ако купац не би цену положио с року, продавац има право продају покварити, и тај пропис не чини разлику између случаја када је продавац предао ствар купцу и случаја када му ствар предао није. Шта више, када се §. 656. Грађ. Зак. доведе у везу са претходним параграфом, онда излази да се, у §-у 656, мисли баш на случај када је купац ствар примио. Ми налазимо да се овде мора

дати превага §-у 656. над §-ом 653.<sup>1</sup>, и ако овај последњи пропис, својом стилизацијом, заиста смета примени §-а 656., тим пре што, ако би се §. 653. протумачио тако да у њему не буде контрадикције са §-ом 656., дошли бисмо, као што ћемо одмах видети, да једног резултата који је тешко примити. И заиста, од две ствари једна: или купац, који је ствар добио на почек, није ову о року платио, и тада ће продавац, саобразно §-у 656., моћи тражити или извршење уговора или раскид; или, пак, купац је још у року који му је остављен за исплату цене, и тада продавац не може ствар, док још рок истекао није, натраг тражити, и на овај случај једино се може §. 653. односити, ако хоћемо да он не противречи §-у 656.: јер има тек да се види да ли ће купац о року платити цену или не. Али, морамо одмах применити да, овако протумачен, а он се не може друкчије с погледом на §. 656., протумачити, пропис овај био је сасвим излишан: ми бисмо и без њега знали да продавац не би могао, све дотле док не би рок за исплату цене истекао, ствар натраг искати, раскидајући уговор. А како се, пак, не може тако лако узети да Законодавац прописује и излишне одредбе, онда би из тога излазило да би се §-у 653. морао дати један смисао противан §-у 656., што ми опет не можемо, с обзиром на велику важност правила постављенога у овом последњем параграфу, прихватити.

И зато уношење одредбе §-а 653. у наш Грађ. Законик треба и може се, мислимо, овако објаснити. Пропис тај, свакако, узет је из §-а 1063. Грађ. Зак. Аустрискога који гласи овако: „Ако је продавац предао ствар купцу, не добивши цену, онда је ствар продата на почек, и својина ствари прелази онда на купца“ (Др. Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 138.). Као што се то лако увиђа, наши кодификатори рђаво су пренели тај пропис у наш Грађ. Законик, управо погрешно су га схватили. Није Аустриском Законодавцу била

<sup>1</sup> Према томе, ми се не слажемо са одлуком Касационога Суда од 13. Марта, 1903. год, Бр 10703. (одељење) и оном од 14. Априла, 903. год., Бр. 32161., (општа седница) по којима: „Кад уговорачи уговоре куповину и продају на почек, какав је уговор предвиђен у §. 653. Грађ. Зак., онда продавац, ма да је прошао уговорени рок, не може од купца судом тражити ствар дату на почек, него само њену цену“. Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 381., уз §. 654.. В. и одлуку Касационога Суда од 1. Јуна, 1877. год. Бр. 1391. (одељење), која се овако изражава: „Тиме што је купац по свршеном уговору дао капару, није још постао сопственик купљенога добра, пошто му га, по §. 653. Грађ. Зак., продавац без цене није дужан уступити“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 380., код §-а 653.



намера да, у том параграфу, расправља питање: да ли, и после предаје ствари, може продавац који је ствар без цене дао ствар натраг искати, нити му је то и могла бити намера, после исказаног принципа у §-у 919. Аустр. Грађ. Зак. по коме се уговор не може раскинути због неизвршења и од кога принципа Законодавац Аустриски не одступа ни код уговора о продаји и куповини (ми смо казали да је наш Законодавац одредбе о раскиду тога уговора због неизвршења узео из Франц. Грађ. Законика): продавац не може, у Аустриском Праву, тражити повраћај предате ствари, ако му купац не би цену положио, јер би то значило да он може раскинути уговор о продаји и куповини, ако купац не би извршио своју обавезу плаћања цене, на шта он, као што рекосмо, по §-у 919. Аустр. Грађ. Зак. нема права. Законодавац Аустриски хтео је да, у §-у 1063. свога Грађ. Зак., расправи једно друго питање, а поименице то: да ли се, у случају ту предвиђеном, пренаша својина са продавца на купца? Да се својина пренаша са продавца на овога, ако је купац платио цену и ствар примио, то је сигурно, као што је сигурно да се она не пренаша, ако продавац ствар купцу није предао, без обзира на то да ли је овај цену платио или није. Али *quid* ако је ствар купцу предата, а цена још плаћена није? §. 1063. одговара да је *и тада* купац постао *власник* и продавац је према њему у положају обичног повериоца, што значи да би се, у случају пада под стечај купца (односно случаја његове презадужености без стечаја — *la déconfiture*), продавац наплаћивао конкурентно (по гурем, *au marc le franc*) са осталим повериоцима његовим, не само из осталих добара купчевих већ и из оне ствари коју му је он, продавац, продао и предао, пошто је и на тој ствари купац стекао традицијом власништво. (A. Rušnov, *Tumač*, knj. II., Str. 495. и 496.). А ако продавац жели да избегне такав ризик, он треба, предајући ствар купцу без цене, да са овим начини *actum reservati dominii*, којом погодбом продавац задржава тада за себе, право својине на продатој ствари, што му даје овлашћење да, у случају пада купчевога под стечај (и у опште у случају његове презадужености), може из стечајне масе своју ствар издвојити или, ако је случај обичне принудне наплате, ослободити је пописа. Наравно, додаје A. Rušnov (*op. cit.*, knj. II., Str. 496.), овакав *actum* не би се могао истаћи против поштеног држаоца који је продавчеву ствар од купца прибавио под погодбама означеним у §-у 367. Аустрискога

односно у §-у 221. нашега Грађанскога Законика. Разуме се да је овде реч о продаји покретних ствари, пошто се §. 367. односно 221. тичу само њих. Што се непокретних добара тиче, продавцу, све дотле док купца није убаштинио (издао му тапију), није потребан *actum reservati dominii*, баш и ако му је продату ствар материјално предао, будући продавац, и поред те предаје, задржава власништво на продатој непокретности.

Наши кодификатори, као што видимо, пренели су §. 1063. Аустр. Грађ. Законика у наш Грађански Законик, у његов §. 653., на један погрешан начин: у место да, у §. 653., кажу потпуно мисао §-а 1063. Аустр. Грађ. Зак., они су ову преиначили тако да је од ње постала једна излишна одредба, поред одредаба §§-а 655. и 656. Грађ. Зак.,: излишна зато што је она у противречности са овим двама последњим одредбама, због чега се има одбацити. §§. 655. и 656., слично Фран. Грађ. Законнику, одакле су и узети и у којој тачки је, као што смо то већ казали, наш Грађ. Законик одступио од свога изворника, јасно и несумњиво утврђују право продавчево да, у опште, па, дакле, и у случају предвиђеном у §-у 653., може тражити раскид уговора. Наши кодификатори ишли су овде (код уговора о продаји и куповини) за Аустр. Грађ. Закоником до његовога §-а 1063. *incl.*, па су затим, моментално, напустили Аустр. Грађ. Законик, прилазећи Фран. Грађ. Законнику (реч је о праву продавчевом на раскид уговора због неизвршења), а, међутим, оставили су одредбу §. 1063. Аустр. Грађ. Зак., начинивши од ње — виделисмо већ како — §-а 653. који би се слагао са системом Аустр. Грађ. Зак., систем по коме, саобразно принципу постављеном у §-у 919. истога Законика, ни код уговора о продаји и куповини не може бити раскида због неизвршења. Изразе: „и својина прелази одмах на купца“, Законодавац наш је схватио тако као да се ту хтело управо рећи да, у случају продаје на почек, продавац нема право на раскид, па је онда те изразе заменио речима: „и онда више не може ствар по цену од купца тражити“, у §-у 653., и тиме унапред, делимично, потро оно што ће доцније рећи у §§-има 655. и 656.. Међутим, као што смо то већ објаснили, изрази: „и својина ствари прелази одмах на купца“ у §-у 1063. Аустр. Грађ. Зак. не тичу се ни најмање забране да продавац у том случају не може тражити раскид због неизвршења, пошто у опште код уговора о продаји и куповини Аустриски Грађ. Законик то не допушта, сходно својој §-у 919.; чиме се, пак, §. 1063. бави, то смо већ казали.

б). *Дејство раскида према трећим лицима.* А сада да пређемо на дејство раскида уговора *према трећим лицима.* Овде се претпоставља, разуме се, да је купац, у корист трећих лица, конституисао на купљеној и примљеној ствари извесно право, што, наравно, претпоставља случај раскида из §-а 656., пошто се, у том пропису, узима да је продавац ствар купцу предао. Што се тиче раскида из §-а 657., по правилу ту се питање о дејству раскида према трећима неће ни постављати, јер ту купац ствар није примио, те, према томе, није ни могао на њој, као *non-dominus*, какво право конституисати: ту се баш уговор и раскида зато што купац није на уречено време ствар хтео примити. Али, као што то и из ранијих излагања знамо, може бити ипак и у случају §-а 657. умесно питање о дејству раскида уговора према трећим лицима: ми специјално мислимо на случај да је купац примио нешто од продате или продатих ствари, па је на примљеноме конституисао, у корист неког трећег лица, извесно право. Како, и тада, продавац може раскинути уговор, ако купац не прими на уречено време и остали део ствари или и остале ствари, то се, као што видимо, и ту појављује питање о дејству раскида уговора према трећим лицима.

Ако је купац на примљеној ствари конституисао у корист неког трећег лица извесно право и ако се уговор раскине, тада се примењује онај исти принцип који и код *раскиднога услова*: *Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, што значи: да, са раскидом уговора, падају сва права која је купац могао на купљеној и примљеној ствари конституисати. Пошто нико не може туђим добром располагати (§§. 29. и 211. Грађ. Зак.), и пошто, услед раскида уговора, купац престаје бити, и то на *решпроактиван (повратан) начин*, дакле *ex tunc*, власник добра од кога је, традицијом, био постао сопственик, то је онда логично да тада падају и сва права која је он могао на том добру уступити. (В. о овоме: G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 534., M. Planiol. *op. cit.*, t. II, p. 507 et 508.). Примена овога правила на поједине случајеве изазива често тешкоће, и стога ћемо ми те случајеве и прећи. Прво ћемо претпоставити да је продата ствар покретна а, затим, да је она непокретна.

*Продаша ствар је покретна.* Каква је права могао ту купац конституисати? Могао је конституисати: својину, службеност и залогу. *Својина.* Купац је могао још важније уступити



право својине, пошто је и сам то право имао. Али, та својина коју је он уступио имала је исти карактер као и његова: она је била *условна*, а правило је (§. 29. Грађ. Зак.) да ми једно право можемо уступити само у оном обиму у коме га и сами имамо. Због тога, када је пала својина граденсова, купчева, пала је и својина акципиенсова, онога коме је купац ствар предао ради преноса својине. Продавац, који је, *условно*, био престао бити сопственик, ово је сада понова постао, и он има право, као и сваки други *dominus*, тражити, од *садашњег држаоца* његове ствари, да му он ову врати, и то ће учинити тужбом својинском (петииторном, *rei vindicatio*), као што то стоји у §-у 218. (у вези са §-ом 219.) Грађ. Законика. Али, да ли ће продавац увек успети у својој тужби? *Неће*, а на име онда, ако је садашњи држалац ствар прибавио *узукашијом* (§. 926. у везу са §-ом 928. Грађ. Зак.). Исто тако продавац неће успети против држаоца ни онда, ако је овај у положају да се може позвати на §. 221. Грађ. Законика. На сваки начин, када и један пој *dominus*, у онаквим приликама какве предвиђа §. 221. Грађ. Зак., може да акципиенса *bona fide* начини власником, тим пре то ће бити ако је, у таквим приликама, отуђилац не пој *dominus* већ *dominus* под једним раскидним условом, као што је раскид због неизвршења. Када својину, под погодбама нормираним у §-у 221. Грађ. Зак., може дати онај који никако, ни у једном тренутку, ни сасвим ни условно, није био власник, зашто да њу не би, под тим истим погодбама, могао пренети онај који је био, за извесно време, па ма то било и под раскидним условом, власник?<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Разуме се да акципенс на кога је купац, у случајима §-ом 221. предвиђенима, пренео својину треба да буде *bona fide*, то јест да није знао да је он, купац, имао такво право својине које је, услед раскида уговора због неизвршења (н. пр. зато што он, купац, није своме продавцу цену платио), могло престати. Јер, ако је он то знао па је ипак ствар од таквог сопственика, дакле од сопственика чије је право власништва било неизвесно, и подложно престанку, прибавио, онда он није више у доброј вери (*im guten Glauben*), није више савестан: он је тада знао да је и његово право било тако исто неизвесно, а по оном правилу да нико не може једно право пренети у другом и ширем обиму него што га сам има (§. 29. Грађ. Зак.). *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Ако би се он позвао евентуално на то да то правило (као и правило *Resolutio iure dantis resolvitur ius accipientis*) није њему било познато, тај аргуменат му не би вредео, пошто незнање закона никога не измињава нити се ко незнањем закона може бранити (§. 14. Грађ. Зак.).

Иначе, то јест када није ни случај узупапје ни случај §-а 221. Грађ. Зак., *држалац мора ствар враћити продавцу*,<sup>1</sup> а њему остаје да према купцу, траденсу, врши своје право заштите, ако је ствар од њега прибавио теретним (и комутативним) правним послом. Ипак, овде треба имати у виду други одељак §-а 220. Грађ. Зак. (Измена од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр. 228.), по коме: „А ако је купац покретну ствар прибавио од лица и на начин, по коме се он није могао посумњати о поштењу продавца, онда као савестан купац дужан је ствар, но само тако повратити, ако би му сопственик накнадио оно, што је за њу дао и на њу потрошио.“ Дакле, ако држалац из

Према томе, ако је акципиенс знао да купац није цену положио, онда њему неће ништа помоћи то што је купац од кога је он ствар прибавио био, н. пр., трговац, „који обично с таквим стварима тргује“, или је то био занатлија, „који такве ствари прави“, као год што му ово не би помогло ни онда да је онај од кога је он у таквим околностима ствар прибавио био *non dominus*. Али, ако је акципиенс мислио да је цена плаћена и да је купац постао био дефинитивни власник, дакле, ако је био у доброј вери (*im gutem Glauben*), тада ће ствар остати као његова код њега. Разуме се да заблуда у којој је акципиенс био треба да буде *извинљива* то јест да он није учинио при томе какву погрешку због чега се он не би могао сматрати, према продавцу, као власник: између продавца, који није у кривици, и акципиенса, који то јесте, треба претпоставити првога. Може бити само то питање да ли је акципиенс одговоран за *culpa levis in abstracto* или само за *culpa levis in concreto*: ми мислимо да је правилније узети ово последње, то јест акципиенс не треба да је учинио погрешку коју иначе, у својим пословима, не чини, што значи да, ако он у овима није у опште *bonus pater familias*, неће овде одговарати за *culpa levis in abstracto*. [В. код Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 394., Anm. 2. дискусију односно тумачена §-а 326. Аустр. Грађ. Зак. — овде је реч о дефиницији савесне resp. несавесне државине (*redlicher resp. unredlicher Besitz*), где се наводе мишљења Unger-a, v. Scheu, с позивом на изјашњење главнога кодификатора Аустр. Грађ. Законика, Zeiller-a. В. и Dr. J. Krainz — L. Pfaff, *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, Bd. I., S. 594. und 595..

