

Хартије на доносиоца, 1933.

Садржај

Увод. О хартијама од вредности уопште

Прва глава. Појам и врсте хартија на доносиоца

Друга глава. Историјски развој хартије на доносиоца

Трећа глава. Правна природа хартије на доносиоца

Четврта глава. Издавање хартија на доносиоца

Пета глава. Правни односи код хартије на доносиоца

Шеста глава. Престанак облигације из хартије на доносиоца

Литература

336.763

(075.8)

5

Д-р РАДИВОЈЕ Б. ЈОВАНОВИЋ

ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

СА ПРЕДГОВОРом

Д-р ДРАГ. АРАНЂЕЛОВИЋА

ПРОФЕСОРА УНИВЕРЗИТЕТА



БЕОГРАД — 1933.

4427

SAVEZNO IZVRŠNO VEĆE
CENTAR ZA INFORMACIJU I
DOCUMENTACIONU DELATNOST

Inv. br. 2635

SIGN.

Д-р РАДИВОЈЕ Б. ЈОВАНОВИЋ

ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

СА ПРЕДГОВОРОМ
Д-р ДРАГ. АРАНЂЕЛОВИЋА
ПРОФЕСОРА УНИВЕРЗИТЕТА



БЕОГРАД — 1933.

ПРЕДГОВОР

Предмет докторске дисертације г. Јовановића долази у науци приватнога права у ред оних предмета, о којима је врло много писано. Питања која се у правном институту хартија од вредности постављају, изазивају разне одговоре, супротне један другом, и стварају од овога правнога института једну област, у којој се највише појављују „спорна питања“. Већ сама правна природа хартије на доносиоца: уговорна теорија или теорија једностраног обећања изазвала је на страни читаву литературу у науци приватнога права. Оштроумност правничка, снага логике и вештина прилагођавања овога института потребама практичног живота налазе код хартија од вредности широко поље рада. Уз то придолази и све већи значај њихов за приватно-правни саобраћај, што све чини њихову интересантност и за теоретичара и за практичара.

Наша литература о овоме правном институту, који се све више шири и код нас и тиме све већи значај има и за практични живот, за трговину и индустрију, врло је мала. И законски текстови у Србији, који се односе на хартије од вредности, незнатни су и причињавају тешкоће при решавању питања из ове области. Већ и са тих разлога можемо се радовати појави овога рада г. Јовановића, којим се попуњава једна празнина у нашој правној литератури и олакшава разумевање овога предмета.

Рад г. Јовановића представља једну озбиљну, научну обраду науке о хартијама од вредности. Са познавањем велике научне стране и мале наше литературе, писац нам јасно

разлаже сва питања, која долазе у ову област. Ако код њега и нема неких оригиналних идеја у погледу многобројних спорних питања, ипак има јасног схватања суштине питања, критичног оцењивања разних мишљења и јасног одговора на постављено питање. Како се писац дотиче и разних законодавстава, која су опширно регулисала ову материју, то читалац може и сам да расуђује како би требало дотична питања регулисати и у нашем законодавству.

Желети је само да књига г. Јовановића, у коју је он уложио сав труд и енергију једнога младога и за своје године начитаног и спремнога правника, нађе што више читалаца. Из ње ће они доста научити о једном интересантном и за наше доба значајном питању, те неће зажалити за утрошеним временом у читању ове корисне књиге.

Д-р Д. Аранђеловић
професор Универзитета

САДРЖАЈ

	стр.
Увод. О хартијама од вредности уопште	1
Прва глава. Појам и врсте хартија на доносиоца	5
Друга глава. Историјски развој хартије на доносиоца	16
Трећа глава. Правна природа хартије на доносиоца	20
I. Уговорна теорија	20
а) Право постаје уговором са првим примаоцем. Право се преноси путем цесије. Каснији ималац стиче изведено право	20
б) Каснији ималац стиче директно право	25
в) Општи поглед и критика уговорне теорије	30
II. Теорије једностраног обећања	32
а) Ајнертова теорија папирног новца	32
б) Персонификациона теорија	33
в) Теорије које поред издавања траже неки акт на страни издаваоца	34
г) Теорије које поред издавања траже неки акт на страни повериоца	34
д) Виванте	39
ђ) Козакова теорија	40
е) Креациона теорија у позитивним законодавствима	42
III. Закључак	43
Четврта глава. Издавање хартија на доносиоца	45
I. Начело слободног издавања	45
II. Захтеви за важност издавања	47
Пета глава. Правни односи код хартије на доносиоца	51
Прво поглавље. Правни односи између појединих ималаца хартије на доносиоца (пренос)	51
I. Природа акта преноса	51
1) Облигационо гледиште	51
2) Стварноправно гледиште	54
II. Врсте правних односа између појединих ималаца хартије на доносиоца	56
1) Стварноправни односи	56
а) Прибављање својине	57
б) Прибављање заложног права	61
в) Конституисање плодоуживања	63
2) Облигациони односи	65

<i>Друго поглавље. Правни односи између издаваоца и имаоца хартије на доносиоца</i>	65
A. Извршење	65
I. Одређивање повериоца	65
II. Презентација хартије	68
III. Предаја хартије	69
IV. Начин извршења облигације	71
V. Приговори код хартије на доносиоца	72
B. Претварање хартије на доносиоца у хартију на име	78
B. Замењивање хартија на доносиоца неспособних за циркулацију	80
Г. Амортизација хартије на доносиоца	82
I. Уопште	82
II. Амортизација хартије на доносиоца у позитивним законима	84
III. Допустивост уништаја	86
IV. Надлежност	87
V. Лица овлашћена да траже уништај	87
VI. Препоставке за амортизацију	88
VII. Поступак	88
1) Молба за тражење уништаја	88
2) Претходни поступак	89
3) Објављивање	90
4) Дејство покретања поступка за уништај	91
5) Завршетак поступка за амортизацију	92
VIII. Дејство одлуке о амортизацији	94
IX. Поступак у случају губитка соредних хартија	94
Шеста глава. Престанак облигације из хартије на доносиоца	97
I. Пројашћу исправе	97
II. Гашењем саме шражбине	97
Литература	99

ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

УВОД

І. О ХАРТИЈАМА ОД ВРЕДНОСТИ УОПШТЕ

Појам хартије од вредности различито се схватао у току времена.

По старијем учењу (Thöl¹⁾) хартија од вредности сматра се као „исправа са имовинско правном садржином“.

Касније је Brunner²⁾ означио хартију од вредности као „исправу о приватном праву, чије је држање потребно за вршење у њој садржаног права.“

У новије време Jacobi³⁾ је нарочито истакао легитимациони карактер хартије од вредности. Он сматра хартије од вредности као исправе о овлашћењима, чије држање имаоца хартије као овлашћеног више или мање легитимише.

У француском праву⁴⁾ хартије од вредности сматрају се као исправе, које, састављене у законом одређеној форми (на име, по наредби или на доносиоца), лакше циркулишу него обичне тражбине и пружају више сигурности захваљујући правилу немогућности истицања приговора. Француско схватање појма хартије од вредности у многоме се разликује од немачког. Јер, у француском праву хартије од вредности сматрају се као обичне доказне исправе.

Vivante⁵⁾ дефинише кредитну хартију као исправу, која је потребна за вршење литералног и аутономног права које се у њој садржи. Он се од Brunner-а разликује у томе, што нарочито истиче литералну и аутономну природу садржаног

1) Handelsrecht, I, стр. 632.

2) Endem. Handb. II, стр. 147.

3) Grundriss des Rechtes der Wertpapiere, стр. 11.

4) Thaller, De la nature juridique du titre de credit, у Annales de droit comm. за 1904 год.

5) Trattato di Diritto commerciale, превод од Escare, II, стр. 177.

права. Право је литерално, вели он, зато што постоји само у границама исправе. Аутономно је, пак, зато што савесни држалац врши једно чисто право, које не може да се ограничи или поништи односима који постоје између ранијих ималаца и дужника.

Gierke¹⁾ је дефинисао хартију од вредности као исправу којом се одређује личност овлашћеног. Ово је мишљење нетачно. Јер, по њему би и исправа о цесији спадала у хартије од вредности, и ако то сигурно није. Има пуно исправа које легитимисаног овлашћују на чинидбу, али нису хартије од вредности, као на пр. пуномоћије, упутница, признаница и др.

Напоследку, хартију од вредности можемо дефинисати као исправу, која је потребна за постанак, пренос, вршење и престанак у њој садржаног права.

Из овога излази да хартија од вредности има троструку функцију²⁾.

а) Genitalfunction, тј. право постаје тек са исправом;

б) Vitalfunction, тј. пренос и вршење садржаног права могући су само са исправом;³⁾

в) Finalfunction, тј. исправа је потребна и за престанак права. Многи писци не усвајају ову функцију. Али се она, као последица везе између права и хартије, изузев случаја амортизације, мора признати.⁴⁾

Према овоме, код хартије од вредности материјално право тесно је везано за исправу. Отуда правна судбина садржаног права зависи од хартије. Право се садржи у хартији. Оно је у њој оличено. Зато хартија сачињава самостални правни објект и као таква добила је назив хартија од вредности.

Према хартијама од вредности стоје доказне и диспозитивне исправе.

1) Privatrecht, I, стр. 264.

2) Gareis, H. R. стр. 607.

3) Ову функцију изрично су предвидела уволна правила л. г. з., која у § 73 ст. I. дефинишу хартију од вредности као „исправу, у којој се неко право тако садржи, да се без исправе не може ни употребити, ни остваривати, нити на другог пренети.“ У истом смислу и чл. 1682 швајц. пројекта од 1905 г.: „Хартија од вредности у смислу овог закона јесте свака исправа, са којом је право, на које она гласи, тако везано, да се оно без исправе не може ни остваривати ни на другог преносити.“

4) Gierke, 120; Enneccerus, I, § 117; Canstein, H. R. § 7.

Доказне су оне исправе, које само доказују постојање једног правног односа. Од хартија од вредности разликују се тиме, што постанак, трајање и престанак права бивају независно од исправе. Право се може доказивати и другим доказним средствима. Овде исправа нема онако самосталан значај; она зависи од права. У доказне исправе спадају на пр. обичне задужнице, признанице, и др.

Као диспозитивне означају се оне исправе, које сачињавају само потребну форму за постанак права, али не и за његово вршење. Таква је исправа на пр. тестамент. Наследно право одређеног наследника заснива се ако постоји тестаментална исправа. Али он може своје наследно право да врши, макар да исправа више не постоји.

II. ВРСТЕ ХАРТИЈА ОД ВРЕДНОСТИ

Хартије од вредности могу се на разне начине поделити. Основна и најважнија подела је према начину како се одређује у исправи овлашћено лице. Са овог гледишта разликују се: хартије на име (Namenspapiere), хартије по наредби (Orderpapiere) и хартије на доносиоца (Inhaberpapiere).

1) Хартије на име јесу такве исправе, које садрже име једног одређеног лица као овлашћеног. Право се преноси са једног лица на друго путем цесије. Отуда се приговори који постоје против цедента могу истаћи и противу цесионара. Увек је потребна и предаја исправе, пошто је реч о хартији од вредности.

2) Ако се у једној исправи право обећа једном одређеном лицу или оном кога оно одреди, таква се исправа зове хартија по наредби. Она се преноси предајом хартије и индосаментом. Индосамент је забелешка, по правилу на полеђини хартије, којом преносилац изражава своју вољу да преноси право на индосатара. Отуда се поверилачка легитимација сматра један непрекидан низ ових забележака, индосамената. Лични приговори допуштају се у веома ограниченом броју. Могу се истаћи само они који из исправе произилазе или дужнику припадају непосредно против последњег држаоца.

3) Хартија на доносиоца јесте исправа, у којој се издавалац обавезује да ће садржано право испунити доносиоцу исправе. Хартије ове врсте биће предмет даљег излагања.

Хартије по наредби и хартије на доносиоца образују групу тзв. циркулационих хартија. Оне омогућавају лаку и сигурну циркулацију тражбина које се у њима садрже.

Циркулација ових хартија олакшава се тиме, што дужник не мора да испитује легитимацију повериоца, а ималац не мора да доказује своје овлашћење.

Циркулација ових хартија осигурана је тиме, што се дужник и чинидбом према неовлашћеном лицу ослобађа своје обавезе, а ималац овакве хартије, захваљујућу правилу немогућности истицања приговора, заштићен је од безразложног одбијања испуњења чинидбе од стране дужника. Циљ је овим хартијама да од непознатих сметњи више заштите савесног прибавиоца него код обичне цесије. Јер, прибавилац треба у хартију да се поузда. Овде се штити вера у хартију, исто као што се у стварном праву штити поверење у земљишне књиге, чија се садржина у погледу трећих савесних лица сматра као исправна. Отуда се циркулационе хартије означају као „хартије од вредности јавног поверења“.

Право хартија од вредности кодификовано је само у Швајцарској и у Лихтенштајну. Швајцарско облигационо право садржи одредбе о меници (чл. 72—829), о чеку (чл. 830—837), о хартијама сличним меници и другим хартијама по наредби (чл. 838—845) и одредбе о хартији на доносиоца (чл. 846—858). Уводна правила лихт. г. з. садрже, најпре, опште одредбе о хартијама од вредности (§§ 73—81), затим посебне одредбе о хартијама на име (§§ 82—86), хартијама по наредби (§§ 87—94) и хартијама на доносиоца (§§ 95—105).

У осталим законодавствима право хартија од вредности није кодификовано.

Немачки грађ. зак. регулисао је само хартије на име и задужнице на доносиоца. Остале врсте хартија од вредности регулисане су посебним законима. Исто тако браз. грађ. зак.

У Француској, Аустрији и код нас хартије од вредности нису кодификоване, већ су само неке од њих регулисане посебним законима.

ПРВА ГЛАВА

ПОЈАМ И ВРСТЕ ХАРТИЈА НА ДОНОСИОЦА

I. Појам хартије на доносиоца

Хартија на доносиоца (Inhaberpapier, Schuldverschreibung auf den Inhaber, Schuldschein auf den Inhaber, titre au porteur) јесте таква хартија од вредности, у којој се издавалац обавезује да ће садржано право испунити доносиоцу исправе.¹⁾

Према овоме, појам хартије на доносиоца обухвата:

- 1.) Исправу којом се какво право обећава;
 - 2.) означавање издаваоца;
 - 3.) одређивање чинидбе по месту, времену и садржини.
- Равнодушна је природа садржаног права. Оно може бити тражбено, стварно или чланско.

4.) Садржано право мора да се обећа доносиоцу исправе. На неколико начина може се утврдити да садржано право припада доносиоцу хартије.

а.) Најпре, по изрично наведеној клаузули на доносиоца, на пр. „плативо доносиоцу“. Ова се клаузула обично наводи, али није неопходна.

¹⁾ § 793. немачког грађ. законика: „Ако је когод издао исправу, у којој имаоцу исправе обећава какву чинидбу, онда имацац може захтевати од њега чинидбу по мери обећања, осим ако имацац није овлашћен располагати исправом. Издавалац је ипак ослобођен чинидбом према ономе, који на располагање није овлашћен“.

Чл. 846. I, швајцарског закона о облигацијама: „Ако је у једној исправи чинидба обећана имаоцу, овај важи као овлашћен на тражбину“.

§ 95. I, уводног закона лихтенштајнског грађ. законика: „Хартија од вредности сматра се као хартија на доносиоца, ако из текста или форме исправе произилази, да се свакидашњи имацац признаје као овлашћени“.

Чл. 1505. бразилијанског грађ. законика: „Држалац једне задужнице на доносиоца може, ако је на располагање истом овлашћен, од издаваоца или емитента захтевати дуговану чинидбу“.