<sup>1</sup> Што се тиче односа између тога држаоца и продавца у погледу враћања ствари, за то вреде општи прописи §§-а 204, 205. и 207. Грађ. Зак.; в. Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, књ. I., стр. 303. à 308. и наш рад: *О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини*, стр. 85. à 90..

другога одељка §-а 220. још није ствар узукапирао [§. 928. Грађ. Зак. у вези са §-ом 937. (Замена од 5. Маја, 1864. год. зб. XVII., стр. 237.) истога Законика] мораће и он, на rei vindicatio продавчеву, овоме *ствар поврашиши*, али ово тек пошто му продавац накнади оно што је он за ствар дао и потрошио, и за наплату тога има он на истој ствари ius retentionis. О овом пропису, §-у 220., други одељак, говори се, доле у примедби, мало опширније.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ако је акципиенс прибавио од купца ствар *изван пре-визија §-а 221. Грађ. Зак.*, он ће морати ствар продавцу вратити не само када је mala fide (то би он морао тада учинити и да је случај §-а 221.) већ и онда ако је био bona fide. Ова последња солуција може изгледати неправична, јер не само да је акципиенс ту био bona fide већ је *штога моменшта* купац, његов траденс, био још и *прави* власник (ма да са *неизвесним* правом власништва). Ипак се питање мора тако расправити, специјално због §-а 29. Грађ. Зак. по коме, као што горе рекосмо, а), Нико не може пренети право које *нема* и б), Нити може пренети право које има у *већем пространству* него што га сам има. У опште, дакле, акципиенс ступа у правну ситуацију траденса, и правна ситуација акципиенсова *не може*, у начелу, *бити боља* него траденсова. Истина, ово ће често бити штетно за акципиенса, специјално онда ако њему није била тачно позната правна ситуација траденсова, ако је он њу замишљао кориснијом него што је она у ствари била. Али, с друге стране, могло би бити тако исто оштећено неко треће лице, овде продавац, ако би акципиенс, само зато што је био bona fide, имао право на све оне консеквенције које би се логично дале извести из тога факта да је он, акципиенс, мислио да траденс има неко извесно право које није имао или да га има у већем обиму него што је то било. Законодавцу је остало било да овде бира *између два правна интереса* која су оба заслуживала његову пажњу па да један од њих жртвује, то јест или да прогласи акципиенса дефинитивним власником права које је он bona fide мислио да је стекао и да тако треће лице, продавца, лиши, без његове кривице, његовога права или да овом трећем лицу, продавцу, то право сачува и да акципиенса bona fide стави у положај да може, на захтев трећег лица, продавца, прибављено право ad infinitum изгубити.

Законодавац је изабрао једну средину, како би једновремено, у границама могућности, очувао и право трећег лица и право акципиенса, руководећи се ту у исто време и моралним (етичким) обзирима и разлозима промета добара, дакле разлозима економским. И идеалистичко и материјалистичко схватање овде су направили међу собом један компромис, што се по правилу, провлачи кроз цело Приватно Право које се мучи

Што се тиче односа између држаоца из §-а 220. и продавца у погледу враћања ствари, за то вреде општи прописи §§-а 204., 205. и 207. Грађанскога Законика. *Службености*. На покретним стварима не могу се конституисати стварне већ само личне службености, и то службеност послуге (*usus-a*, §. 372. Грађанскога Законика) и службеност ужитка (*ususfructus-a*, §. 374.

између идеје алтруизма и егоизма. На тај начин, прибавилац бона фиде неће, истина, одмах стећи, на штету трећег лица, оно право које је мислио стећи, али ни треће лице неће моћи, догод оно хоће, то право прибавиоцу одузети, већ ће то моћи учинити у року од *три* односно *шест година*, рокови одређени §§-има 928. и 931. Грађ. Зак. за узукацију покретних ствари.

Могао би се овде усвојити и један систем који би, н. пр., водио рачуна само о економском (материалистичким) обзирима, као што је, н. пр., то урадио Франц. Грађ. Законик, који је поставио у чл. 2279. оно чувено правило: *En fait de meubles la possession vaut titre* (В. А. Colin et Н. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 911 et suiv., 2-ème édition, 1919), правило које је усвојио и Немачки Грађ. Законик, у §§. 932. à 935. (В. *Code Civil pour l'Empire d'Allemagne avec la loi d'introduction. Texte allemand avec traduction française publié par Jules Gruber, p. 355 à 357*), напуштајући тако ранији систем Римскога односно Пандектнога Права (Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, S. 497. à 499., §§. 932. à 935.), систем усвојен у Аустриском односно у Српском Грађ. Законику. Али, као што смо то већ горе објаснили, оба ова последња Законика ублажила су строгост правила: *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, у вези са узукацијом покретних ствари, оним изузетним наређењима у §-у 367. Аустр. Грађ. Зак. (Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 458. à 462.; Dr. J. Krainz — L. Pfaff, *op. cit.*, Bd. I., S. 584. à 588., односно у §-у 221. Српскога Грађ. Законика.

Наш Грађ. Законик је, у овом ублажавању правила из §-а 29., а у корист акципиенса бона фиде, отишао још даље, што се види из другог одељка §-а 220. Грађ. Зак. — Измена од 5. Маја, 1864. год, зб. XVII., стр. 228. (В. о овоме пропису и: Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, I. књига, стр. 348. à 350.; Ђорђе Поповић-Пфаф, *Једно Питање из Приватнога Права*, расправа објављена у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, Број од 25. Марта, 1910. год., стр. 110. и 111.). Према томе, благодарећи овој Измени, купац бона фиде једне покретне ствари, само ако је ову добио у државину, дакле, ако има, осим бона фиде, још и *titulus* и *modus acquirendi*, не може ни у ком случају изгубити бар оно што је за ствар дао (цену) и потрошио: ово му *dominus* мора накнадити, ако жели ствар добити. На тај начин, наше Законодавство, после те Измене, веома се приближило француском систему: ако држалац бона

Грађ. Зак.)<sup>1</sup> И за њих вреди оно што смо казали за својину, т. ј. са раскидом уговора и та права падају, осим случаја узупапије: као и својина, тако се и ове службености могу прибавити на покретним стварима после трогодишњег (шестогодишњег) њиховог вршења (§§ 928. и 931. Грађ. Зак.), ако је, наравно, било основа (*titulus acquirendi*) и савесности државине (службености). У таквом случају, продавац добија своју ствар, под теретом службености. *Quid*

*fide* неће увек сачувати ствар, он ће се бар сачувати од штете у толико што цену за њу дату и оно што је на њу потрошио неће изгубити. [У овом смислу и одлука Касационога Суда од 20. Марта, 1886. год., Бр. 701. (одељење), која гласи: „Савестан купац има право да купљену туђу ствар задржи за себе или да правоме господару врати, а он тражи накнаду, нити се он од таквог тражења накнаде одбити може“. Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 153., код §-а 220.]

Наведени пропис применићемо и на случај раскида уговора о продаји и куповини због неизвршења, или, боље, позивајући се на њега, рећи ћемо да прибавилац купљене ствари, ако је само био bona fide и ако је прибављање било уз накнаду (дакле не поклон), има право не вратити ствар продавцу (то јест оном продавцу у чијем је интересу уговор о продаји и куповини раскинут), док му он не плати оно што је за њу издао (*ius retentionis*), па ма он, акцепиенс, био, од купца тога продавца, прибавио ствар изван оних случајева из §-а 221.. Међутим, ако је случај из првога одељка §-а 220. Грађ. Зак., где се предвиђа да је купац покретне ствари био *malae fidei* (овде: знао је, или је могао знати да је био марљивији, да је трагеново право својине било подложно раскиду), тада продавац може *ad infinitum* тражити, ако се уговор о продаји и куповини раскине, од таквог држаоца ствар своју натраг: ту, као што знамо, не може бити говора о узупапији (§. 926. Грађ. Зак.). За тога држаоца вели први одељак §-а 220., *in fine*: „дужан је не само ствар повратити без накнаде њеном пређашњем господару, него ће и сву штету и изгубљени добитак накнадити као бесавестан купац“. Разуме се да ће се ово применити на купца ако је код њега био *dolus* или *culpa lata* (§. 819. Грађ. Зак.), а ако је била само *culpa levis*, примениће се §. 818. Грађ. Зак. (то јест, купац ће, осим ствари, платити још само фактичку штету, *damnum emergens*).

<sup>1</sup> Односно права становања (*habitatio*), оно, у начелу, може постојати само на *непокретним добрима* (§. 384. Грађ. Зак.). Кажемо: у начелу, зато што би се могао замислити случај такве личне службености и код *покретних ствари*, специјално код оних зграда које се, као што су то често, н. пр., *сеоски вајашти*, могу премештати с места на место а да се не поруше.



ако је прибавилац службености у приликама да би се могао, само да је у питању својина, позвати на §. 221.? Ми мислимо да се овај пропис има применити и на службености (само, наравно, ако је она прибављена уз накнаду, ако, дакле, није конституисана бесплатно, као поклон), јер када, под погодбама у том §-у означеним, по *dominus* преноси и саму својину на прибавиоца бола *fide*, тим пре (аргументат а *fortiori* или: ко може више може и мање: *Qui peut le plus peut le moins*) може он, под истим погодбама, пренети и службеност послуге или ужитка. На основу разлога наведених у претходној тачки (односно примене §-а 221. Грађ. Зак. на раскид уговора о продаји и куповини због неизвршења, када је купац пренео на неко треће лице својину), §. 221. треба применити и на случај, када је купац, чији је уговор са продавцем раскинут због неизвршења, конституисао, у корист трећег лица, службеност на продатој ствари.<sup>1</sup> *Залого*. По §-у 314. Грађ. Зак., залого на туђој ствари не вреди и уништава се на тужбу господара ствари. Отуда, ако се уговор о продаји и куповини раскине, пада и залого коју је купац могао на продатој и њему предатој ствари конституисати, као од по *dominus*-а конституисана. Поверилац мора ствар продавцу безусловно вратити, што ће рећи да се он не може према њему послужити правом задржања (*ius retentionis*) које му иначе припада: ово право претпоставља пуноважну залого, пуноважну бар у погледу онога према коме се она врши, што овде није случај. Да ли може ипак бити то да продавац, каткад, неће успети ни против заложног повериоца? Одмах да кажемо да овде никад не може бити, у корист повериоца, позивања на узупапију: залого је једино стварно право које се не може прибавити одржајем (узупапијом). Узупапија претпоставља вршење, а по *domino*, права власништва, потпунога или делимичнога, што код залого немамо. Дакле, ма како дуго поверилац имао ствар у рукама, он је не може узупапирати, као залого, према правом господару.

Да ли се заложни поверилац може позвати, према продавцу, на §. 221. Грађ. Зак.? Ми знамо да савестан купац једне покретне ствари, ако ју је прибавио у онаквим приликама које нормира тај пропис, стиче власништво на ствари, ма да отуђилац није био *dominus*. *Quid* ако бисмо место купца

<sup>1</sup> Исто тако и овде треба, *mutatis mutandis*, применити и други одељак §-а 220. Грађ. Зак. (Измена од 5. Маја, 1864. године).

претпоставили заложног повериоца? Да ли би се и он, онако исто као и купац, могао позвати на §. 221. према правом господару, тако да би овај морао повериоца изравнати, ако би желео своју ствар добити, стим да од *non dominus*-а, који је ствар заложно, тражи накнаду онога што је исплатио заложном повериоцу?

Ми мислимо да ће се по §. 221. применити и овде, под условом да је поверилац био *bona fide*, то јест да није знао да је залагач *non dominus*.<sup>1</sup> Апстрахујемо само случај јавне продаје, који случај, такође, предвиђа §. 221., јер тај случај не може добити овде примене, будући се на јавној продаји преноси на лицитанте својина а не залога. Иначе, као што рекосмо, §. 221. има се применити и на залагање. Ништа не смета овоме закључку то што се у §-у 221. говори о куповини: тај израз није ту узет у ужем смислу већ њега треба схватити као свако прибављање теретним путем, из чега излази да ће се §. 221. применити и на *размену* као и на *datio in solutum*. Реч „купио“, „купац“, узета је ту као антитеза *доброчиного уговора*, то јест поклона.<sup>2</sup> §. 221. не би се, дакле, могао, а из сасвим појмљивих разлога (разлози исти који, код §-а 303. а. Грађ.

<sup>1</sup> Ми кажемо: залагач а не дужник зато што залагач не мора бити и дужник, јер, као што знамо, може неко своју ствар заложити за туђи дуг, и тада се залагач зове *дужник propter rem*.

<sup>2</sup> У §-у 367. Ауст. Грађ. Зак., из кога је узет §. 221. нашега Грађ. Зак., није употребљен израз: купац, *der Käufer*, већ је само речено: „... dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertrauet hatte“. Међутим реч „Entgelt“ не значи само случај куповине већ се она односи на свако прибављање теретним начином: „Entgelt“ значи накнада за оно што се дало. Овим су се хтели само искључити поклони од примене §-а 367., јер, вели *Stubenrauch*, (*op. cit.*, Bd. I., S. 460.), Законодавац је хтео да заштити само промет са накнадом. В. и Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff, *op. cit.*, Bd. I., S. 585. à 588.. У истом смислу П. М. Јовановић, у својој расправи: *Прибављање Покрешних Ствари у Својину*, „Архив“, Број од 25. Јануара, 1912. год., стр. 468. — *Contra* Ђорђе Поповић-Пфаф, који мисли да се §. 221. Грађ. Зак. не може, изван случаја куповине и продаје, применити аналогијом и на друге сличне случајеве: *Ibid.*, стр. 111..

Зак. — *actio Pauliana* — објашњују одредбу по којој се, за успех ове тужбе код поклона, не тражи *mala fides* поклоно-примца), које му овде нећемо износити, применити и на поклон. Али, залагање ствари није никакав поклон у корист повериоца, пошто је овај дао дужнику свој новац, и у опште, пошто овде ствар гарантује неку тражбину повериоцима, то се онда §. 221. има применити и на залогу.<sup>1</sup> И заиста, зашто да се §. 221. не примени на залагање када се он примењује на *отуђење*? На сваки начин, и ако и залагање може да одведе отуђењу, опет је оно један правни посао од мање важности и значаја него директно отуђење, и по оном аргументу да ко може више може и мање (*argumenat a fortiori*), *non dominus* може, ако се он само налази у околностима које чине предмет одредбе §-а 221., тим пре пуноважно покретну ствар *заложити* у корист једног повериоца *bona fide*, када је може, у корист једног самовеснога акципиенса, чак и *отуђити*.

Исто тако, ми налазимо да би се §. 221. применио и на случај пописа било онога из §-а 466. било онога из §-а 404. Грађ. Суд. Пост. (попис за извршење извршне одлуке судске и попис за забрану): не може прави господар, да би скинуо попис, повериоцима истаћи (по §-у 466. Грађ. Суд. Пост., Замена од 7. Маја, 1868. год., зб. XXI., стр. 16.), то да је дужник *non dominus*, не може то истаћи онако исто као што то не би могао учинити ни према купцу на кога би *non dominus*, у случајима у §-у 221. Грађ. Зак. предвиђенима, ствар пренео. На тај начин, и код те залоге, стечене пописом, као и код залоге уговорне (§. 304. Грађ. Зак.), *dominus* мора исплатити дуг повериоцу, ако не жели да му се ствар прода јавним надметањем. Разуме се да ће он, ако повериоца измири, имати, као и код уговорне залоге, право на накнаду од дужника (личнога или *propter rem*), т. ј. од *non dominus*-а.

Примењујући све ово што смо казали на раскид уговора о продаји и куповини због неизвршења, рећи ћемо да, ако је купац, у корист неког повериоца *bona fide*, конституисао уговорну залогу (§§. 304. и 307. Грађ. Зак.), и то у онаквим при-

<sup>1</sup> Разуме се да се §. 221. не би применио, ако би залагач дао залогу своме повериоцу коме је, у виду неке тражбине, учинио поклон: онако исто као што се §. 221. не би применио да је залагач поклатио ствар, исто се тако он неће применити, ако је залагач хтео само залагањем обезбедити реализацију неког поклона.

ликама каквима се бави §. 221. Грађ. Зак. (изузимамо овде, као што смо већ напоменули, случај јавне продаје), продавац, и после раскида уговора о продаји и куповини, неће моћи одузети своју ствар од заложнога повериоца, док му дуг не исплати, а њему остаје право да тражи за то накнаду од купца (§. 221. *in fine*). Исто ће ово вредети, ако у место уговорне залогe претпоставимо попис.<sup>1</sup>

Као што видимо, и поред ретроактивнога дејства раскида уговора, продавац често неће добити своју ствар натраг, односно мораће на њој сносити стварно право личне службености или залогe (а у случају примене §-а 220. од 2. Грађ. Зак. обештетити прибавиоца својине, службености или залогe).<sup>2</sup> Да ли се

<sup>1</sup> Као и на случај отуђења односно конституисања службености уз накнаду, и овде, код залагања, треба применити и други одељак §-а 220. Грађ. Зак. (Измена од 5. Маја, 1864. год.) и рећи да *dominus* мора измирити прво заложнога повериоца, кога претпостављамо *bonae fidei*, па ће тек онда добити ствар. Исто то вреди, ако узмемо случај раскида уговора о продаји и куповини: продавац, који је добио раскид, мора намирити заложног повериоца (који је *bona fide*) купчевог, ако жели да ствар своју натраг добије.

<sup>2</sup> Рекапитулишући оно што смо горе казали о дејству раскида уговора о продаји и куповини према трећим лицима код покретних ствари, рећи ћемо:

а). Да продавац неће ни у колико успети, ако је треће лице у положају да се позове на узукапију (§§. 928. и 931. Грађ. Зак.), било да се тиче својине било службености. Исто ће тако бити, ако треће лице брани §. 221. Грађ. Зак., па било да је у питању својина односно службеност било залогa.

б). Да ће продавац *делимично успети* а *делимично не*, ако је треће лице у случају другогa одељка §-а 220. Грађ. Зак.: продавац ће добити своју ствар натраг само тако ако трећем лицу плати оно што је то лице за ствар дало и потрошило, без обзира на то да ли се тиче својине, службености или залогe. Разуме се да, ако је треће лице из другогa одељка овога §-а (220.) већ ствар узукапирало, продавац ће ствар сасвим изгубити, односно мораће на њој трпети од стране купца конституисану службеност нити ту може бити говора о његовом праву откупа (§. 937. Грађ. Зак.). Само ако је треће лице из другогa одељка §-а 220. залогопримац, имаће поверилац увек право да ствар откупи, пошто се заложни поверилац не може позвати никада као придржник (детентор) на узукапију па ма колико дуго да је залогу имао у рукама. Али, баш и да би заложни поверилац своју детенцију, самовласно, преобратио у државину, и тада он не би никако могао

може продавац обезбедити од таквих евентуалности на тај начин што ће уговорити да ће, и поред предаје ствари купцу, он остати власник све дотле док га купац у цени потпуно не измири, уговор који се, као што знамо, зове *pactum reservati dominii*? Треба одговорити да му такав уговор не помаже према прибавиоцима *bona fide* стварних права на његовој ствари — као што смо већ видели. Шта више, у том случају, имали бисмо чисту примену §-а 221. Грађ. Зак., пошто би ту био случај да је продавац ствар *поверио* купцу. Исто тако, то не би продавца сачувало ни од узупапије било својине било службености на његовој ствари. Од кога би он могао бити сачуван то је од прибавилаца *mala fide*, то јест од оних који би знали за *pactum reservati dominii*, који би знали да купац није *dominus*. Али, пошто се *bona fides* претпоставља, на продавцу

ствар узупапирати: за ово се тражи законска и савесна државина, што би обоје овде заложном повериоцу оскудевало. О овом праву дужниковом (лични дужник или дужник *propter rem*) да своју ствар може увек од заложног повериоца одузети, исплаћујући, разуме се, тражбину повериочеву, имамо једну одредбу у §-у 936. Грађ. Зак. (Измена од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр. 237.). С друге стране, опет, исти пропис вели: „Докле поверилац залогу у рукама има, не може изгубити право да се из ње намири...“, што значи да поверилац то право не губи ни онда ако је прошло двадесет и четири године од дана када је могао тражити наплату (*dies a quo*): најдужа застарелост по нашем Грађ. Законику. Али ово вреди само у толико у колико би дуг био раван вредности залоге или би био од тога мањи: за евентуални вишак дуга преко, вредности залоге, поверилац се не би могао на горњу одредбу позвати, као што се то види из овога истог параграфа, 936., *in fine*, („Но залог не спречава ток застарелости, у колико се поверилац не би могао из залоге намирити“).

в). Продавац ће *сасвим успешно* против трећега лица, ако се оно не налази ни у једном од претходних случајева, специјално ако се оно налази у случају првога одељка §-а 220. Грађ. Зак.. Да приметимо да се овај пропис има применити и на остале правне теретне послове а не само на продају и куповину, чиме се он бави, а тако исто, и тим пре, и на добротине правне послове. Разуме се да се и први одељак §-а 220., као и други, има применити не само на својину већ и на остала стварна права, службеност и залогу. Дакле, овде, то јест ако је случај §-а 220. први одељак, продавац ће добити ствар своју натраг без *икакве накнаде*, шта више треће лице биће дужно да, као лице *mala fide*, њему плати и сву штету коју му је могло причинити — онако како смо то већ горе објаснили.

би лежала дужност доказивати да је прибавилац био mala fide, што врло често није лако доказати.<sup>1</sup> Стога, продавци прибегавају томе средству да свој pactum reservati dominii објаве преко званичних новина, у уверењу, ваљада, да ће то бити доказ да је сваком заинтересованом било познато да је он, продавац, био задржао својину на ствари коју је био купцу предао и да се, дакле, евентуални прибавилац својине или каквог другог стварног права на његовом добру не може признати својом bona fides: пошто се, услед ове објаве pactum-a reservati dominii, има сматрати да је он, прибавилац, знао да купац није још био постао dominus, то је он, због тога, у положају прибавиоца malae fidei, што значи да се не може позвати ни на §§. 220. и 221. као ни на §. 928. (§ 931.) Грађ. Законика.

Међутим, такво схватање значаја речене публикације, у званичним новинама, pactum-a reservati dominii било би погрешно. И поред те објаве, продавац би морао, у сваком специјалном случају, доказати malam fidem прибавиоца. Та објава не може бити сматрана као претпоставка да је сваки па, дакле, и дотични прибавилац знао да је својина продате ствари, и поред традиције, била остала код продавца. Претпоставка да је свима и свакоме познато оно што се у званичним новинама објави постоји само тамо где је то нарочито закон наредио, као што је, н. пр., објављивање отварања стечаја (§. 22. Зак. о Стец. Поступку), објављивање преноса из §. 303. а. in fine Грађ. Зак., објављивање брачних уговора и доношење мираза у случају §-а б. Трг. Законика, објављивање трговачких фирма, патената, разна објављивања по Грађ. Суд. Поступку, и т. д. Али, изван тих случајева, објављивање извесних правних послова у званичним новинама није никаква законска претпоставка (презумпција), нити се законске претпоставке могу стварати вољом појединаца, и изван случајева законом изречно предвиђених. Стога, и поред објаве pactum-a reservati dominii, неће се претпоставити да је прибавилац ствари коју је продавац купцу дао знао за pactum, неће се, дакле, претпоставити да је он mala fide већ, напротив, претпоставиће се да је bona fide, и продавац који, противно тој законској претпоставци, тврди да је прибавилац био mala fide, имао би, као и

<sup>1</sup> У осталом, ако је прибавилац био mala fide, за њега није потребан овај pactum, пошто на таквог прибавиоца дејствује у пуној мери и сам раскид уговора, и ако је он био ствар добио у државину или квази-државину.

да није било никакве објаве у званичним новинама, доказати да је прибавилац био *mala fide*, доказивање које се има извршити по одредбама Грађ. Суд. Поступка, стим да се ту не би имао применити §. 242. тога Законика о ограничењу употребе доказивања сведоцима, пошто се, доказивањем *mala fidei*, доказује не неки *правни посао* већ само *један факат* — факат који, свакако, има правне важности али који, ипак, није никакав правни посао. Може бити да ће та околност што је *actum reservati dominii* био објављен преко званичних новина помоћи, каткад, продавцу да утврди несавесност прибавиоачеву, али та околност неће, овде, имати другу ни већу важност него објављивање *actum*-а у ма каквим другим новинама.<sup>1</sup>

*Непокретне ствари.* Док се, код покретних добара, својина са продавца на купца преноси простом материалном предајом, дотле, за пренос својине на непокретним стварима, таква предаја није довољна: као што знамо, својина се ту пренаша оном предајом која се зове убаштињење.<sup>2</sup> Према томе, питање о дејству раскида уговора према трећим лицима овде се не може поставити, ако продавац није купца убаштинио (односно издао му тапију), ма да му је, можда, добро дао у материално држање: пошто ту купац није постао власник купљенога добра, то он није могао, у корист неког трећег лица, конституисати никакво стварно право (§. 29. Грађ. Зак.). Принцип нашега баштинскога права јесте, истина, да се стварна права на непокретностима задобијају убаштињењем (§. 292. Грађ. Зак.),

<sup>1</sup> В. Др. Драг. Аранђеловић, *О Задржавању права својине од стране продавца на продашјој ствари*, у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, Бр. од 25. Јануара, 1908. год., стр. 536. à 553.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, Прва књига, стр. 350. à 351., и наш рад: *Du pactum reservati dominii en matière de choses mobilières*, објављен у „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“, Berlin, 1913.

<sup>2</sup> Код нас, по Законодавном Тумачењу од 13. Јула, 1850. год. (зб. V., стр. 259.), тапијом. Управо, ово Тумачење вели овако: „.....да до установљења баштинских књига у отечеству нашем судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежавања имају ону исту правну важност, коју и убаштињења по овим §§. законика имају“. В о овом Законском Тумачењу студију, исцрпну и документовану, Др-а Ж. Спасојевића, *Пренос Непокретне Имовине Путем Потврђеног Уговора*, „Архив“, Број од 25. Јануара, 1912. год., стр. 431..

али то долази, за пуноважност стицања права, као други услов: први услов тај је да онај који конституише, на непокретном добру, неко стварно право буде власник тога добра (§§. 29., 211., 285., 294., 314. и т. д. Грађ. Зак.), што значи да само убаштињење, ако овај први услов испуњен није, неће акципиенса направити власником дотичнога стварнога права, и прави господар моћи ће своју ствар, *пешиторном шужбом*, повратити, доказавши, да је то добро његово (изузев, разуме се, случаја узупапије — §§. 929. 294., и 931. Грађ. Зак.). На тај начин, ако би купац, претпостављајући да му продавац није издао тапију, уступио неком трећем лицу неко стварно право на купљеној непокретности, ипак нећемо ту имати примену правила: *Resolutio iure dantis resolvitur ius accipientis*, па ма било и то да је купац успео треће лице и убаштинити на дотично стварно право — случај који ће се врло ретко, да не кажемо никада, остварити, бар у колико је реч о својини, будући, по нашој претпоставци, ни сам купац није убаштињен. Нећемо имати примену горе реченога правила из тога простог разлога што, када прибавилац, купац, није стекао стварно право у питању, то онда ту немамо нити можемо имати случај: да се његово право, услед раскида уговора, гаси. Имамо само то да, услед тога раскида, он, купац, не може више исто право стећи, што би иначе било, то јест да је он био испунио своје обавезе односно да продавац није тражио раскид.