б.) Затим, има исправа код којих клаузула на доносиоца није изрично наведена. У таквим случајевима сматра се да постоји хартија на доносиоца, ако се из природе обећања, садржине и форме исправе може утврдити воља издаваоца да се обавезе доносиоцу. Нарочито из тога, што није једно одређено лице означено као овлашћено, може се утврдити воља издаваоца да створи хартију на доносиоца. Тако на пр. по ст. 3. § 5 Зак. о чеку „чек без означања коме га треба платити сматра се као да је издан на доносиоца“. Лозови класне лутрије јесу хартије на доносиоца, и ако немају изричну клаузулу на доносиоца.¹⁾

в.) Напослетку, у једној исправи поред имена одређеног првериоца може се ставити клаузула на доносиоца. То су тзв. алтернативне хартије на доносиоца. Оне гласе „На Н. Н. или доносиоца“. Ове су исправе или потпуне хартије на доносиоца, тако да се означено име и не узима у обзир (на пр. по ст. 2 § 5. Зак. о чеку, кад је чек издан на име са ознаком „или доносиоцу“, сматра се као да је издан на доносиоца) или су само легитимационе хартије на доносиоца (§ 808. нем. грађ. зак.). У сумњи се узима да су легитимационе хартије.²⁾

II. Врсте хартија на доносиоца

Са разних гледишта хартије на доносиоца могу се поделити на неколико врста.

1.) Према природи права које се у исправи садржи, хартије на доносиоца разликују се на:

а.) Личноправне, које престављају право чланова у појединим друштвима, на пр. акције на доносиоца.

б.) Стварноправне, које садрже неко стварно право, било на покретним било на непокретним стварима, на пр. писмено земљишног или рентног дуга у немачком праву.

в.) Тражбеноправне, које садрже неко тражбено право. Према томе да ли је тражбина управљена на неку суму новца или неку другу чинидбу, тражбеноправне хартије деле се на:

¹⁾ Hasenhörl II, стр. 43 и Klang коментар уз § 1393. а. г. з. сматрају да просто пропуштање имена повериоцевог, без изричне клаузуле на доносиоца, није довољно да се једна исправа сматра као хартија на доносиоца“.

²⁾ Enneccerus, Schuldverhältnisse, § 427, 2.

аа.) Новчане хартије, код којих се чинидба састоји у исплати једне суме новца. Износ новца може бити одређен и неодређен. У новчане хартије са одређеним износом спадају: новчанице Народне банке, државне, општинске и приватне обвезнице, акције, чекови на доносиоца, интересни купони и др. У новчане хартије са неодређеним износом спадају: дивидендни купони, лозови класне лутрије и др.

бб.) Хартије на доносиоца које су управљене на неку другу чинидбу. Овде спадају: разне лутриске срећке; хартије које су управљене на издавање неке врсте робе, тзв. робне хартије, као коносаменти и складишнице на доносиоца у немачком праву, и др.

2.) Према томе да ли је издавалац држава, општина или неко приватно лице или друштво, разликују се државне, самоуправне и приватне хартије на доносиоца.

Значај овог разликовања састоји се у томе, што је за издавање приватних и општинских хартија потребно одобрење државе. За државне хартије ово одобрење није потребно, јер се оне издају на основу специјалног закона.

3.) Према месту издавања разликују се хартије на доносиоца издане у земљи и иностранству.

4.) Према времену кад се чинидба има извршити, разликују се хартије на доносиоца рочне и плативе по виђењу.

Код рочних хартија на доносиоца чинидба се може тражити тек по истеку одређеног рока. Обвезнице јавних зајмова и акције обично су рочне хартије. Али хартије на доносиоца најчешће се плаћају по виђењу, на пр. новчанице. Карактеристично је по § 799. нем. г. з. да се не могу амортизовати хартије на доносиоца, које су плативе по виђењу, а не носе интерес.

5.) Према начину издавања, разликују се хартије на доносиоца издане појединачно (тзв. *Einzelpapiere*) и у маси (тзв. *Massenpapiere*). Појединачно се издаје чек на доносиоца. У великом броју издају се хартије на доносиоца са истом садржином. Оне се сматрају као замењиве ствари. У великом броју издају се: обвезнице јавних зајмова, банкноте, акције, интересни, рентни и дивидендни купони, лозови и др. Свака од ових хартија садржи серију и број као знак за разликовање. Већина је хартија на доносиоца *Massenpapiere*.

6.) Обавеза из хартије на доносиоца је или каузална, тј. постоји одређени основ обавезе, на пр. интересни и дивидендни купони, или апстрактна, без навођења основа обавезе, на пр. новчанице, писмено земљишног дуга у немачком праву и др. Већином су хартије на доносиоца апстрактне.

7.) Код извесних хартија на доносиоца разликују се главне и споредне хартије.

Хартија у којој се садржи главно право, на пр. износ акције, обвезнице, зове се главна хартија (плашт). Али поред обећања главнице издавалац се може обавезати и на извесне споредне чинидбе. Хартија у којој је утврђено једно овакво споредно право, зове се споредна хартија.

Споредне хартије издају се за угодност повериоцу. На пр. без интересних купона поверилац би морао приликом сваког наплаћивања интереса да подноси главну хартију, у којој са садржи обавеза на плаћање интереса.

Према врсти садржаног права споредне хартије могу бити:

а.) Интересни купони. У њима се дужник обавезује на плаћање интереса. Дужник је обавезан на плаћање интереса само уз показивање и предају купона. Због тога су интересни купони хартије од вредности. Како, пак, интересни купони или изрично гласе на доносиоца или уопште не одређују овлашћено лице, то се сматрају као хартије на доносиоца. Они носе серију и број главне хартије. Обично се издају за дужи период времена (10, 20 година). Прописи општег права о интересу примењују се и овде. Тако, интерес не може бити већи од 12% (§ 601. грађ. зак.). Интерес на интерес не може тећи (§ 603. г. з.).

Немачки грађански законик садржи нарочите одредбе о интересним купонима. Угаси ли се главна тражбина из хартије на доносиоца, не гаси се потраживање из купона, § 803. нем. г. з. Измени ли се или престане ли обавеза на интерес, не гаси се потраживање из купона, § 803. I. нем. г. з. Дакле, правом које је у споредној хартији самостално утврђено, може се располагати независно од права утврђеног у главној хартији. Због тога се интересни купони могу одвојено отуђити или заложити.

Ако се издаваоцу поднесе на исплату исправа о главном дугу без неисплаћених купона, он може одбити чинидбу у

износу неисплаћених купона, § 803. I. г. з. Тако исто и ст. 3. § 96. ув. з. лихт. г. з. Ако се неисплаћени интересни купони накнадно поднесу, онда задржани износ треба исплатити и пре доспелости интересних купона.

Самосталност интереса према главном дугу може се у исправи искључити, § 803. I. нем. г. з.

б.) Дивидендни купони. Они садрже право на дивиденду, тј. део чисте добити који сразмерно пада на сваку акцију. Друштво исплаћује дивиденду само уз показивање и предају купона. Због тога су они хартије од вредности. Скоро увек гласе на доносиоца.

У немачком праву они немају онако самосталан значај према главном дугу, као интересни купони. Јер, по § 228. II. нем. трг. зак., недоспели дивидендни купони губе важност, ако је главна хвртија проглашена за уништену. Као што се види, решење сасвим супротно пропису § 803. н. г. з., који важи за интересне купоне.

в.) Талон. Са интересним и дивидендним купонима редовно се издаје и талон. То је исправа из које се види да постоји обавеза издаваоца на интерес или дивиденду. Њиме се издавалац обавезује на издавање нових купона и новог талона.

Спорно је питање о природи талона. Једни писци сматрају талон као праву хартију на доносивца.¹⁾ Већина, пак, писаца, убраја талон у непотпуне хартије на доносиоца.²⁾ Може се означити као тачније ово друго мишљење, које ће се видети из следећег излагања.

Ималац талона може бити у двојакном положају. Ако се нико не противи издавању купонског листа и новог талона, стари талон је довољна легитимација. У овом случају ималац талона потпуно је овлашћен да захтева од издаваоца чинидбу. Али ималац главне хартије може се противити издавању купонског листа имаоцу старог талона, и захтевати да се њему изда (§ 805 нем. г. з., ст. 1 § 264 пројекта закона о ванпарничном поступку за Краљевину Југославију). У сукобу између

¹⁾ Brunner, Hand. H. R. 2, 140, 205; Deneke, Iherings, H. R. 42, 353.

²⁾ Ehrenzweig, § 317, I; Enneccerus, § 434, III; Matthiass, 137, IV; Jacobi, Grundriss, стр. 115, II; Oertmann, Ком. уз 805, Dernburg 5, 345.