Ипак, ни овде неће продавац имати увек успеха са својом својинском тужбом против трећег лица коме је купац добро уступио или на коме му је неко друго право стварно дао. Да прегледамо поједине случајеве у којима то може бити. *Својина*. Непокретна својина, као што знамо, стиче се, изузев предајом (то јест убаштињењем), још и узупапијом после двадесет и четири године односно тридесет и шест година (§. 929. у вези са §§-има 931. и 932. Грађ. Зак.). Ако би прибавилац био у положају да се на ову узупапију позове, продавац са својом *rei vindicatio* неће успети. За узупапију непокретних добара довољна је и десетогодишња односно дванаестогодишња државина (§§. 929. и 931. Грађ. Зак.), ако би држање било са тапијом, што ће рећи да би, у том случају, продавац још много раније изгубио могућност да своје добро поврати. Само што ће то бити врло ретко, као што смо већ приметили, да купац, који од продавца није добио тапију, успе ову издати прибавиоцу. Могло



би бити то да се прибавилац условно, по §-у 297. Грађ., убаштини, али ми не мислимо да би могло условно убаштињење, за кратку узупапију од десет односно дванаест година, заменити тапију. *Службености*. На непокретним добрима могу се имати све службености, како стварне тако и личне, и то све личне, па, дакле, и службеност обитавања (*habitatio* — §. 384. у вези са §-ом 371. Грађ. Зак.), која као што знамо, не може бити на покретним стварима.<sup>1</sup> Продавац неће моћи, својом тужбом, скинути са свога добра службеност коју је купац уступио неком трећем лицу, ако је ово службеност узупапирало. Као што знамо, службености се прибављају узупапијом онако исто и после онолико исто времена као и својина, то јест после двадесет и четири односно десет година (§. 929. Грађ. Зак.), или тридесет и шест односно дванаест година (§. 931. Грађ. Зак.), а то значи да, у том случају, продавац ће морати трпеги на своме добру службеност. Да приметимо да се код нас службености уписују у интабулационе књиге, ма да, за то, не постоји никакав законски пропис, због чега би могло и бити питање да ли је то и такво уписивање службености само за се довољно за стицање стварнога права службености. Изгледа да би требало службености убаштињавати слично својини, то јест требало би их убаштињавати тапијом али таквом тапијом која би гласила само на конституисање службености; а затим би дошло уписивање службености у хипотекарне књиге. Узимајући, пак, да је сам увод службености у хипотекарне књиге довољан за прибављање права службености, таква службеност конституисана а *non domino*, овде од купца, била би узупапирана после десет односно дванаест година. *Хипотека*. Ако би купац на купљено непокретно добро ставио интабулацију, ова, по §-у 314. Грађ. Зак., не би вредела, и продавац би је увек могао скинути, односно таква хипотека не би повериоцу давала ни право првенствене наплате ни право следовања. И оно што смо казали за ручну вреди и за непокретну залогу: ни ова се залога не може стећи узупапијом. Ма како дуго, дакле, да је једна интабулација у књигама стајала на неком добру, не постаје она пуноважном интабулацијом, ако је она стављена на туђе добро. Може бити, напротив, то: да се пуноважна интабулација изгуби услед застарелости (§. 930. а.

<sup>1</sup> В. ипак, за ово последње, примедбу 1. на стр. 118. ове књиге.

Грађ. Зак.), али не може бити обрнуто: да се непуноважна интабулација у пуноважну претвори застарелашћу.<sup>1</sup>

Сад ћемо да претпоставимо да је продавац убаштинио купца односно издао му тапију.<sup>2</sup> Може ли и тада бити раскида уговора због неисплате куповне цене? Ми мислимо да је то ствар несумњива. §. 656. Грађ. Зак. вели да продавац има право уговор раскинути, ако му купац не плати цену о року, и он не прави разлику између случаја када је продата ствар купцу предата и када није, што ће рећи, да продавац има право уговор због неисплате цене покварити и онда када је купцу ствар предао односно када му је тапију издао, пошто се, код преноса својине на непокретним добрима, предаја састоји у издању тапије. Само, наравно, то неће бити чест случај да продавац изда купцу тапију пре него што га овај у цени измири, али то ипак може бити: продавчево је право да може купцу издати тапију, и ако му овај цену још исплатио није. Тапија, убаштињење, то је пренос својине са продавца на купца, а тај пренос може се извршити и пре исплате цене.<sup>3</sup>

У Француском Праву допушта се убаштињење (*la transcription*) и без пријама куповне цене, која ће се доцније платити и ми мислимо да тако исто може бити и у нашем Праву.

<sup>1</sup> Разуме се да, ако би онај који је одобрио стављање хипотеке и који није био *dominus* постао у току времена одржајем (узукапијом) власник добра на које је хипотека прибележена, ова би се тада претворила у пуноважну хипотеку, случај познат у Праву под именом *валидације* хипотеке. И ту се поставља питање да ли је хипотека валидирана *ex tunc* — од дана када је стављена, или *ex nunc* — од дана када је дужник, лични или *propter rem*, постао одржајем сопственик: В. о овом питању Др. Л. Марковић, *Хипотекарно Право*, стр. 75. а 80.

<sup>2</sup> В. овде одлуку Касационога Суда од 5. Априла, 1906. год., Бр. 3394., (одељење) по којој „Купац не може раскинути уговор о продаји и куповини непокретности, за то што му продавац није у стању да изда тапију, ако постоји судска пресуда којом је купцу на дотичној непокретности досуђена сопственост, пошто сама та пресуда може купцу да послужи као основ убаштињења“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 380., код §-а 652..

<sup>3</sup> Да наведемо, у вези са овим, одлуку Касационога Суда од 12. Јануара, 1904. год., Бр. 276. (одељење) у којој се вели: „То што је продавац на купца пренео имање не може се узети као доказ да је купац продавцу исплатио куповну цену, нити ту има места аналогји по §. 899. Грађ. Зак.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 380., код §-а 651..

Тапија се може издати и онда, ако пренос својине није безуслован. Убаштињење не бива само тада када се својина са преносиоца на прибавиоца дефинитивно преноси нити убаштињење увек то значи, већ се убаштињење врши и стога да би заинтересована трећа лица могла, из баштинских књига, видети *правни положај* сваког непокретног добра: коме оно и *под којим условима* припада. Ако би се убаштињење имало извршити само онда када је пренос својине безуслован, онда би многе правне трансакције које се тичу непокретности биле онемогућене на штету правнога па, дакле, и економскога промета (*la circulation, der Verkehr*). Да је овако, то се види прво из Решења од 24. Октобра, 1860. (зб. XII., стр. 151. и код §-а 211. Грађ. Зак.), по коме се на купца може тапија издати и онда када са дотичнога добра нису скинуте хипотеке, у коме случају суд означава у тапији да на добру постоје интабулације. Како хипотекарни поверилац има право да добро на коме његова хипотека постоји прода ради своје наплате, ако га о року дужник не измири, то се може десити да купац хипотекованог добра ово изгуби, специјално онда ако ни он ни дужник повериоца на миран начин не исплате. Да ли ће, дакле, у једном оваквом случају, дотично добро остати или не купчево, то зависи од испуњења тога услова: да ли ће поверилац на леп начин бити исплаћен или не. Даље, својина се не преноси потпуно ни онда ако на отуђеном добру има службености, а међутим несумњиво је да се и на такво добро може тапија издати. Напоследку, баш за случај који нас овде занима, имамо Распис Министра Правде од 12. Фебруара, 1883. год. бр. 745. (код §-а 295. Грађ. Зак.), који говори о формалностима потврде тапија, и у коме има овај важан пасус: „Осим тога, кад се суду каква тапија на потврђење поднесе, он ће при саслушању дотичних лица старати се, да сазна, какви су услови продаје и куповине, као на прилику, да ли се купује за готове паре и да ли је купац платио цену, или се купује на почек, или за то прима или плаћа какав дуг, или се узима добро у промену — трампу — за друго добро; или да ли се задржава право откупа или не, и т. д.; па ако то није тачно опредељено у тапији, суд ће све то ставити на записнику саслушања, који ће се сматрати као саставни део тапије, тако, да кад се једном тапија судом потврди, после нема никакве сумње ни о основу и начину, ни о условима продаје и куповине, да се не могу око тога порађати никакви више спорови, и да по томе сваки буде сигуран у своје праву

непокретне својине, о којој се свако законодавство па и наше тако брижљиво стара“. Ми мислимо да је овај Распис саобразан закону, само ћемо приметити да је потребно да сви услови преноса фигуришу у самој тапији тако да би заинтересовани за њих знали, што не би био случај, ако би се ти услови ставили само у судски записник о коме се говори у наведеном Распису и који остаје у судском архиву, док се тапија предаје прибавиоцу.

Дакле, ако би добро непокретно било продато на почек, што ће, наравно, у тапији бити означено, продавац би, и тада, имао, по §-у 656. Грађ. Зак., право да тражи раскид уговора, за случај да купац не би о року исплатио цену, што би имало за последицу *уништај издаше тапије*. Само онда ако би куповна цена била преобраћена у *дуг у гошовом новцу*, не би се више продаја могла раскинути нити тапија уништити: тада бисмо имали продају *безусловву*, пошто би се цена сматрала за исплаћену, јер бисмо овде имали случај пренова (новације), која је један начин гашења дуга (§. 849. Грађ. Зак.). Продавац, који ту сада не би био више продавац већ *зајмодавац*, могао би, ако му његов дужник, купац, који ово више није, не би дуг платио, само тражити наплату онако како је то нормирано у Грађ. Суд. Поступку, при чему би могао тражити и попис добра које је купцу продао и које је постало дефинитивно својина овога.

Ако је купац, који је, као што смо објаснили, добио тапију од продавца, добро на другога пренео или је на њему конституисао, у корист трећега, службеност односно хипотеку, тада, пошто се услед неисплате куповне цене продаја раскине, *падају и та права* која је купац уступио био, применом правила: *Resolutio iure dantis resolvitur ius accipientis*. И овакав резултат не може се сматрати за неправичан, онда када је (што ће по правилу и бити) у тапији *означено* да цена *није плаћена* и да је продаја *на почек*: и ако се, и код продаје на почек, својина пренаша традицијом (овде издањем тапије), ипак су следбеници купчеви знали или су требали знати да продавац има право, за случај неисплате цене, уговор раскинути и да раскинуће дејствује ретроактивно. Нити би овде могло бити говора о узукапији својине или службености од стране онога коме је купац дотично право уступио: како је прибавилац знао да цена *није плаћена* и да може доћи до раскида, то он није, због тога, у положају држаоца *bona fide* да би се могао позвати евентуално на §. 929. resp. §. 931. Грађ. Зак..

Што се хипотекарнога повериоца тиче, он, по §. 314. Грађ. Зак., не стиче хипотеку на туђој ствари ни онда када није знао да је ствар туђа, када, дакле, није био *mala fide* — за непокретну залогу нема установе сличне §-у 221. односно §-у 220. одељак други Грађ. Зак., — још мање би је могао стећи на туђем добру, када није био *bona fide*. Прибавилац својине или службености могао би, и у овом случају, то јест када је продавац купцу тапију (са горе реченим означањем) издао, продавцу истаћи узупапију, ако је био *bona fide*, а то може бити само тако ако тај прибавилац није имао прилике ни могућности ту тапију видети нити је *иначе знао* или *могао* знати да је куповина била на почек. И, а priori, он ће бити сматран за држаоца *bona fide*, и продавац има да утврди да он то није био, када је својину или службеност од купца прибавио.

Ако је купац, који није цену платио и због чега је његова својина била подложна поништају, прибавиоца, који је то знао, био убаштино *безусловно*, било на својину било на службеност, или ако је *безусловно* добро хипотековао — безусловно то јест *не означајући* да та права стоје у зависности од исплате цене коју дугује, тада, у случају раскида уговора, могу наступити ризици за она трећа лица која би ступила у какве правне односе са тим прибавиоцем, следбеником купчевим, а у погледу истог добра. Н. пр., тај прибавилац је стекао својину, на шта има тапију, и исто добро пренесе на другог неког прибавиоца или на њему конституише службеност односно на њега стави хипотеку. Када, услед раскида уговора, падне својина купчева, онда пада и својина *resp.* службеност, или хипотека тога првога прибавиоца, непосреднога следбеника купчевога, као и свих потоњих, даљих, прибавилаца. Или, ако је купац на купљено добро ставио хипотеку, не означајући њену условност, а и хипотекарни поверилац опет стави, за рачун свог сопственог повериоца, на ту хипотеку натхипотеку (Интаб. Уредба, чл. XVIII.), тада кад купчево право падне, пада и хипотека и натхипотека.<sup>1</sup>

У Француском Праву, а по Закону од 23. Марта, 1855. год. (чл. 4.), по н. к., судска одлука којом се продаја непокретнога добра раскида мора бити назначена у баштинским

<sup>1</sup> Али, ваља признати да се горња солуција може, са доста успеха, контестирати са гледишта принципа публицитета (*Publicitätsprinzip*) који, истина у прилично рудиментарном облику, постоји и у нашем Баштинском Праву (в. §§. 329., 911. и 948. Грађ. Зак.).

књигама, са стране поред увода саме продаје, и то у року од *месеца дана* рачунајући од дана када је та одлука постала извршном. Ово означавање, корисно нарочито онда када се, из увода продаје, не би видело да је продаја подложна раскиду, мање је потребно, ако се из тога увода ово последње види, специјално онда ако се из њега види да цена није плаћена: пошто заинтересована лица знају да, у овом случају, продаја може бити због неисплате цене раскинута, то она знају у исти мах чему се излажу, ако би са купцем, у погледу тога добра, ступила у какве правне трансакције.

Quid ако горње означавање судске одлуке о раскиду уговора није учињено? У том случају поменути Закон везује за тај недостатак само новчану казну од сто франака против судскога заступника (*l'avoué*) оне стране која је била дужна то учинити, што значи да друге санкције нема (в. М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 508, n° 1567): и ма да горњег означавања није било, опет не вреде права која су, од стране купца, могла бити после одлуке судске о раскиду конституисана на добру које је он био купио. Шта више, М. Planiol вели да, ако је раскид уговора предвиђен *самим уговором* и дејствује и *без одлуке судске*, онда се неће означавати у књигама да је било раскида (*op. cit.*, t. II, p. 508, n° 1567), што значи да се, у једном оваквом случају, купчев следбеник који је, после извршенога раскида, добро прибавио (односно на њему стекао службеност или залогу) не би могао бранити, против продавца који би од њега тражио повраћај свога добра, том околношћу да је продавац пропустио означити у књигама да је раскид извршен. На сваки начин, и у овом, као и у претходном случају (када је *le conservateur des hypothèques* пропустио назначити у баштинској књизи да је било раскида уговора судским путем), следбеник купчев не може се сматрати да је био *bonae fidei*: он је, из увода (*la transcription*) уговора који је његов претходник, купац, са продавцем закључио, могао видети да цена *није била плаћена* и да је *могло доћи* до раскида уговора због неисплате цене, он је, дакле, знао, или је могао знати, да је својина купчева била *условна*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Али, шта ће бити, ако је пропуштено да се, у баштинским књигама,значи да је то продаја на почек, дакле, да је продаја *подложна раскиду* услед евентуалнога неплаћања цене? Одмах да кажемо да ће се тако што, на сваки начин, ретко десити, јер формалност уписа у баштинске књиге, названа, у Француском

У сваком случају, означавање судске одлуке о раскиду у баштинским књигама, ако је таквога раскида било, пресећи ће сваку могућност купцу да може даље истим добром располагати, као и онима који су од њега исто добро прибавили и који су га прибавили док још таква одлука није била објављена у књигама.

Праву, la transcription, састоји се, у том Праву, у верном препису уговора у баштинске књиге (в. G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 922), тако да ће се, код уговора о продаји и куповини на почек, видети из транскрипције да цена није плаћена и да уговор може бити раскинут, ако купац не испуни своју обавезу плаћања цене. На тај начин, трећа лица која би са купцем, у вези са добром од њега, купца, прибављеним, што уговарала била би у овом погледу обавештена и, када би, у случају раскида уговора, продавац противу њих подигао тужбу, не би могла тврдити да нису знала односно да нису могла знати да је купчево право на купљеном добру било условно.

Ипак, горње питање се поставља, јер није немогућно да се транскрипција уговора о продаји и куповини непотпуно изврши, на име да се из ње не види да је продаја на почек, већ, напротив, према транскрипцији, продаја изгледа да је *за гошво*, да је, другим речима, дефинитивна, безусловна. Шта ће тада бити, ако дође до раскида уговора — јер непотпуна транскрипција, разуме се, не смета ништа продавцу да, у случају неисплате цене, захтева раскид, а купац је исто добро отуђио односно на њему конституисао службеност или залогу? Да ли треће лице може одбити продавчеву тужбу по том основу да оно није ништа ту криво, пошто се из књига баштинских није видело да је продаја била подложна раскиду и да продавац има да се, за своју евентуалну штету, обрати, н. пр. дотичном чиновнику (*le conservateur des hypothèques*), ако до њега има одговорности што транскрипција није била потпуна?

Питање је за Француско Право тешко а из ових раслога. То је један од најосновнијих принципа у Приватном Праву свију модерних држава, да акципиенс има само онакво или онолико право какво је и колико је имао траденс. *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, говорило се у Римском Праву, одакле је, као што знамо, горњи принцип и узет. Тај принцип формулисан је код нас у §-у 29. Грађ. Зак., и он, разуме се, постоји и у Француском Праву. Исти принцип не примењује се само тамо где законодавац од њега изречно одступа, и ово одступање бива у интересу промета добара и сигурности правних послова. Такво је, н. пр., правило, за покретне ствари, чл. 2279. ал. 1. Франц. Грађ. Зак., које, као што знамо, гласи: *En fait de meubles la possession vaut titre*. Али, сличнога правила нема, у Француском Праву, за непокретна добра, због чега би, у горњем случају којим се овде

Код нас објављивања тих судских одлука нема нити га бити може, пошто нам недостају баштинске књиге. Ако би се где то могло назначити, то је у *тапији* купчевој. Али како нагнати купца да тапију суду ради означања судске одлуке о раскиду донесе? У осталом, неће бити, као што смо то већ видели, велике штете од тога, пошто ће се већ из тапије купчеве видети, да је продаја подложна раскиду.<sup>1</sup>

бавимо, продавац могао, на онај приговор трећег лица: како баштинске књиге нису показивале да је продаја била на почек и зато била условна, одговорити: да се то њега ништа не тиче и да њега, продавца, покрива и штити принцип: *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*.

У Законодавствима која су, као што је, н. пр., Аустриско и Немачко, усвојила, у баштинском праву, правило познато под именом: *Publicitätsprinzip*, у једном оваквом случају не би било компликације. Јер, по том правилу, један појединац који је предузео извештан правни посао *ослањајући се на баштинске књиге* не треба да буде оштећен, пошто се има сматрати да те књиге одговарају *правом, фактичком, стању ствари*. Једино што се овде тражи то је да је појединац био у *доброј вери* (савестан, *bona fide*). На тај начин, у тим законодавствима, ако је, н. пр., купац неког непокретног добра уведен у баштинске књиге без означања да је он добро купио на почек, евентуални раскид уговора не би могао имати дејства према оним лицима која су од купца стекла, на истом добру, какво право, мислећи да је купац био постао дефинитивни власник.

У Француском Законодавству, овакво једно правило, т. ј.

<sup>1</sup> Разлика у природи непокретних добара чини да се, за сигурност правнога промета непокретних добара, могу установити мере које су немогућне за покретна добра. Ми овде мислимо на баштинске књиге које постоје само за ствари непокретне. (Изузетно слична установа постоји за бродове. Енглеско Законодавство је организовало 1854. год. хипотековање бродова: *the mort-gage*. В. G. В. Lacantinerie et P. de Loynes, *De nantissement, des privilèges et des hypothèques*, т. II, р. 325, и наш рад: *О Првенственом Праву Наплате између Државе и Хипотекарних Поверилаца*, стр. 15.). Покретне ствари, најпре, врло често мењају власника и место где се налазе — *брзо циркулишу* —, затим оне не могу увек бити *индивидуалисане*, због чега је искључено да би се за њих могле устројити књиге на форму књига које постоје за непокретна добра. И зато су законодавства морала прибећи другим средствима којима би се очувала, код промета (циркулације) покретних добара, *права трећих лица*. Видели смо да, у том погледу, сва законодавства нису једнака и да је Француско Законодавство, а по њему и Немачко, стало, код изналагања тих мера и средстава, у



### Г. О тужби за раскид уговора о продаји и куповини.

Каквом тужбом ће продавац повратити своју ствар? Овде треба разликовати између купца и његовога следбеника (то јест онога коме је он ствар уступио и предао). а) *Купац*. Према купцу — а ми смо о томе већ у неколико напред говорили — продавац који је тражио раскид има две тужбе за повраћај ствари, једну тужбу личну (тражбену, облигациону) и једну тужбу стварну, и то rei vindicatio, то јест тужбу својинску

Publicitätsprinzip, није нигде изречно формулисан: њега не налазимо ни у Грађанском Законику од 1804. год. нити у Закону од 23. Марта, 1855. год. (по н. к.), који је Закон, може се рећи, основни, органски, закон баштинскога права у Француској. И када је тако, зар онда не би продавац, у случају који овде третирамо, могао рећи да, пошто Француски Законодавац нигде није, код баштинских стварних права, одступио од принципа: *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, то, а на основу правила *Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, он има да буде претпостављен прибавиоцу који се није могао из баштинских књига уверити да куповна цена није била плаћена? Не улазећи даље у ову ствар, ми смо само хтели указати на једну махну баштинскога права францускога, махна која, на сваки начин, не иде у прилог имовно-правне сигурности код непокретних добара у Француској, јер, сама та околност да се слична питања и правни сукоби могу појавити, а због непотпуности закона, штетно утиче на правни саобраћај.

главном на то гледиште: да се прибавиоци bona fide покретних добара што јаче обезбеде, дакле та два Законодавства су дала овде превагу економским (материалним) обзирима према обзирима етичким (моралним).

Међутим, непокретна добра могу се индивидуализовати, она, осим тога, и када мењају господара, не мењају место, због чега је код њих установа баштинских књига била могућна. Те књиге су огледало, тако да се изразимо, правнога стања појединих непокретних добара, из њих сваки заинтересовани може видети да ли ко има и какво право има на извесном непокретном добру. И као што смо већ то и горе казали, право стечено на једном непокретном добру на бази баштинских књига не може, у начелу, бити изгубљено, ма да се, може бити, стање у баштинским књигама не слаже, односно тога добра, са фактичким стањем: али, за ово, нужно је да је прибавилац права био bona fide. Тај принцип зове се — што смо, такође, већ имали прилике навести — Publicitätsprinzip. [В. о овоме у принципу, Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, В. I, S. 543., у тач. V. („Die Principien des Tabularinstitutes“), у примедби под 1) која има за наслов: „Allgemeine Bemerkungen über das Grundbuchwesen“ и која по-

(петиторну). Да ли прву, личну, тужбу има продавац по самом уговору (*ex contractu*), другим речима, да ли се може казати: да се је купац према продавцу обавезао уговором да му ствар врати, ако се овај раскине? Тешко је одговорити потврдно зато што, када се уговор раскине, нема више ни уговорних обавеза; ми смо већ рекли да продавац не може у исти мах и тражити да се *раскине* уговор и хтети *користиши* се оба-

Ми ћемо ову примедбу допунити кратким излагањем једног врло важног права које, у Француском Законодавству, има продавац, право које се зове: *la privilège du vendeur* (продавчева привилегија). То је право које има продавац да се, ако му купац цену не плати, из продатога добра (које је прешло у купчеву својину) намири *првенствено* (*le droit de préférence*) и у ма чијим рукама се оно у време наплате налазило (*le droit de suite*). Разуме се да, уколико се покретних ствари тиче, ова привилегија продавчева може постати илузорна услед евентуалне примене чл. 2279. ал. 1. Франц. Грађ. Зак. Међутим, ситуација продавца код непокретних ствари много је повољнија и сигурнија, јер се горња привилегија њему потпуно обезбеђава *самим уводом* уговора о продаји и куповини у баштинске књиге и из кога увода ће трећа лица, на тај начин, сазнати за привилегију продавчеву. Само, продавац је дужан, пре истека сваке десете године (откада је извршена *la transcription* уговора), *обновити* упис своје привилегије у баштинским књигама, јер иначе се она гаси. (У осталом, исто то вреди, у Француском Праву, и за остале привилегије на непокретним до-

чиње на стр. 538.); Dr. J. Krainz- Dr. L. Pfaff, *op. cit.*, Bd. I., S. 668. und ff.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, Прва књига, стр. 362. à 365.]. Отуда, ако би купац би уписан без означања да је пренос подложен раскиду ма из каквога узрока то било, дакле и из узрока да цена није плаћена на време, тај принцип штити савеснога прибавиоца својине или каквог другог стварног права на истом добру: за њега је купац био постао *дефинишван* власник и њему не може намети штете евентуални раскид уговора којим је купац био прибавио то добро.

Исти тај принцип Баштинскога Права примењен је и код нас, разуме се у колико је то могућно са нашим системом тапија и хипотекарних књига, као што се то може закључити из §§-а 329., 911. и 948. нашега Грађ. Законика. Отуда, ако у тапији коју је продавац издао купцу не би, н. пр., било забележено (*Vormerkung*) да је продаја на почек и да је зато она подложна раскиду (ако се цена не плати), купац ће се, *према трећим лицима bona fide*, сматрати као *дефинишвани* сопственик, и на своје право раскида продавац се не би могао на штету таквих трећих лица позвати: раскид би ту дејствовао само *inter partes*.

везама купчевим које су из уговора проистицале. Лична тужба за повраћај ствари припада продавцу по §-у 902. Грађ. Зак., који, између осталог, говори у опште о случају када неко држи какво туђе добро *sine causa*: тај који добро држи *sine causa* дужан је ово вратити ономе чије је, и та обавеза, обавеза лична, јесте једна *обавеза законска* (ми знамо да обавезе могу имати свога извора не само у уговору већ још и у *закону*, у *quasi*-уговору, деликту и *quasi*-деликту), и она се зове *condictio*

брима као и за хипотеке које подлеже упису, што се види из чл. 2154. Франц. Грађ. Зак.: G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t II, p. 1055 à 1059. Код нас није тако: хипотека, једном уписана, задржава, и без даљег обнављања уписа, своју важност све дотле док не би застарела, по §-у 930 а. Грађ. Зак., Допуна од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр. 237.). Какав је положај продавца, ако му је привилегија, услед тога што њен упис није благовремено обновљен, престала (то се зове: *la réemption*)? До Закона од 23. Марта, 1855. год. (по н. к.), продавцу је тада остајало још право раскида уговора (*l'action en résolution*), које је он могао вршити и наспрам трећих лица, систем за ова врло неударан, пошто су, на тај начин, и после престанка привилегије она била изложена губитку права стеченога на добру у питању. Закон од 23. Марта, 1855. год., *солидарисао је раскид уговора са привилегијом*, тако да, ако се привилегија угаси, ма на који то начин било, гаси се, према сингуларним следбеницима купчевим, и његово право привилегије. Према томе, трећа лица имају само да размотре баштинске књиге за десет година у назад, па ако, у томе размаку времена нема обновљења (*le renouveau*) привилегије, она се немају више бојати ни ње ни раскида уговора. (M. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 509 et 510). Ово је корисно с погледом на систем организације баштинских књига у Француској, где су ове књиге устројене, не по *парцелама* територије дотичнога баштинскога надлештва (*le bureau des hypothèque*), као што је, н. пр., случај са баштинским књигама у Немачком и Аустриском Праву, већ по *именима* појединаца који су *сукцесивно* били власници добра у питању (односно на њему имали какво друго право подложно *укњижавању*, *la transcription, die Eintragung*), што, разуме се, веома отежава публицитет (*die Publicität*) правнога стања непокретних добара.

Да наведемо још овде и Франц. Закон од 17. Марта, 1909. год. (по н. к.) односно продаје и залагања (*le nantissement*) *des fonds de commerce* (трговачких радњи) по коме Закону се право на раскид (из чл. 1654. Франц. Грађ. Зак.) једне такве продаје има да *означи* у упису (*l'inscription*), и то право раскида гаси се, такође, после гашења (*l'extinction*) привилегије продавчеве: v. G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 535.

indebiti, Bereicherungsklage, action en répétition de l'indu.<sup>1</sup> Пошто се уговор раскине, тада престаје *право* по коме је ствар купац држао, и чим право, што је овде causa, престане, одмах настаје *обавеза* купчева да ствар врати. Што се, пак, стварне, својинске (петиторне), тужбе тиче, њој има места, после раскида уговора, по том основу што сада купац није више власник ствари која поново постаје *продавчева*, и то ретроактивно, то јест сматра се као да продавац никада није ни био престао бити сопственик ствари, и по §§-има 218. и 219. Грађ. Зак. (в. и §§. 201. и 208. истога Законика) има право тражити је од купца тужбом rei vindicatio.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> В. о тој обавези: М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 266 et suiv.: Payement de l'indu, Dr. M. v. Stubenrauch. *op. cit.*, Bd. II., S. 858. und 871.; §. 1431. Аустр. Грађ. Зак.: „Wenn jemandem aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrtum, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat, so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweiten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden“; §. 1435. истога Законика: „Auch Sachen, die als eine wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, kann der Geber von dem Empfänger zurückfordern, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat“. Ово је случај conditionis indebiti који је познат под именом: Condictio causa finita, и под њега се специјално има подвести горња тужба продавчева. Аустр. Грађ. Зак. говори о condictio indebiti у §§-има 1431. à 1437., од којих су наши кодификатори из год. 1844. начинили свега један параграф, 902..