имаоца главне хартије и имаоца талона, пречи је ималац главне хартије. У овом случају ималац старог талона није овлашћен да захтева чинидбу. Дакле, савесни прибавилац самог талона (без плашта) није заштићен. Због свега овога талон у суштини отступа од праве хартије на доносиоца.

Затим, несамосталан значај самог талона према главној хартији огледа се и у томе, што уништајем главне хартије и он губи важност (ст. 2. § 264 пројекта зак. о ван. поступку). Сам, пак, талон не може се огласити за неважећи.

8) Од правих или потпуних хартија на доносиоца разликују се тзв. непотпуне хартије на доносиоца. Оне могу бити двојаке: или овлашћено лице уопште није именовано, или поред имена овлашћеног лица стоји клаузула на доносиоца.

а) Врло често издају се исправе у којима поверилац није означен, али из којих се види да издавалац хоће да се обавезе доносиоцу.¹⁾ Такве су на пр.: позоришне карте, путне карте, карте за купање, абонмани за јело, потврде за гардеробу, признанице које се издају приликом предаје ствари на чишћење и бојење и др. Ово су тзв. *карте и марке дневног промета*. У поређењу са правим хартијама на доносиоца, оне показују извесне сличности и разлике.

Заједничке су им особине са хартијама на доносиоца ове:

аа) И код њих, као и код правих хартија на доносиоца, обавеза постаје једностраном изјавом воље издаваоца. С тога доносилац може чинидбу захтевати, осим ако није овлашћен на располагање. Издавалац се у сваком случају ослобађа чинидбом према доносиоцу.²⁾

бб) Оваква хартија, као и права хартија на доносиоца, за издаваоца је и онда обавезна, ако је, пошто је са издавањем једне такве хартије отпочео, без његове воље или тек после његове смрти или пошто је постао пословно неспособан, у саобраћај доспела.³⁾

¹⁾ § 807. нем. г. з.: „Ако изда неко лице према приликама карте, марке или сличне исправе у којима поверилац није означен, а из којих излази да оно хоће имаоцу да се обавезе, примењују се прописи § § 793. I, 794, 796. и 797“.

²⁾ § 793. I н. г. з.

³⁾ § 794. н. г. з.

вв) Приговори, као и код правих хартија на доносиоца, могу се истаћи само у ограниченем броју. Значи, они треба или из саме исправе да произилазе или да се односе на важност издавања или да их издавалац може непосредно доносиоцу истаћи.¹⁾

гг) Издавалац је само уз показивање и предају исправе обавезан на чинидбу. Пријемом исте он стиче својину на њој, макар да доносилац није био овлашћен на располагање.²⁾

Карте и марке дневног промета разликују се од правих хартија на доносиоца у следећем:

аа) Форма хартије на доносиоца није потребна. Исто тако није потребан својеручан потпис. Могу се издати без потписа издаваоца.

бб) Затим, за њихово издавање није потребно одобрење државе. На пр. један гостионичар може да изда абонмане за јело, не тражећи ничије одобрење.

вв) Код правих хартија на доносиоца битно је то, да су оне циркулационе хартије. Међутим исправе дневног промета нису циркулацији намењене. Оне се издају само за угодност повериоцу, јер му олакшавају легитимацију.

гг) За пренос ових исправа важно је да ли садрже преносиво или непреносиво право.

Ако ова хартија садржи преносиво право, на пр. позоришна карта, она се преноси простом предајом као и права хартија на доносиоца.

Непреносиве су хартије на пр. признанице за гепек, за гардеробу, за предату ствар на чишћење и др.

дд) Напослетку, у немачком, аустријском праву и по пројекту нашег закона о ванпарничном поступку, изгубљење карте и марке дневног промета не могу се огласити за уништене.³⁾ Тако исто у немачком праву не постоји обавеза за обнављање оштећених исправа дневног промета. Рокова за подношење нема. Не могу се преписати на име једне одређене личности.

У карте и марке дневног промета не спадају вредносне марке, које су сличне папирном новцу, на пр.: поштанске,

1) § 796. н. г. з.

2) § 797. н. г. г.

3) § 807. н. г. з. § 2 царске наредбе од 1915; чл. 244. пројекта.

таксене и др. марке. Оне нису носиоци тражбина, већ искључиво средство за исплату.

б) *Легитимационе хартије*. Легитимациона хартија може се означити као исправа, у којој се једном одређеном лицу чинидба обећава тако, да је дужник овлашћен ослободити се и чинидбом према доносиоцу.¹⁾ Воља издаваоца најпре је управљена на то да се на чинидбу обавезе само једном, у хартији означеном лицу, али има права да је испуни и доносиоцу хартије, не морајући да испитује легитимацију истог. У ове хартије спадају на пр.: уложне књижице,²⁾ полисе осигурања, заложнице и др.

Мишљења о правној природи ових хартија подељена су. По једнима, оне се ни у чему не разликују од правих хартија на доносиоца.³⁾ По другима, оне су обичне задужнице.⁴⁾

Оне нису обичне доказне исправе, јер је хартија по-

1) § 808, I н. г. з.: „Изда ли се исправа у којој је именован поверилац са ознаком да се у исправи обећана чинидба може извршити и према доносиоцу, дужник се ослобађа чинидбом према доносиоцу. Доносилац није овлашћен да захтева чинидбу.“

Чл. 1510. браз. г. з.: „Ако једна исправа, у којој је означено име повериоца, садржи клаузулу да се чинидба може извршити и према доносиоцу, дужник се ослобађа савесном исплатом према овом; али он може од њега да захтева да своје право докаже и да пружи сигурност“.

§ 84. ув. зак. лихт. г. з.: „Ако дужник у хартији на име задржи право да сме сваком имаоцу исправе да изврши као овлашћеном повериоцу, он се ослобађа савесно извршеном чинидбом према таквом, и ако није захтевао доказ поверилачког права. Али он није обавезан да без таквог доказа призна имаоца као повериоца. У осталом једна таква хартија од вредности потпада под одредбе о хартијама на име“.

2) Издавање уложних књижица у Аустрији је регулисано Уредбом о штедионицама од 1844. год. По њој „и ако уложне књижице морају да гласе на одређено име, ипак ће се у статутима моћи утврдити да ће се сваки ималац или подносилац такве књижице сматрати као законити држалац, без легитимације о идентичности личности и да се њему може извршити исплата, у колико то не спречавају тражена амортизација књижице и судска забрана и у колико у књигама завода уписани власник није у њима изрично изразио, да се улог може вратити само њему лично или пријемнику његовог права или пуномоћнику“. И код нас се ово може уговорити.

3) Renaud, L. d. R. 320; Gereis y Z. f. H. R. 21, 380; Stobbe, Pr. R. 3. 197.

4) Savigny, Obl. R. II. 102; Thöl, H. R. 1. 2. 98. 2.

требна за вршење права.¹⁾ Према томе, оне су хартије од вредности.²⁾

Видели смо да хартија од вредности има три врсте: хартије на име, по наредби и на доносиоца. Легитимационе хартије имају извесне заједничке особине и са хартијама на име и са хартијама на доносиоца.

Оне имају особину хартија на име, јер дужник може од доносиоца да захтева поверилачку легитимацију. Оне имају извесне особине хартија на доносиоца, али се од њих битно разликују. Оне чине средину између хартија на доносиоца и хартија на име.

Заједничке су им особине са хартијама на доносиоца ове:

аа) Што оне садрже, поред имена повериоцевог, клаузулу на доносиоца. Ово је тзв. алтернативна клаузула на доносиоца; на пр. „на Н. Н. или на доносиоца“.

бб) И код потпуних хартија на доносиоца и код легитимационих хартија дужник се ослобађа своје обавезе, ако чинидбу савесно изврши доносиоцу исправе,³⁾ макар овај био и неовлашћен на располагање.

вв) Легитимационе хартије могу се уништити.⁴⁾ У овоме се разликују од карата и марака дневног промета.

гг) За извршење чинидбе потребна је предаја исправе.⁵⁾

Али се легитимационе хартије у многоме разликују од првих хартија на доносиоца.

аа) Код хартија на доносиоца издавалац је обавезан да испуни чинидбу према доносиоцу исправе, не смејући да испитује легитимацију истог. Међутим, код легитимационих хартија издавалац је само овлашћен да испуни чинидбу према доносиоцу, не морајући да испитује легитимацију истог. Значи, издавалац није обавезан да испуни чинидбу доносиоцу легитимационе хартије, већ он може захтевати поверилачку легитимацију, без опасности од каквих штетних последица

1) § 808. н. г. з.: „Дужник је само уз предају хартије обавезан на чинидбу“.