<sup>2</sup> Ово дејство раскида није пробитачно са гледишта сигурности правних трансакција, али оно је несумњиво у нашем Праву, у коме, као ни у Аустриском, не постоји установа позната под именом: *dinglicher oder abstrakter Vertrag*, установа која постоји у Праву Немачком. Као што је познато, по систему Аустрискога па, дакле, и нашега Грађ. Законика, за пуноважан пренос стварних права није довољан само *начин стицања*, modus acquirendi, а то је предаја, већ је за то потребан још и *основ стицања*, titulus acquirendi (§§. 380., 423., 424. и 425. Аустр. Грађ. Зак.). Ако би било предаје али не би било правнога основа или овај не би био пуноважан, пренос стварнога права не би био извршен а услед тога не би вредела ни она права која би, на пренесеном праву (и које, у самој ствари, не би било пренесено), прибавилац конституисао (под резервом, разуме се, онога што је изузетно прописано у погледу прибављања покретних добара а non domino, н. пр. у §-у 221. нашега односно §-у 376. Аустр. Грађ. Зак. као и у погледу Publicitätsprinzip-a код баштинских књига). На сваки начин, ове

Како, пак, право својине претпоставља *rem certam*, то продавац не може употребити стварну тужбу, ако је продато добро изгубило своју *индивидуалност*, престало бити *res certa*. Ми мислимо овде на продају ствари *in genere* одређених, то јест на продају ствари *заменљивих*. Н. пр., продавац је продао купцу десет хектолитара пшенице и предао му то: ако је та пшеница, у времену раскида уговора и повраћаја ствари, још индивидуално одређена, ако је, другим речима, она још *res certa*, тада ће, у случају раскида уговора, купац вратити продавцу ону исту пшеницу коју је од њега и примио. Али, ако је купац ту пшеницу помешао са другом тако да је она изгубила своју индивидуалност, тада се продавац не може више користити својинском тужбом: тада се та тужба претвара у личну тужбу по којој купац има да продавца начин власником од онолике исте количине и од онакве исте пшенице као и она коју му је он био продао и предао. Место две, сада продавац има свега

последике реченога система нису повољне са гледишта материјално-економскога, али се тај систем може да брани разлозима етичким, питање којим смо се ми већ бавили, у своме чланку: *Материјализација Приватних Права* („Архив“, број од 25. Фебруара, 1906. год.) као и у расправи: *De la matérialisation des droits privés*, штампаној у „Revue trimestrielle de Droit civil“, № 1 (janvier — fevrier — mars), 1913, Paris, и на то се овде нећемо враћати. По Нем. Грађ. Законику, *сама предаја врши пренос својине*, ма да није било *titulus*-а или је овај био противан јавном поретку или јавном моралу, само ако је било сагласности странака за пренос својине и сагласности односно предмета. Разуме се да *траденс* има тражити уништај преноса, ако је *titulus* у опште одсуствовао или је одсуствовао пуноважни *titulus*, али повраћај ствари може он тражити једино помоћу *condictio indebiti* а не помоћу *rei vindicatio*: акципиенс има да пренесе сада са себе на *траденса* својину, а последица је тога та да сва права, која је, до овога другог преноса, акципиенс установио у корист трећих лица на истој ствари остају дефинитивна. Систем који, као што видимо, даје много више сигурности правном саобраћају него онај горњи.

Овај систем могао би се применити и на случај раскида уговора о продаји и куповини, и применити са свима његовим последицама, а, специјално, у колико се тиче трећих лица. То би могло бити *de lege ferenda*, али *de lege lata*, он се не може применили на наше позитивно право, једно због §-а 29. Грађ. Зак., а друго зато што смо ми установу раскида уговора о продаји и куповини узели из Франц. Права где несумњиво, са раскидом, отпадају, у начелу, сва права од купца на добру конституисана.

једну тужбу, и она служи као санкција купчеве обавезе *in faciendo*, обавезе по којој купац има да га начини власником дотичне количине једне ствари *in genere* одређене, и тој обавези је основ, *causa*, у закону (§. 902. Грађ. Зак. — *condictio indebiti*). Исте ове примедбе вреде и за случај ако купац нема више ствар зато што је она код њега пропала (под претпоставком да пропаст није таква да за њу купац не одговара), или ако је више нема код себе зато што ју је он отуђио па продавац неће да се обраћа следбенику да ствар од њега добије (ма да је ствар још код овога односно, за случај да је то ствар *in genere* одређена, она још није изгубила своју индивидуалност): тада купац има да продавцу накнади новчану вредност ствари.<sup>1</sup> б). *Следбеник купчев*. Најпре да кажемо да се продавац не мора обраћати следбенику купчевом: он може од овога последњег тражити испуњење свих оних обавеза које за њега, купца, проистичу из раскида уговора, и ако купац нема код себе више ствар, јер ју је отуђио. На купцу лежи дужност да ствар од свога следбеника добије натраг да би је могао вратити продавцу. А ако у томе не успе, продавац се може, сасвим, задовољити да му купац да *вредност* ствари коју он, продавац, неће да тражи од следбеника купчевога (односно не може да је добије, јер се следбеник налази у положају да његову *rei vindicatio* обеснажи, као што би, н. пр., било у случају узупапије). Купац нема права упући-

<sup>1</sup> Могло би се рећи да, и у овом последњем случају, имамо две тужбе, исте, истина, по предмету, али различне по основу: првој је основ *неправично обogaћење* (или *condictio indebiti*), а другој: законска обавеза у којој се налази, код враћања ствари тужбом *rei vindicatio*, онај који има ствар да врати, обавеза по којој он има да врати ствар у *новцу*, ако не може у *нашури*, а ово последње не може зато што ту ствар више нема — она је пропала односно отуђена је. В. у овом смислу §§-е 204. *in fine* и 205. Грађ. Зак. Исто се тако може резоновати и код случаја ствари *in genere* одређене, ако је она изгубила своју индивидуалност: и ту се може рећи да купац враћа, истина не у новцу већ у другој заменивој ствари, *вредност* ствари која је била продата. И ту продата ствар више не постоји: чим једна ствар изгуби своју индивидуалност то је, *правно*, као да је нема, и одмах на њено место, код обавезе враћања, долази њена *вредност*, било у *нашури*, ако је ствар била од оних које су по *genus*-у одређене (ту се може дати вредност у *натури* зато што *genus nunquam perit*), било, ако није овај случај, јер је ствар била одређена *in specie*, у *новцу*, као општем мерилу (*la mesure*) вредности ствари.

вати продавца на свога следбеника, он се не може ни делимично ослободити на тај начин оних обавеза које за њега произлазе из раскида уговора, јер тужба која може да припада продавцу против следбеника купчевога код кога је сада ствар јесте његово, продавчево, *право* од кога он не мора чинити употребу (§. 22. Грађ. Зак.): он се може обратити *само и једино* купцу.

Према следбенику купчевом, пак, продавцу стоји на расположењу само стварна тужба rei vindicatio: према њему он нема condictio indebiti, јер следбеник не држи, као што би било са купцем, који није цену платио, ствар sine causa: он је купцу ову платио или у опште дао му неку накнаду (н. пр., другу неку ствар — промена, или је била datio in solutum), или, ако је био поклон, опет ствар код њега није sine causa: animus donandi купчев ту је causa. Што, пак, продавац може и против њега, купчевога следбеника, да подигне rei vindicatio то је по праву које припада сваком сопственику да *своју* ствар може виндицирати, ма у чијим рукама да је нађе (§§. 218. и 219. Грађ. Зак.). А ако ствар није код онога код кога је била — овај ју је отуђио, или је ствар код њега пропала, продавац има право тражити да му ствар он врати у *вредности* њеној, нити га он, купчев следбеник, може нагонити да се обрати најпре његовом сопственом, евентуалном, следбенику, дакле другом следбенику, онако исто као што га ни купац није могао приморати да се обрати на првога следбеника његовога. Ми претпостављамо, разуме се, да следбеник није у условима да се може *одбраниши од шужбе продавчеве* било по §-у 221. било §-у 928. (resp. §-у 931.) Грађ. Зак. код покретних ствари односно по §-у 929. (resp. §-у 931.) истога Законика (или с позивом на Publicitätsprinzip) код ствари непокретних. Ако је, *код иокрешних ствари*, случај §-а 220. други одељак Грађ. Зак. и ако се ствар не налази код њега, јер ју је отуђио, он, следбеник, мора вратити *вредности* ствари, а продавац њему мора дати оно што је он платио за ствар купцу, као и оно што је на ствар утрошио, а то двоје скупа не мора бити једнако са *вредношћу* ствари. Наравно, ако би *садашња* вредност ствари (јер, видели смо, та се вредност узима увек код раскида уговора) била испод *збира* онога што је следбеник, купчев за њу овоме дао и онога што је он, тај следбеник на ствар утрошио, продавац не би имао интереса ни подизати тужбу против следбеника. Исто тако следбеник одговара за *вредности* ствари и тада када је

она пропала код њега, ако је он за ту пропаст одговоран. Када се продавац, што је његово право, обраћа другом (по реду) следбенику, ако овога има, тада се и овај следбеник може евентуално, као и први, позвати на §. 221. односно §. 220. други одељак као и на §. 928. (односно §. 931.) Грађ. Зак. Питање би се поставило за случај да је, н. пр., први следбеник био у положају да се позове на §. 220. други одељак Грађ. Зак., док је други следбеник знао оно што први није знао, то јест да је својина коју је купац био стекао уговором била подложна престанку услед раскида: да ли би продавац, ако би он ово последње утврдио (јер се, као што знамо, претпоставља bona fides а не mala fides), могао захтегати да се на другом следбеника примени први одељак §-а 220. Грађ. Зак., по коме би тај други следбеник имао да ствар врати без права на накнаду (шта више имао би накнадити и „сву штету и изгубљени губитак...“ као бесавестан купац)? Или би се, пак, други следбеник могао позвати на ситуацију коју је имао први следбеник и рећи да је та ситуација и на њега прешла? Ми мислимо да треба ствар решити у корист продавца не само онда ако је тај следбеник прибавио ствар без накнаде (случај поклона: ми знамо да се, тада, не примењују ни §. 220., други одељак, ни §. 221. Грађ. Зак., ма да је поклонопримац савестан), већ и онда ако би он ствар био добио од првог следбеника уз накнаду (н. пр. куповином). Јер, онако исто као што једном држаоцу mala fide не помаже bona fides претходнога држаоца било у погледу узупапије (акцесија, сабирање, државина) било у погледу враћања ствари (§§. 204. и 205. Грађ. Зак.), тако исто треба решити и горњи случај, то јест други следбеник, зато што је mala fide, не може се користити бенефицијом из §-а 220. други одељак Грађ. Зак.

Да додамо да купац који је ствар отуђио теретним начином не би могао, у случају раскида уговора, тражити од свога следбеника да му ствар врати како би је он дао натраг продавцу, не би могао зато што он дугује заштиту том следбенику а онај који има да штити не може поступити противно тој својој обавези. (*Qui doit garantir ne peut évincer*, кажу француски правници). Он то не би могао ни онда када би следбеник био mala fide, то јест када је знао да је својина купчева била неизвесна. То питање може да има важности са гледишта обавезе заштите купчеве према следбенику, али у колико је реч о одузимању ствари од следбеника то је сасвим ирелевантно: траденс не сме узнемирити акципиенса ни у ком



случају, без обзира на то да ли је он, акципиенс, био или не савестан. Quid ако је случај поклоне? Ни ту не би могао купац свог следбеника узнемирити: у њиховим узајамним односима, купац је био дефинитивно своје право пренео на поклонопримца, и поклонодавац је, осим случајева опозивања поклоне (§. 567. Грађ. Зак.), онако исто престао бити титулар дотичнога добра као да је уступање извршено са накнадом (§. 566. Грађ. Зак.). Сва је разлика у томе што поклонопримац нема права на заштиту (§. 554. нашега и §. 922. Аустр. Грађ. Зак.).

Д. У коме року може продавац тражиши раскид уговора.

Правило је да сва тражбена права (право на раскид уговора јесте тражбено право и зато овде тражбена права једино и помињемо) застаревају за двадесет и четири године (§. 930. а. Грађ. Зак., Допуна од 5. Маја 1864., год., зб. XVII., стр. 237.), и да би једно тражбено право застаревало *за краће време*, потребно је да је то у закону изречно казано. Како, пак, таквог изречног наређења нема односно застарелости тужбе за раскид уговора о продаји и куповини, то онда значи да та тужба застарева за двадесет и четири године. (И у Француском Праву овде је обична застарелост, la prescription, од тридесет година: М. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 508). Као и иначе, застарелост почиње и овде од дана када се тужба може подићи а то је од дана рока плаћања цене, или, ако овога нема, од дана када је купац на плаћање цене опоменут. Разуме се да овако дуга застарелост, код једне тужбе која, ако тужилац успе, може да изазове многе приватно-правне компликације а услед дејства раскида према трећим лицима, није много пробитачан правни институт. Али да приметимо одмах да, што се тиче *покрешних ствари*, те компликације су сведене на много мању меру него код добра непокретних. И заиста, како се ту на следбенике купчеве, ако би он ствар отуђио, може применити §. 221. односно §. 928. (resp. 931.) Грађ. Зак., то ће раскид уговора често остати без дејства по те следбенике. (§. 220., други одељак, Грађ. Зак. јесте само један случај узупапионе државине: ако се прави господар јави пре истека три године откако је држалац bona fide добио државину — претпоставка је да је државина законита, правична —, тада ће држалац морати вратити ствар господару, под условом да му овај накнади оно што је за њу дао и потрошио — јер, као што знамо, тај пропис се не примењује на поклоне —, али ако су прошле три године од реченога момента, тада држалац нема

више ствар да враћа, нема зато што је он, узупапијом, постао власник, по §-у 928. односно по §-у 931. Грађ. Зак.). Али, с друге стране, што се тиче следбеника *mala fide*, онога који не може да се лозове ни на §. 221. ни на узупапију, својина коју му је уступио купац биће у питању за двадесет и четири године, од дана када је продавац био овлашћен тражити раскид.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> §. 937. Грађ. Зак. (Замена од 5. Маја, 1864. год.), где се говори о извесним трогодишњим застарелостима, вели, између осталог, и то: „Ко мисли да има право... ствар своју код другог нађену, откупити, или одузети (§. 220.)... тај мора за три године то код суда захтевати, иначе ће му право застарети.“ Пропис овај задаје једну врло озбиљну тешкоћу. Из тога што се он позива на §. 220. Грађ. Зак., не правећи разлику између његовога првога и другог одељка као и из тога што се у њему не налази само израз „откупити“, што би се специјално односило на други одељак §-а 220. (држалац *bona fide*), могло би се извести да стварна тужба *rei vindicatio* застарела за три године и против држаоца *mala fide* (први одељак §-а 220.), што би опет значило да би, после три године, и тај држалац стицао власништво, ма да, по општим правилима, он не би могао као несавестан држалац, ствар никад узупапирати (§. 926. Грађ. Зак.). Осим ако се већ овде не би одвојила петиторна тужба *dominus*-а од узупапије, па се рекло да само застарела, после три године, тужба власничка (*Anspruch*), али да, због тога, држалац *mala fidei* не постаје сопственик, тако да, ако би он, држалац *mala fidei*, ствар изгубио на тај начин да је не може повратити државинском (посесорном) тужбом већ би морао подићи тужбу својинску (власничку), он не би могао у овој успети, будући није постао сопственик (недостајала му је *bona fides*), и ово би овако било и онда ако би ствар дошла у руке правом *dominus*-у, ономе чија је власничка тужба била застарела. Слично питање поставља се и односно непокретне својине, а, на име, због §-а 930. а. Грађ. Зак. (Допуна од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр., 237.) по коме: „Ако у смотрењу застарелости законом није друкчије наређено, онда сва права према другоме, ма била и у јавне књиге заведена, или судом утврђена, губе се, по правилу, ако се за двадесет и четири године не употребе, или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини.“ Због овога прописа, а специјално у колико се тиче питања односно његове примене на стварне тужбе, дискутује се о томе да ли и власничка тужба, код непокретних добара, може да застари после двадесет и четири године — ма да држалац добра ово није стекао узупапијом. Г.Г. Ст. Максимовић (*Архив за Правне и Друштвене Науке*, књига VIII, стр 160., и књ. XII., стр. 465.) и Др. Драг. Аранђеловић (*Архив*, књига VIII., стр. 71. и 176.) разликују овде, саобразно Аустриском Праву, а специјално §-у 1479. Аустр. Грађ.