2) Нетачно Adler стр. 27, Pisko стр. 293.

3) § 808. н. г. з.; чл. 1510. браз. г. з.; § 84. ув. з. л. г. з.

4) § 808, 2. н. г. з.: „Али дужник може и без тога правом повериоцу са ослобођавајућим дејством да исплати“ (Plank, 3 уз § 808).

5) § 808, II, 1. н. г. з.

по себе.¹⁾ У овом погледу легитимационе хартије приближују се хартијама на име.

Важно је питање, шта бива ако издавалац знајући испуни чинидбу према неовлашћеном лицу? Да ли се он и онда ослобађа обавезе? Oertmann, Коментар § 808, 2. а. н. г. з., сматра да је он правом повериоцу још увек одговоран за испуњење, евентуално за накнаду штете због неиспуњења (§ 280 н. г. з.). Већина, пак, као и код правих хартија на доносиоца, има противно мишљење, Планк З. б. У крајњем случају признаје се обавеза на накнаду штете због недозвољене радње (Eppessegus). Тачније је мишљење Oertmann-а јер дужник мора своју обавезу савесно испунити (§ 242 н. г. з.).

бб) Код хартије на доносиоца доносилац на основу тога што држи исправу овлашћен је да захтева чинидбу. Држање хартије довољна му је легитимација. Међутим, легитимационе хартије не дају право доносиоцу, зато што је ималац, да захтева испуњење чинидбе. Његово право располагања не претпоставља се на основу држања исправе. Држање овде не значи поверилачко право. Доносилац мора, ако хоће своју тражбину да оствари, да докаже да је поверилац, на пр. да је цесионар или да је по неком другом основу овлашћен на вршење тражбине, на пр. мандатар.

вв) Док су хартије на доносиоца циркулационе хартије, дотле легитимационе хартије нису циркулацији намењене, на пр. уложне књижице нису одређене за трговачки промет. Легитимационе хартије треба само саобраћај са дужником да олакшају.

гг) Код хартија на доносиоца исправа је самосталан носилац траженог права. Међутим, код легитимационих хартија она нема тај значај. Држање исправе не заснива никакву претпоставку. Отуда се пренос врши по начелима која важе за тражена права, цесијом, а не као код хартија на доносиоца по начелима стварног права која важе за покретне ствари, предајом. Прибавилац једне легитимационе хартије не прибавља оригинално право. Он стиче право свога претходника. Отуда, приговори који постоје противу претходника,

¹⁾ Чл. 1510. браз. г. з.: „... али он може од доносиоца захтевати да своје право докаже“.

могу се истаћи и каснијем прибавиоцу. Према томе и залагање легитимационих хартија врши се по прописима о залагању тражбина, а не, као код хартија на доносиоца, по стварноправним начелима која важе за покретне ствари.

дд) За издавање легитимационих хартија није потребно одобрење државе. У овоме се изједначују са исправама дневног промета.

9) Неки писци¹⁾ убрајају у хартије на доносиоца и бланко хартије, тј. хартије по наредби којима је додат бланко индосамент. Али ове се хартије не могу сматрати као хартије на доносиоца, јер испуњењем понова постају хартије по наредби. Тако на пр. амортизација се не врши по прописима који важе за хартије на доносиоца, већ по одредбама за амортизацију хартија по наредби.

¹⁾ Einert, W. R. 30; Thöl, H. R. 1,2,77,2.

ДРУГА ГЛАВА

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

Још у најстаријим грчким документима налази се клаузула која показује да исправа важи и за имаоца, и то или за оног који је као главни овлашћени има у рукама или за простог имаоца.¹⁾ Само старе исправе са клаузулом на доносиоца нису хартије од вредности. Јер, подношење исправе на доносиоца за тражење исплате није било потребно. Дужник се исплатом ослобађао своје обавезе и онда, кад му исправа на доносиоца није предата. Државина исправе није била услов за остваривање у њој садржане тражбине.

Затим, хартије на доносиоца употребљаваху се у Јудеји²⁾, Картагини³⁾ и Египту⁴⁾.

Римско право није познавало хартије на доносиоца. То је било последица схватања облигације у римском праву. Битно је за римску облигацију да она претставља правну везу између два лица. Најважнији извор облигација био је уговор. За закључење уговора потребно је било присуство обеју страна. Значи, у моменту закључења уговора оба саговорача морали су бити одређени. Међутим, код хартије на доносиоца, у моменту постанка облигације, познат је само издавалац. Овлашћено лице, тј. други саговорач није одређен. И пошто се обавезивање према неодређеном лицу није допуштало, то се установа хартије на доносиоца у римском праву није могла развити.

У старом немачком праву процесно заступништво и пренос тражбина били су забрањени. И да би се, поред ове забране, омогућило заступништво и цесија, употребљавале су

1) Најважније клаузуле на доносиоца код Freund-a, II. 31.

2) Kuntze, *Inh.* I, §§ 13—14.

3) M. Planiol, II, 101.

4) Freund, II, стр. 35.



се исправе са клаузулом на доносиоца. Право које се садржало у овим исправама припадало је сваком имаоцу исправе. Клаузула на доносиоца појављује се у двојакој форми: као алтернативна или као чиста клаузула на доносиоца.

Алтернативна клаузула на доносиоца појављује се најпре у италијанским документима 9. века у форми: „N aut cui hoc scriptum in manu paruerit; од 13. века срећу се клаузуле: oder wer diesen brief innehat, oder dem behälter, dem inhaber dieses Briefs, vel habenti has litteras, ou à celui qui cette lettre portera, ou au porteur.¹⁾

Чиста клаузула на доносиоца, која остваривање права даје простом имаоцу, среће се најпре око средине 10. века у документима кнеза Салерно, а од 13. века појављује се у Немачкој и Француској.²⁾

Најразноврснија права утврђују се у исправама на доносиоца. Правни значај хартије на доносиоца састојао се у томе, што је доносилац био овлашћен на судско и вансудско остваривање права.

Научно мишљење о хартији на доносиоца у средњем веку најбоље се огледа у делу *Somme rurale* од Bouteilleir-a. Он је најјасније и најпотпуније изложио принципе који важе за хартије на доносиоца. Његова начела састоје се у овоме:

1.) Чим ималац подигне тужбу, он постаје господар ствари. Он може да располаже тражином, да даје признаницу и др. Лице именовано у хартији не може ни на који начин да учествује у поступку. Оно не може никако да се противи актима које предузима ималац.

2.) Кад је отпочео поступак, ималац не може именовати друго лице да га заступа. Ималац који је отпочео парницу треба да је води до краја. Суд треба на почетку парнице да одузме хартију по којој се води спор и да је задржи до изрицања пресуде, јер у противном могло би се десити да се неколико лица појаве као заступници по истој хартији, ако је буду имали у рукама.

3.) Једно лице не може у исто време да се појави као ималац хартије и као заступник главног повериоца. Јер, има-

¹⁾ Види примере у *Nouv. Rev. hist.*, 1886, стр. 32.

²⁾ Види примере у *Nouv. Rev. hist.*, 1886, стр. 35.



лац је господар ствари; заступник то није. Немогућно је да неко буде у истом поступку странка и заступник. Због тога би се сматрала као ништавна клаузула „или имаоцу и заступнику.“

4.) Смрт главног повериоца без утицаја је на положај имаоца хартије. Не допушта се евентуална одбрана дужника да је именовано лице умрло.

5.) Ако је ималац хартије подигао тужбу против дужника, у хартији именовано лице може у поступку да интервенише само ако докаже да му је ималац украо хартију. Чак и наследници именованог лица могу да ревиндицирају хартију, ако докажу да ју је ималац прибавио на непоштен начин.

6.) Дужник не може да истакне имаоцу хартије приговор да је исту прибавио на непоштен начин. Још Bouteilleir је правилно решио ово питање, о којем и данас постоји контронеса међу писцима.

Изложеним начелима Bouteilleir је хартији на доносиоца дао све особине модерне хартије. Он је, као и већина модерних писаца, везао право остваривања тражбина за државину хартије, не обзирајући се да ли је ималац њен власник. Главно је да доносилац има чисто право, независно од права првобитног повериоца. Не прима мишљење да је каснији ималац сукцесор ранијег. Поверилац је ималац хартије. Ето то је ново.

При крају 16. века настаје један преокрет у погледу хартија на доносиоца. Опет почињу да их потчињавају принципима римског права. Имирац је обавезан да доказује заступништво, или ако хоће да подигне тужбу у своје име, да доказује цесију. У другој половини 16. века под утицајем Gujas и Dumoulin, романистичка схватања продрла су и у обичајно право и у праксу. Хартије на доносиоца изједначене су са хартијама на име.

Али како су хартије на доносиоца пружале велике олакшице трговачком саобраћају, то се осећала велика потреба за њима. Појављује се нова форма признања, која на неки начин замењује хартије на доносиоца. То беху обећања en blanc, бланко хартије, у којима се остављало празно место где треба да се метне име повериоца. Али ни употреба

бланко хартија није дуго трајала. Јер, парламент је својим одлукама од 1604, 1611 и 1624 г. прогласио, због злоупотреба које су проузроковале бланко хартије, да ће бити ништавно свако признање које не садржи име повериоца, или којем би име повериоца било накнадно додато. Једним едиктом, пак, задржана је клаузула на доносиоца само за хартије које издају држава и банке, а за остале случајеве забрањује се. По тумачењу *Ordonnance sur le commerce* од 1673. могле су се издавати хартије плативе доносиоцу. Едиктом од 1716 г. опет је забрањена употреба хартија на доносиоца у интересу спекулација банке *Law*. Али ова забрана није остала дуго у снази. Већ 1721. г., једним едиктом, дозвољена је употреба хартија на доносиоца.

Током времена алтернативна клаузула на доносиоца много је изгубила од свог првобитног значаја. Хартија се алтернативном клаузулом на доносиоца све више је добијала особине једне хартије на име. Нови законици, пак, приписују јој изрично само особину једне прости легитимационе партије.

Напротив, употреба чисте клаузуле на доносиоца све више се ширила, тако да је у новије време постала једна светска установа. Хартије са клаузулом на доносиоца предвиђају скоро сви грађански законици. Тако: аустријски грађански законик (§§ 371 и 1393), немачки (§§ 793—808), лихтенштајнски (§§ 95—105. ув. зак.), бразилијански (чл. 1505—1511) и швајцарски закон о облигацијама (чл. 846—858).

У нашој држави јединствени прописи постоје само за чекове на доносиоца. За остале хартије у појединим подручјима вреде различити прописи. Тако за Србију § 866. г. з., за Хрватску, Словенију и Далмацију §§ 371 и 1393. аустр. грађ. зак., за Босну и Херцеговину §§ 300 и 301 трг. зак., а у Војводини разни зак. чланци. У Црној Гори нема прописа о хартији на доносиоца.

ТРЕЋА ГЛАВА

ПРАВНА ПРИРОДА ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

Једно од најспорнијих питања у теорији приватног права јесте како се заснива обавеза издаваоца хартије на доносиоца. Спор се води око питања, да ли облигација постаје уговором, као што постаје већина облигација, или једностраним обећањем. Прво гледиште заступа уговорна теорија, а друго се означава као креациона или теорија издавања.

І. Уговорна теорија

Гледиште је уговорне теорије да право из хартије на доносиоца постаје уговором. Ово мишљење највише одговара схватању римског права, по којем је за заснивање облигације потребна сагласност воља повериоца и дужника. Воља самог дужника није довољна за постанак облигације.

Има неколико основних питања на које уговорна теорија треба да одговори.

Најпре, за закључење уговора потребна је понуда и пријем понуде. Којим се радњама то врши код хартије на доносиоца?

Затим, како постаје обавеза издаваоца хартије према каснијим имаоцима? Ово се питање на разне начине решава. Отуда уговорна теорија има многобројне варијанте.

Напоследку, уговорна теорија има да објасни откуда важе изгубљене и украдене хартије на доносиоца кад доспу у руке трећег савесног лица.

а) *Прва група уговорних теорија: право из хартије на доносиоца постаје уговором са првим примаоцем. Право се преноси љуштем цесије. Каснији ималац стииче изведено право.*

1) *Теорија консесуалног уговора*. — Већина француских писаца сматра хартију на доносиоца као просту исправу, у коју се уноси раније постала тражбина. Сама исправа нема стваралачко дејство. То је признање дуга, обично признање зајма, учињено у једној форми која допушта цесију права самом предајом хартије. Сукцесивни преноси сматрају се као цесије првобитне тражбине. Преносећи право самом предајом хартије, поверилац не мора о преносу да извештава дужника. Цесионар, пак, може да захтева исплату без опасности да му се истакну приговори који би могли да произиђу из односа његових претходника са дужником.

Критика: Тешко је, не излазећи из традиционалног оквира облигационог права, објаснити правна дејства код хартије на доносиоца, а нарочито правило наистацања приговора. Јер, ако каснији ималац бива цесионар ранијег имаоца, како може имати више права од њега? Како дужник може бити лишен права да му истакне на пр. приговор исплате дуга? Писци на ово одговарају, да дужник, издајући хартију на доносиоца, унапред прима све цесије које ће бити извршене у будуће. Он се прећутно одриче да против цесионара употреби средства одбране која би имао против цедента. Али је ово нетачно. Чим право постаје уговором, оно се може на другог пренети само у границама тога уговора, тј. цесијом. Искључена је претпоставка о прећутном одрицању од истацања приговора, јер је у основи противна цесији као деривативном начину прибављања.

2) *Thöl*¹⁾ сматра хартију на доносиоца као просту доказну исправу о некој тражбини посталој изван ње. Само, уговор о предаји хартије на доносиоца не претходи издавању исте, већ долази после тога. Он одређује правну природу хартије на доносиоца по њеном циљу. Она има за циљ да олакша доказивање легитимације. У томе лежи и њена особеност. Ова легитимација значи двоје: право на остваривање тражбине и право на пренос тражбине. Она важи према свакоме. Државина исправе замењује свако друго доказивање легитимације. Дакле, претпоставља се да је држалац овлашћен на пренос и остваривање тражбине. Ова легитимација вреди

¹⁾ Handelsrecht, I, § 225.

за сваку врсту овлашћења. Држалац не мора да доказује да је цесионар, мандатар, наследник и др. Зато се не види у ком својству држалац исправе преноси или остварује тражбину. Оваквом легитимацијом Тел објашњава могућност губитка тражбине против воље повериоца и искључење приговора у погледу личности претходника.

Теловој теорији могу се учинити неке замерке. Најпре, зашто се тражбина не би могла исто тако добро доказати другом врстом исправе, а не баш хартијом на доносиоца? Затим, ако је хартија на доносиоца обична доказна исправа, откуда тај захтев да се тражбина може остваривати само са исправом у руци? Зашто је онда у случају губитка исправе потребно да се иста амортизује, ако имацац жели да врши своје право? Јер, код обичних облигација обавеза се може испунити и без доказне исправе. Дужник није у опасности да плати дуг и имаоцу исправе. Напослетку, Телова теорија не доказује зашто се приговори из личности првог примаоца не могу истаћи каснијем имаоцу, и зашто се дужник, који је савесно исплатио доносиоцу, ослобађа обавезе чак и онда, кад је претпоставка легитимације противдоказом обеснажена.

3) *Unger*¹⁾ сматра хартију на доносиоца као литерални контракт модерног права. Уговор се закључује давањем и примањем хартије. Издавалац се обавезује делегацијом, а доцнији имацац стиче право на чинидбу новацијом. Код хартије на доносиоца делегација се врши неформалном предајом и пријемом хартије. Немогућност истицања приговора објашњава тиме, да се пренос хартије на доносиоца не састоји у цесији, већ у новацији тражбине на доносиоца. Како је за сваку новацију потребан пристанак дужника, он сматра, да дужник, предајом хартије повериоцу истовремено овоме издаје пуномоћије, да у његово, дужниково, име тражбину делегацијом на неког другог новира.²⁾

¹⁾ *Inhaberpapiere*, 120.