Ако се тиче непокретних добара, неизвесност ситуације следбеника купчевога који је bona fide трајаће много дуже

Зак. („Alle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, erlöschen also in der Regel längstens durch dreissigjährigen Nichtgebrauch, oder durch ein solange Zeit beobachtetes Stillschweigen“: Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II, S. 937. und 938.; A. Rušnov, *op. cit.*, knj. II., Str. 860. à 862.), *застарелост права*, Rechtsverjährung, и *застарелост тужбе*, Anspruchsverjährung, па, примењујући §. 930. а. на својину, налазе да, ако dominus за двадесет и четири године (односно тридесет и шест → §. 931. Грађ. Зак.) не подигне својинску тужбу, ова застарева, ма да, међутим, држалац добра не стиче одржајем својину, ако не испуњава услове за то потребне (§. 926. Грађ. Зак.). Напротив, Др. Л. Марковић (Архив, књига XVII, стр. 249., *Грађанско Право*, Прва књига, стр. 412.) не прави ту разлику, већ налази, и поред прописа §-а 930. а., да својинска тужба не може застарети *независно од зукације* и да dominus може, том тужбом, своју ствар повратити све дотле док још *одржај није наступио*: тек тада се гаси власничка тужба, а зато што је тада и само *право* власништва, услед зукације, престало. Своје мишљење је Г. Марковић поткрепио озбиљним теориским и законским разлозима. Ми смо, такође, овога мишљења: у својим, још нештампаним, предавањима о Стварном Праву на Правничкоме Факултету, и ми смо, као ово Г. Марковић, стали на гледиште да се право својине не може изгубити самим поп-usus-ом, *неупошребом*, већ се оно губи једино *одржајем*.

Међутим, што се службености (стварних и личних) тиче, оне могу, и ако су и оне стварно право, престати услед *просте неупошребе* (поп usus-a), као што се то види из §-а 938. Грађ. Зак. који гласи: „Тако и онај, који мисли да права има на службеност, па се господар (т. ј. баштаник) противи, ако за три године то право не ужива, застариће му право, и он га губи“ (в. §. 1488. Аустр. Грађ. Зак.: Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II, S. 954. à 956., Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff, *op. cit.*, Bd. I, S. 748. и 749., Aufl. 1913.; чл. 617., ал. 4., чл. 706. Франц Грађ. Зак., A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 909 et 991, 2-ème édition, 1919. У Француском Праву службености се гасе неупотребом после тридесет година). Ипак, и поред ове одредбе, могу, и код службености, наступити компликације, ако се стане на гледиште (по нашем мишљењу правилно) да §. 930. а. Грађ. Зак. није промену систем нашега Приватнога Права код стицања својине одржајем. На име, поставља се питање: да ли би, н. пр., титулар једне стварне или личне службености ову изгубио, ако би пропустио, за пуне двадесет и четири године, вршити то своје право, али тако да није случај невршења службености предвиђени у §-у 938. Грађ. Зак., то јест да то невршење није

него код покретних ствари, зато што се за узупацију непокретних ствари тражи дуже време (двадесет и четири односно десет

дошло после противљења господара добра на коме постоји службеност?

Нарочито ово питање се поставља за случај да се спор води између власника службености и држаоца (не, дакле, сопственика) добра на коме службеност постоји. Н. пр., једно непокретно добро извесне заоставштине на коме удовица има ужитак неко *заузме* и држи га више од двадесет и четири године, за које време удовица не врши своје право ужитка. Је ли ово право престало? Зар се не би могло одговорити негативно, а зато што држалац није добро узупацирао (он нема, ми смо то претпоставили, *titulus*, или, ако не би био случај *заузећа*, већ би посесор имао *titulus*, тада претпостављамо да није био *bona fide*), онако исто као што, у сличном случају, не би ни својина престала. Јер *eadem est ratio*: оно што вреди за *целину*, својине, исто то вреди и за *делове*, то јест службености. Ако бисмо, по §-у 930.а, решили да би, у горњем случају, удовица изгубила ужитак, онда би требало решити и да наследник губи своју *nuda proprietatem*. (Разуме се да ми апстрахујемо, ако би посесор имао *titulu*, да је он добро прибавио од наследника: јер ако је *овај* на дотично лице пренео *својину*, тада не може, у њиховим узајамним односима, бити говора о узупацији). Ако се, услед неупотребе, могу изгубити елементи својине *ius utendi* и *ius fruendi* заједно, зашто се не би, на исти начин, губио и само један елемент њен, *ius abutendi*? Исто тако могло би се рећи да се не би губиле неупотребом, а у корист једног држаоца који се не налази у условима за узупацију, ни друге личне службености на непокретним добрима (*usus* и *habitatio*) као ни стварне службености (биле оне позитивне или негативне). Питање је још теже, ако се спор води између *власника* послужнога добра и *власника службености* који није вршио двадесет и четири године службеност (а није, разуме се, случај §-а 938. Грађ. Зак.): зар се и ту не би могло узети да се службеност не губи *једино неупотребом* већ само тако ако је, путем одржаја, власник ослободио своје добро службености? Н. пр., он је добио од неовлашћенога лица одустанак од службености (*titulus*) а био је *bona fide* и двадесет и четири године уживао је добро као слободно. (В. о губитку службености: Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, књига прва, стр. 430. и 431., стр. 452., 461. и 462.).

Ми се, код овога питања о губљењу службености услед неупотребе, ако није случај §-а 938. Грађ. Зак., не можемо овде више задржавати, јер оно долази у науку о стварном праву а не у науку о уговорима. Ми смо хтели само, истичући горње опаске, скренути пажњу својих студената као и читалаца ове књиге како на деликатност тако и на интересантност ове теме. (Коментаристи Аустр. Грађ. Зак. веле овде: да је, за губљење

година или тридесет и шест односно дванаест година). Разуме се да за ту неизвесност такав следбеник неће знати, јер је

службености, довољно *просмо невршење службености*: die Erlösung durch *bloßen Nichtgebrauch*: Dr. J. Krainz- Dr. L. Pfaff, *op. cit.*, Bd. I., S. 749.).

У истом смислу као и Г. Др. Л. Марковић, то јест да се *својина не губи неупошребом*, и Г. Јосиф Стојановић (*Архив*, књига VIII., стр. 163.), али има само ова особеност код Г. Стојановића што он мисли да, после двадесет и четири године, непокретно добро се стиче одржајем и ако државина не би била законита и савесна. Међутим, као што то умесно примећује и Г. Марковић, у горе наведеном његовом чланку, ово је погрешно: не може бити узупапије у нашем Приватном Праву без законите и савесне државине. Одредба §-а 1477: „Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreissig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmässigen Titels“ („Ко одржај оснива на време од тридесет или четрдесет година, томе није потребан законити основ“: Др. Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 188.) није унесена у наш Грађ. Законик, што значи да, код нас, не може бити узупапије, ако је државина без титулуса, то јест ако није законита, правична. Други став §-а 1477. Грађ. Зак. Аустрискога вели: „Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schliesst aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus“ („Али ако се докаже да му је државина непоштена, онда ни за ово дуже време нема места одржају“: Др. Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 188.). Дакле, ни у Аустриском Праву не може бити одржаја ни после тридесет *resp.* четрдесет година, ако је држалац *mala fide*, што ће рећи да први став §-а 1477., који допушта *longi temporis prescriptio* и ако нема основа (*Titel*) државине, претпоставља да је, и поред одсуства титулуса, држалац *bona fide*, што сасвим може бити: није ретко, да неко, и ако његова државина нема титулуса, мисли, *bona fide*, да је власник. Шта више, има аустриских правних аутора који мисле да §. 1477. само ослобађа узупапиенса обавезе доказивања да његова државина има *titulus-a*, али да, у самој ствари, и за ту дугу узупапију треба имати *titulus*, што значи, да ако би *actor*, који подиже *rei vindicatio*, утврдио одсуство, код посесије *reus-ове*, једне *iustae causae traditionis*, одржаја ни ту не би могло бити. Тога су мишљења Scheidlein и Winiwarter, премда је противно схватање које, ослањајући се овде на Римско као и на Канонско Право, узима да §. 1477. у опште код дуге узупапије не тражи *titulus* (већ само *bonam fidem*), у надмоћности: у том смислу, Zeiller, Nippel, Pachmann, Zrodowski, Wildner, Krainz, Demelius, von Stubenrauch (в. Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 928. à 930.).

Према овоме што смо до сада казали о узупапији непокретних ствари, рећи ћемо да се онај наведени пасус из §-а 937. нашега Грађ. Зак. има тако схватити да се он тиче само дру-

bona fide: ако би знао, то би значило да је он mala fide, и тада ће он бити у ризику да добро изгуби све дотле док про-

гога одељка §-а 220. Грађ. Зак. а не и првога одељка. Било би непојмљиво да наш Законодавац, који иначе тако строго поступа са држаоцима *mala fidei* (§§. 204. *in fine*, 206., 220. први одељак Грађ. Зак.), у §-у 937. допушта таквом посесору узупирање онако исто као и држаоцу *bona fide*. Франц. Грађ. Законик, који својим правилом: *En fait de meubles la possession vaut titre* показује више бриге за интересе прибавилаца покретних ствари него наш Грађ. Законик, који такво генерално правило не садржи, није, ипак, допустио неку кратку узупирају у корист држалаца *mala fide* већ тражи за једног таквог држаоца покретне (као и непокретне) ствари *тридесетогодишњу* државину (A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 876 et 884). Наш Законодавац од 1844. год. учинио је један *lapsus* додајући, у §-у 937, под заградом „§. 220.“, где је могао једино навести само његов *други одељак*. Онако исто као што је, у §. 930. а., унео, без икакве резерве, правило §-а 1479. Аустр. Грађ. Зак., смећући с ума да, у Аустриском Праву, постоји, бар међу ауторима, разликовање између застарелости тужбе и застарелост права — због чега је §. 1479. и могао бити онако стилизован, док по нашем Приватном Праву такве разлике нема, услед чега §. 930. а. није ни могао онако гласити.

§. 937. има још једну махну. Одређујући почетну тачку (*dies a quo*) те трогодишње застарелости, не вели ништа о томе кад ће отпочети застарелост за откуп и одузимање ствари по §-у 220.. Изгледало би као да би она отпочињала од дана када власник на своју ствар наиђе („ствар своју код другога нађену“). Међутим, то се не може примити, јер би то значило да прибавилац покретне ствари, по другом одељку §-а 220., не би својину на овој стицао увек после *тригодишње* посесије него би то могло бити и *доцније*, специјално онда ако би власник *пронашао* своју ствар *повније* од момента када је садашњи држалац ствари добио. Чак и онда ако би застарелост текла од дана када је *dominus* сазнао где му је ствар (претпостављамо да се ова два момента, *проналажење* ствари и *сазнање* где се она налази, могу двојити), могло би се десити да застарелост тече још и после истека трогодишњега држања ствари од стране онога против кога власник подиже тужбу, а на име онда ако *dominus* није сазнао где му је ствар истога дана када је прибавилац ствар његову добио. (као што *ће*, махом, и бити). И тада бисмо имали овакву ситуацију: с једне стране држалац би ствар узупирао (јер се он налази у *погодбама* да је може узупирати), а, с друге стране, право власниково да ствар од њега одузме односно откупи трајало би још, и поред узупираје, и трајало би, евентуално, још три годане! Разуме се да се овакве немогуће солуције не могу примити због чега се има узети да трогодишња застарелост почиње

давчева тужба за раскид не застари: тек после тога, он постаје дефинитивно власник. Следбеник, пак, купчев може знати за право продавчево на раскид било из самога убаштињења (тапије), ако је оно ту убележено, било и без тога. Ако би му то било непознато, и ако при томе није учинио какву неизвиљиву погрешку, он би онда био bona fide и његова ситуација би тада, као што већ знамо, била много повољнија него онога првога следбеника (следбеника mala fide).

---

од дана када је држалац ствар добио без обзира на то да ли власник зна где му је ствар или не. (Једно право може отпочети да застарева, и ако титулар права за то не зна: он, можда, чак не зна ни да има право). И у колико би се ова застарелост поклонила са трогодишњом државином, — наведена одредба §-а 937. била би непотребна: и без ње би се знало да власник може своју ствар, од држаоца који се налази у условима потребним за узупацију, откупити и одузети све докле док је он не стече одржајем а то је за три године (овде треба имати на уму и правило о акцесији државине). Али, та одредба не би била непотребна, н. пр., у оваквом случају: купац је (узимамо да је dominus ствар отуђио уговором о продаји и куповини) продао ствар једном лицу mala fide (које је знало да претходни уговор може бити раскинут због неплаћене цене); први продавац раскида уговор, он зна где му се ствар налази, али је још не тражи. Следбеник купчев следбеник mala fide, предаје ствар једном акципиенсу bona fide. Сада се тек јавља први продавац и тражи да му овај други следбеник врати ствар уз његову, продавчеву накнаду (§. 220. други одељак), али тада су се већ навршиле три године откако је тај продавац могао ствар тражити још од онога првога следбеника, да је овај био bona fide (против следбеника mala fide купчевога, као што знамо, продавац би имао ad infinitum право тражити натраг своју ствар, и то не дајући му никакву накнаду — §. 220. одељак први Грађ. Зак.). Да ли ће га по том основу други следбеник моћи одбити, и ако он, други следбеник, још није (то претпостављамо) ствар узупацирао? Одговорити на ово афирмативно значило би усвојити ону деобу: застарелост тужбе и застарелост права, деоба непозната, као што смо већ казали, нашем Праву. Зато ми мислимо да, у горњем примеру, продавац има времена да своју ствар добије све док други следбеник не стекне на њој одржајем својину.

## Неколико речи о овој свесци.

У овој, II., свесци наших предавања, на Правничкоме Факултету, о уговору о продаји и куповини, налазе се објашњења правилâ о обавезама купчевим (као §. II., и последњи, Одељка IV.: О извршењу уговора о продаји и куповини) и правилâ о престанку уговора о продаји и куповини због неизвршења (као §. I. Одељка V.: О престанку уговора о продаји и куповини).

Као и онај део наших предавања о уговору о продаји и куповини који је оштампан у претходној, I., свесци, тако је и овај део допуњен, у приличној мери, новим излагањима (нарочито у виду примедба), а, такође, навели смо, у овој свесци, и извесне ско-рашње законе и уредбе који су специјално имали везе са питањем о обавезама купчевим. Да приметимо да су закони и уредбе из год. 1920., наведени у овој свесци, по Новом Календару (који је, код нас, уведен Законом о Изједначењу Старог и Новог Календара од 10. Јануара, 1919. год.).

Од истих својих предавања о уговору о продаји и куповини имамо још да објавимо: §. II. Одељка V.: Престанак уговора о продаји и куповини у случају



продаје и куповине на откуп, и §. III. истога, V.,  
Одељка: Престанак уговора о продаји и куповини у  
случају права прекупа. У нади смо да ћемо, у име  
Бога, и ту трећу, завршну, свеску ових својих пре-  
давања моћи у скоријем времену издати.

У Београду,  
17. Новембра, 1920. год.

**Живојин М. Перић.**





## САДРЖАЈ ПРВЕ И ДРУГЕ СВЕСКЕ.

### ПРВА СВЕСКА.

Одељак I:	страна
Карактерне особине уговора о продаји и куповини.	1 à 4

#### Одељак II:

Закључење уговора о продаји и куповини.	
§. I. Предмет продавчеве обавезе . . . . .	5 à 23
§. II. Предмет купчеве обавезе . . . . .	23 à 28
§. III. О капари (arrha) . . . . .	28 à 34

#### Одељак III:

Врсте уговора о продаји и куповини.	
1-во. Продаја и куповина на пробу . . . . .	34 à 38
2-го. Продаја и куповина ad gustum . . . . .	38 и 39
3-ће. Продаја ствари које се мере или броје . . . . .	39 à 41
4-то. Продаја са in diem adictio . . . . .	41 à 44
5-то. Продаја из §-а 669. Грађ. Зак. . . . .	44 à 46

#### Одељак IV.:

Извршење уговора о продаји и куповини.	
§. I. Обавезе продавчеве . . . . .	
а). Обавеза предаје ствари . . . . .	
1 <sup>о</sup> . Шта треба продавац да преда. — Грађански (цивилни) плодови односно закупна цена. Природни и вештачки плодови. Тражбена права. Њихов пренос. Њихово залагање . . . . .	50 à 106

2 <sup>o</sup> . У ком стању треба продавац ствар купцу да преда. Романско законодавство. Германско законодавство . . . . .	106 à 112
a <sup>o</sup> . О одговорности продавчевој од продаје до предаје. Пропаст ствари. Случајна пропаст. Потпуна и делимична случајна пропаст. Непаушална и паушална продаја. Пропаст ствари кривицом продавчевом (dolus или culpa). Оптерећење ствари од продаје до предаје. 1). Покретна ствар. 2). Непокретне ствари. . . . .	112 à 140
б <sup>o</sup> . Ствар је продавац предао купцу . . . . .	140 à 143
3 <sup>o</sup> . Где треба продавац ствар да преда. 1). Непокретне ствари. 2). Непокретне ствари . . . . .	143 à 149
4 <sup>o</sup> . Време предаје . . . . .	149 à 155
5 <sup>o</sup> . Трошак предаје . . . . .	155 à 161
б <sup>o</sup> . Обавеза заштите . . . . .	162.

## ДРУГА СВЕСКА.

### §. II. Обавезе купчеве.

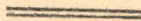
Прва обавеза: обавеза плаћања цене.

1 <sup>o</sup> . Купац има да плати једну суму новаца, уговором одређену . . . . .	3 à 5
2 <sup>o</sup> . Купац има да плати целу цену, уједанпут . . . . .	6 и 7
3 <sup>o</sup> . Купац има да плати цену на уговореном месту	
а. Непокретне ствари . . . . .	8 и 9
б. Покретне ствари . . . . .	9 à 11
4 <sup>o</sup> . Купац има да плати цену уговореном монетом	11 à 19
5 <sup>o</sup> . Купац има да плати цену на време.	
а. Уговором није одређен рок плаћања цене (продаја за готово) . . . . .	19 à 25
б. Продаја на почек . . . . .	25
О плаћању интереса од стране купца.	
а. Законски интерес . . . . .	26 à 33
б. Уговорни интерес . . . . .	33 à 40
Може ли купац одбити плаћање цене.	
Први случај: Ствар је купцу од стране продавца предата . . . . .	40 à 65
Други случај: Продавац који ствар није купцу још предао позива купца да ствар прими и цену положи . . . . .	65 à 68

## Одељак V.:

страна

Престанак уговора о продаји и куповини.	
У опште . . . . .	68 à 70
§. Престанак или раскид уговора о продаји и куповини због неизвршења.	
Претходне напомене . . . . .	70 и 71
А. Ко и у којим случајима може тражити раскид.	
а). §. 656. Грађ. Законика . . . . .	71 à 75
б). §. 657. Грађ. Законика . . . . .	76 à 79
Б. Кад и како наступа раскид . . . . .	79 à 93
В. Дејство раскида.	
а). Дејство раскида на односе међу странкама.	
1°. Странке имају да врате оно што су једна од друге примиле.	
Шта враћа купац . . . . .	94 à 101
Шта враћа продавац . . . . .	101
2°. Даље последице раскида у погледу странака . . . . .	101 à 112
б). Дејство раскида према трећим лицима.	
Продата ствар је покретна . . . . .	113 à 125
Непокретне ствари . . . . .	125 à 134
Г. О тужби за раскид уговора о продаји и куповини.	
а). Тужба против купца . . . . .	135 à 140
б). Тужба против следбеника купчевога . . . . .	140 à 142
Д. У коме року може продавац тражити раскид уговора . . . . .	143 à 149
Неколико речи о овој свесци.	



## ШТАМПАРСКЕ ГРЕШКЕ.

На стр. 79. *стоји*: Б) Кад и како наступа раскид, *а треба*:  
Б. Кад и како наступа раскид.

На стр. 101. *стоји*: Да ли се овим досадашњим узајамним  
враћањем постиже потпуно повраћај у првашње стање?, *а*  
*треба*: 2°. Да ли се овим досадашњим узајамним враћањем  
постиге потпуно повраћај у првашње стање?

На стр. 121., 4. ред одозго, *стоји*: у корист повериоца., *а*  
*треба*: у корист повериоца:.

На стр. 122., 11. ред одозго, *стоји*: од 2., *а треба*: од 2..

На стр., 125., у примедби 1., 3. ред одозго, *стоји*: 350. à 351.,  
*а треба*: 350. и 351..



## Издавачка књижарница Геце Кона — Београд

Препоручује следеће књиге сопственог издања из области:

**Закони, Правна Књижевност, Политика, Финансија и Економија.**

	Динара
Алимпиић, Душ. Ђ: Полицијска уредба . . . . .	3.60
Аранђеловић Др. Драг., Расправе из приватног Права . . . . .	6.—
Аранђеловић, Др. Драг. и Душ. М. Суботић, Коментар Закона о ликвидацији Мораторног Стања . . . . .	12.—
Бајкић, Др. Вел., Ликвидација Мораторијума . . . . .	3.—
„ „ „ Историја Срп. Тргов. Политике . . . . .	4.50
Валканис, Срби и Бугари у балканском рату . . . . .	4.—
Бауер Ото, Балкански Рат и Немачка светска политика . . . . .	2.—
Veritas, Данашња Бугарска и њене претензије . . . . .	7.—
Веснић, Др. Миленко, Друштво Народа . . . . .	3.—
Вукићевић Мил., Збирка Одлука Државног Савета . . . . .	24.—
„ „ „ исто повезано у платну . . . . .	36.—
Гершић, Гига Царински Савези, у теор. и пракци . . . . .	6.—
Гавриловић, Др. Мих., Милош Обреновић и Вук Стев. Караџић . . . . .	3.60
Ђонових Јов., Проблем Скупоће . . . . .	1.20
Живановић, Др. Т., Основни проблем кривичног Права . . . . .	2.40
„ „ „ Основи Кривичног Права, посебан део, укор. . . . .	36.—
„ „ „ О иступима у Кривичном Законику . . . . .	7.20
„ „ „ Казнени Зак. и Кривични Судски Поступак . . . . .	18.—
Закон о таксама. Објашњен његовим правилником и протума- чен одлукама Државног Савета, Касационог Суда, По- реске Управе и Генералне Дирекције Поередних Пореза од Б. Робичека, начелника Ген. Дир. Посред. Пореза Мин. Финансија . . . . .	30.—
„ „ „ исто у платненом повезу . . . . .	40.—
Збирка Закона протумачених и објашњених одлукама Каса- ционога Суда, Држ. Савета и т. д. под редакцијом Гојка Никетића.	
1. Закон о шумама . . . . .	5.40
2. Закон о Порези (Закон о непосредном порезу — Закон о устројству пореских одбора — Закон о порезу на ратне добитке) . . . . .	8.—
3. Закон о потпори војних инвалида са Уредбом о привременој помоћи инвалидима и породицама погинулих ратника . . . . .	4.—
4. Закон о Штампима . . . . .	3.—
5. Привредни Закони . . . . .	8.—

Закон о избору народних посланика са упутствима за председнике бирачких одбора . . . . .	5—
Јанковић, Др. Вел., Уговор о миру и наша оштета (Политичка Библиотека св. 2. . . . .	2:40
Јовановић, Алекса С., Историјски развитак Срп. Задруге св. I. и II. . . . .	8—
Јовановић, Љуб., Побуна у Топлици и Јабланица . . . . .	3—
Јовановић, Мих. П., Право репрезентације у Наслеђу . . . . .	4—
Јовановић, Слоб., Основи Правне Теорије о Држави . . . . .	24—
„ „ Политичке и Правне Расправе св. II. . . . .	8:50
„ „ Светозар Марковић — II. попуњено издање . . . . .	9—
„ „ Вођи Француске Револуције (Мирабо — Димурије — Дантон — Робеспјер) . . . . .	15—
Јустинијанове Институције, превео с латинског Лујо Бакотић . . . . .	9—
Карајовановић Ђ., Накнада Ратне Штете . . . . .	2:50
„ „ Менично Право . . . . .	5—
Касановић, Јосиф, Министарска Одговорност . . . . .	6—
Кистјаковска, А. Ф., Испитивања о смртној казни . . . . .	6—
Костић, Др. Милан, Алкохол, Криминалитет и Право . . . . .	12—
Марковић, Др. Богдан, Капацитет плаћања Бугарске . . . . .	1:20
„ Др. Бож. Расправе из Кривичног Поступка . . . . .	6—
„ Др. Лаз. Грађанско Право књ. II (Породично Право) . . . . .	20—
„ Грађански Законик са кратким објашњењем, повезано . . . . .	18—
Марковић, Др. Лаз. Трговачки Законик, Закон о Акц. Друштвима и Закон о Радњама . . . . .	12—
Миловановић, Гругур, О слободној штампи уопште . . . . .	6—
„ Јов. С. Менично Право — друго издање . . . . .	5—
Недељковић, Др. Мил., Историја српских државних дугова . . . . .	12—
„ „ „ Увод у Политичку Економију . . . . .	5:50
„ „ „ Наш Валутни Проблем . . . . .	1:20
Неколике Мисли о новом Уставу . . . . .	1:50
Несторовић, Ђ. Б., Правне Расправе и Чланци . . . . .	7:50
Никетић Гојко, Одлуке Касационог Суда књ. I . . . . .	9:60
„ „ Одлуке Касационог Суда књ. II . . . . .	15—
„ „ Тргов. Зак. и Стецишни Поступак — укоричено . . . . .	25—
„ „ Казнени Законик и Крив. Суд. Поступак (протумачени одлукама Касационог Суда) . . . . .	30—
„ „ „ исто, повезано у платну . . . . .	40—
Нинчић, Др. М., Наше Валутно Питање (Полит. Библиотека св. 4.) . . . . .	2:40
Перић, Жив., Приватно Право . . . . .	10—
„ „ Задружно Право по Грађан. Законнику књига II . . . . .	6—
„ „ Задружно Право по Грађ. Законнику Краљ. Србије (О постанку и престанку Задруге) . . . . .	20—
Перић, Жив., О уговору о продаји и куповини 1. св. . . . .	8:50
„ „ О уговору о продаји и куповини 2. св. (о обавезама купчевим и о престанну уговора о продаји и куповини због неизвршења) . . . . .	8:50

Динара

Перић, Жив. и Драг. Аранђеловић, Грађански Судски Поступак I део: О суђењу 1. св. (О устројству Судова и о њиховој надлежности) . . . . .	15—
Перић, Жив. и Драг. Аранђеловић, Грађански Суд. Поступак II део: О извршењу Одлука Судских I књига . . . . .	20—
Перић, Др. Н., Теорија злоупотребе права . . . . .	6—
Петровић, Бранко, Јован Ристић (Биограф и Мемоар белешке) . . . . .	6—
Petronius, Саботажа Правосуђа . . . . .	2:40
Протић, Ст. М., Наша Спољна и Унутрашња Ситуација (Политичка Библиотека св. 3.) . . . . .	2:50
Протић, Ст. М., Нацрт Устава . . . . .	9—
Радојчић, Сп, Трговачко Право . . . . .	25—
Reiss, Реорганизација Полиције . . . . .	6—
Спасојевић, Јанко, Црна Гора и Србија . . . . .	1:20
Стефановић, Ал., Правосуђе у Општинским Судовима . . . . .	12—
Стојановић, Јос. К. Закон о Општинама (објашњен Одлукама Држ. Савета и Касац. Суда) . . . . .	12—
Стојановић Коста, Говори и Расправе Полит.-Економске св. I и III (комплет) . . . . .	15—
Стојановић, Др. Ник. Нова Странка . . . . .	1—
” ” ” Селјачка Демократија . . . . .	2—
Стојановић, Љуб. Републикански Погледи на неколико савремених питања . . . . .	6—
Суботић, Душ. М., Законодавство о Мораторијуму за Краљевину Србију 1912.—1919 . . . . .	6—
Тодоровић, Др. М. А. Солун и Балканско Питање . . . . .	1:50
Устав за Краљевину Србију од 5. јуна 1903. г. . . . .	2:40
Филиповић, Ев. Аграрна Политика . . . . .	6—
Христић, М. Србија и Енглеска пре пола века . . . . .	7:50

Најновији Каталог шаљемо на захтев бесплатно.