²⁾ *Unger, Inhaberpapiere*, 1159". У издавању једне хартије на доносиоца леже три ствари: најпре, једно апстрактно обећање чинидбе првом примаоцу хартије; затим, преносиво право од свакидашњег повериоца на означеног делегатара и напослетку, издавање једног преносивог пуномоћија, да у име дужника са трећим закључује један новирајући уговор."

Критика: На првом месту основно је код новације да се стара тражбина гаси и нова заснива. Међутим, код преноса хартије на доносиоца не захтева се да постане нова тражбина, већ да се постојећа тражбина на другог пренесе. Затим, Унгерово гледиште недовољно је да објасни овлашћење имаоца у случају кад је низ преноса између њега и првог примаоца прекинут тиме што је хартија против његове воље доспела у треће руке. Пошто између имаоца хартије и крадљивца не постоји уговорни однос, не може се узети да крадљивац добија уговорно овлашћење за новирање тражбине на доносиоца. Унгер покушава ову тешкоћу да отклони тиме, што сматра да тражбено овлашћење поштеног имаоца бива у овом случају по начелу *ius constitutum*, које постоји *contra rationem iuris*. Hasenhörl тачно примећује да усвајање овог начела најбоље доказује немогућност ове теорије да објасни правну природу хартије на доносиоца.

4) *Thaller*,¹⁾ такође, сматра хартију на доносиоца као просту исправу. Објашњење дејства преноса он налази у делегацији. Издавалац хартије је делегирани, ранији ималац (преносилац) делегант, а прималац (каснији ималац) делегатар. Издавалац је делегирани дужник првог повериоца, делеганта, његовом повериоцу, делегатару. Дужник примајући делегацију уговора према доносиоцу једну апстрактну обавезу, независну од каузе. Према томе, он не може делегатару да истакне приговоре које би имао против делеганта. По њему, ова радња делегације понавља се приликом сваког преноса хартије на доносиоца. Ранији ималац преносећи хартију трећем чини нову делегацију. Дужник, издавајући хартију и обавезујући се да плати првом прибавиоцу, обавезује се не само према овоме, већ према сваком потоњем имаоцу. Дакле, неће се више моћи истицати против делегатара приговори који би важили против делеганта. Тако, правило неистацања приговора објашњава се серијом сукцесивних делегација.

Критика: Талер хоће правну природу хартије на доносиоца да објасни на исти начин као правну природу менице. Али је његова теорија нарочито недовољна да објасни обавезу издаваоца према каснијим имаоцима. Јер, у делегацији,

¹⁾ *Traité élémentaire de Droit commerciale* № 600. 5. edit. стр. 347.

ако делегант своје тражбено право против делегата уступи делегатару, овај не стиче више права него што има делегант. Делегат може, дакле, да истакне делегатару све приговоре које би имао против делеганта. Међутим, код хартије на доносиоца ствар стоји сасвим друкчије. Издавалац не може каснијем имаоцу да истакне приговоре из личности ранијих ималаца. И да би ово оправдао, Талер сматра да се приликом сваког преноса хартије на доносиоца ствара нова делегација. Али како делегирани не учествује приликом сваког преноса, Талер претпоставља да се издавалац у хартији на доносиоца обавезује према сваком лицу у чије руке хартија буде дошла. Али, како умесно примећује *Capitant*, на претпоставкама се не може са радити солидна конструкција. Може се још приметити да је делегација радња са три лица. Међутим, код хартије на доносиоца она се претвара у једну радњу са бескрајним бројем заинтересованих.

5) *Gierke*¹⁾ је уговорној теорији дао више правну форму. Он сматра да издавање хартије на доносиоца исто значи што и изјава понуде за закључење уговора. Ова понуда емисијом бива оличена у хартији и чека да је поверилац прими. Дакле, емисија хартије претставља понуду, а пријем хартије пријем понуде. Прибављањем хартије постиже се сагласност воља и тиме се уговор закључује. Закључењем овог уговора први прималац у хартији изражево обећање чинидбе прима и за све касније имаоце хартије. Дакле, са њим закључени уговор дејствује у исто време и за један неодређени круг трећих лица. Право од првог примаоца на потоње имаоце прелази предајом хартије.

Издавањем хартије ствара се једна исправа са имовинском садржином. Ако би таква исправа ушла у саобраћај и мимо воље издавачеве, издавалац мора да одговара, али не по том основу што би он закључио какав правни посао са имаоцем исправе, већ зато што је својом радњом, издавањем хартије, створио могућност за циркулацију хартије и тиме савесне прибавиоце навео да приме хартију на доносиоца

¹⁾ *Privatrecht*, § 112.

као вредећу хартију. Стварно овде постоји одговорност издаваоца за накнаду штете.¹⁾

Критика: И Гиркеова теорија не даје тачно објашњење о важности изгубљених и украдених хартија на доносиоца. У овим случајевима издавалац одговара за накнаду штете. Али, вели Oertmann, ово није тачно. Јер, законодавац у сличним случајевима предвиђа само одговорност за негативни, а не и за позитивни, интерес. § 794 нем. грађ. зак. прописује да је издавалац обавезан по исправи у случају губитка или крађе. То значи да је установљена одговорност за интерес за испуњење. Oertmann не види разлог зашто би се у овом погледу код хартија на доносиоца чинио изузетак.

Свима овим теоријама велику тешкоћу задаје питање како да се објасни то што каснији ималац стиче директно право од издаваоца, независно од права ранијих ималаца. Многи писци, остајући на терену уговора, конструисали су читав низ теорија, које директно право имаоца на разне начине објашњавају.

б.) *Друга група уговорних теорија: каснији ималац стиче директно право.*

1.) *Презентациона теорија* (Präsentationsteorie, Pendenztheorie). Њен је творац Ihering.²⁾ Да би објаснио директно право имаоца према издаваоцу, Јеринг сматра за повериоца последњег држаоца исправе. Изјава воље издаваоца не ствара одмах тражбено право. Док хартија циркулише, право је само у зачетку, оно лебди, оно не припада ничијој имовини. Презентацијом хартије дужнику доносилоц даје изјаву о пријему у хартији садржане понуде. Дакле, право постаје кад престане циркулација, тј. презентацијом хартије дужнику.

Критика: Незгодне су последице ове теорије, што се милијарде вредности, које престављају хартије на доносиоца, које циркулишу на берзама, које се уносе као актива у биланс свих јавних и приватних друштава, — не би сматрале као састојци имовине, него као зачеци, евентуална права. По овој

¹⁾ Код нас је ову теорију усвојио г. др. Лазар Марковић, Грађ. право, општи део и стварно право, стр. 191 и даље.

²⁾ Усвојили су је Fontenay, Go. Z. 18. стр. 53. и
Risser, Go. Z. 28. стр. 56.

теорији било би права која лебде за време неколико генерација. Право би постојало само у моменту исплате. Оно постаје да одмах престане. Оно не би трајало ни један дан. Правна конструкција ове теорије немогућа је. Јер права, која она назива лебдећим, јесу истинска права. За таква их сматрају и наука и закони. Да право из хартије стварно постоји показује то, што хартија на доносиоца може бити предмет куповине и продаје, својине, залоге и др. Како би било могуће вршење својине и других стварних права на чистим надама, на правима која лебде?

Постоји и једна нелогичност ове теорије. Извесне хартије на доносиоца дају право на интерес. Како је могуће да једна тражбина произведе цивилне плодове (интерес, дивиденду) пре него што сама постане? Споредно право може се остварити само кад постоји главно право. Међутим, по овој теорији и лебдећа тражбина могла би да произведе цивилне плодове!

2) *Brunner*¹⁾ сматра да облигација из хартије на доносиоца постаје уговором. Издавање хартије на неки начин материјализује обавезу дужника. Хартија не ствара право, већ га само признаје. Али да би хартија произвела своје дејство, дужник треба да је пусти у саобраћај. Пуштање у саобраћај не врши се само тиме што издавалац нуди хартију публици, већ он хартију треба да преда у руке неког трећег, који је прима путем уговора. Дакле, уговор је закључен првом предајом хартије. Овим уговором са првим примаоцем закључује се истовремено уговор и у корист следећих прибавилаца, тако да ови са својином хартије прибављају и једно самостално поверилачко право. Хартија на доносиоца јесте признање дуга са акцесорном клаузулом, примљеном и од једне и од друге стране, да дужник неће испитивати право доносиоца и да ће, ма који он био, исплатити по хартији. Акцесорна клаузула означава две ствари: пренос права, који се врши прибављањем хартије, и вршење права, које излази из саме детенције. Треба, дакле, разликовати право које излази из хартије од оног које се садржи у хартији. Право на хартији, које излази из државине хартије, овлашћује доносиоца да

¹⁾ Handb. Endem. II, § 191.

захтева чинидбу од дужника. Право које се садржи у хартији јесте право на саму тражбину и оно утврђује поверилачко својство. Ово право произилази из власништва хартије. Да би се право из хартије могло остваривати судским путем, треба бити власник хартије; да би се извршила исплата довољно је бити доносилац. За вршење права довољна је државина, јер хартија на доносиоца има за циљ да ослободи издаваоца испитивања легитимације доносиоца.

Критика: Пошто се обавеза заснива уговором са првим примаоцем, тешко је дати каснијим имаоцима самостално поверилачко право. Ова теорија не објашњава ни важност изгубљених и украдених хартија, кад се нађу у рукама трећег савесног лица. Како се овде објашњава обавеза према каснијим имаоцима, кад са првим примаоцем никакав уговор није закључен?

3) *Savigny*¹⁾ је конструисао теорију која се одликује двома особинама: закључење уговора са неизвесним лицем и сједињење дуга са хартијом.

Облигација постаје закључењем уговора са неизвесним лицем. Овде једно одређено лице, дужник, хоће да закључи уговор са једним неодређеним лицем, као повериоцем, из којег треба да произиђу уобичајене последице једне облигације. Поверилац ће бити последњи ималац хартије. На овај начин, сваки ималац доводи своје право директно од издаваоца, а не од ранијих ималаца, и постаје директно поверилац издаваоца хартије.

Друга важна идеја Савињиа јесте сједињење дуга са хартијом. Као што постоји ствар која има самосталну вредност, одвојену од личности титулара права, тако сматра Савињи да би се могло и право, које претставља једну вредност чисту и независну, инкорпорирати у једну исправу. У овој форми оно би се могло преносити као ствар.

Критика: За уговор је битно да је двостран правни посао. И баш ова двостраност показује немогућност закључења уговора са неизвесним лицем. Како је могуће закључити уговор, кад према једном одређеном уговорачу не стоји други

¹⁾ Obligationenrecht, II, стр. 88 и даље.

уговарач? Не постоји једна стварна воља која се са вољом издаваоца саглашава.

4) *Schwerin*¹⁾ сматра да је објашњење обавезе издаваоца према доносиоцу могуће само ако се пође од понуде на неизвесна лица. Пријем понуде, коју је издавалац упутио на неизвесна лица, може се односити само на садржину понуде која је трећем позната. Садржина хартије претставља понуду. И пошто треће лице познаје само у хартији изложену изјаву, уговор се закључује по њеној садржини, макар да је издавалац друкчије хтео. На овај начин отпада свака унутрашња веза између права каснијег прибавиоца исправе и његовог претходника у погледу права из хартије. Прибављање права из хартије јесте самостално прибављање права.

5.) *Уговор у користи трећег. Shom*²⁾ одбацује гледиште да издавање хартије претставља понуду на неизвесна лица. Каснији ималац није овлашћен на основу неког уговора који је он с издаваоцем закључио. Предаја хартије на доносиоца не садржи, осим закљученог уговора са првим примаоцем, неки даљи низ уговорних понуда на будуће имаоце. Предајом хартије на доносиоца закључује се један једини уговор и то уговор у корист свакидашњег имаоца, тј. уговор у корист једне неизвесне личности. Предаја хартије на доносиоца ствара једно тражбено право, које се тиме одликује да нема дефинитивно одређеног повериоца. Предаја хартије, пошто је њом закључен један дефинитиван уговор у корист једног неизвесног лица, није случај уговарања са неизвесним лицем, тј. није то понуда за закључење уговора упућена на неизвесна лица. Дакле, први прималац који закључује уговор са издаваоцем, прима обећање чинидбе за све потоње имаоце. Зато доносилац стиче директно право према издаваоцу.

Критика: Не одговара стварности претпоставка да први прималац уговара у корист будућих ималаца. Сигурно први прималац ради искључиво у свом личном интересу. Зашто би он узимао на себе интересе каснијих ималаца, чија је егзистенција чак и непозната.

¹⁾ Wertpapiere, § 3.

²⁾ G. Z. XVII. стр, 80.

6.) *Goldschmidt*¹⁾ сматра да се давањем и пријемом хартије закључује уговор између издаваоца и примаоца хартије. Овим уговором издавалац се обавезује у корист првог примаоца и у корист још неодређених власника хартије. По њему, само власнику припада право из хартије. Сваки нови власник стиче ново, директно, право од издаваоца. Први прималац кад уступи своје право сматра се само као посредник између издаваоца и онога коме предаје хартију. На овај начин избегава се идеја цесије и новације. Услед тога не само да отпадају приговори који се односе на личност предходних ималаца, него се отклањају и опасности закључења једног уговора са првим примаоцем који је пословно неспособан или би могао да истакне оскудицу пристанка. Дакле, отклањају се околности које чине ништавним уговор емисије и стварају тешкоће да се призна право каснијим цесионарима.

Критика: резултати Голдшмитове теорије никако се не слажу са идејом уговора. Посредничка улога првог примаоца не може да измени начела која важе за уговоре.

7.) *Renaud*²⁾ сматра да каснији ималац постаје сингуларни сукцесор и да он прибавља једно самостално право. Сингуларна сукцесија врши се преносом својине на хартији. Поверљачко право добија се прибављањем својине на хартији, а држање хартије само легитимише имаоца.

Критика: Овом се теоријом не објашњава веза између дужникове воље и воље каснијих ималаца хартије, као ни самосталност права каснијег имаоца.

8.) *Binding*³⁾ сматра да издавањем хартије на доносиоца постаје једна исправа која изгледа сасвим правилна. Доспе ли ова исправа у саобраћај против воље издаваоца, и прибави ли је неко треће савесно лице, онда је издавалац тај који је ово треће савесно лице навео на закључење уговора са несавесним имаоцем. И зато што је издавалац проузроковао ову исправу, он је обавезан према савесном имаоцу.

¹⁾ Zeit. f. H. R. XXVIII.

²⁾ Beitrag zur Theorie der Obligationen auf den Inhaber, Zeit. f. deutsch. R. XIV.

³⁾ Go. Z. f. H. R. 10, стр. 420.

9.) *Jacobi*¹⁾ сматра да су за постанак облигације из хартије на доносиоца, поред издавања хартије и прибављања својине на њој од стране повериоца, потребне све чињенице које се захтевају за постанак тражбине, тј. уговора. Само издавање није никада изјава воље. За постанак облигације потребан је уговор. Али издавање исправе ствара једну *Rechtschein* и са тиме могућност да се облигација изузетно и без уговора створи. Јер, хартија кад је у руке неког трећег доспела, изгледа да ју је дужник уговорним путем предао. Издавалац одговара по основу исправе, јер ју је он својом радњом проузроковао. Отуда за одговорност према трећем не претпоставља се изјава воље издаваоца, већ само један урачунљив акт издавања. Ово се схватање може означити као *Rechtscheinsteorie*.

Критика: Ово се гледиште у теорији означаје као уговорна теорија или као модификација уговорне теорије (*Lehman*). Изгледа, међутим, да се терен уговорне теорије напушта, ако се призна да право постаје и без уговора, на основу једне *Rechtschein*.

Овој се теорији може учинити још једна крупна замерка. Наиме, због *Rechtschein* изгледа као да се у свему на исправу може ослонити, па и у томе, да је она пуноважно издата и да од означеног потиче. Али заштита поверења не иде тако далеко. За заштиту поверења претпоставља се да је издавање пуноважно извршено и тек онда се савесни прибавилац ове хартије сматра као овлашћени.²⁾

в.) *Општи поглед и критика уговорне теорије*. — Изложене су две групе теорија: директног и изведеног права имаоца. Али, било да је уговор закључен са првим прибавиоцем, од којег сви други доводе своје право, било да се уговор закључује са ма којим имаоцем хартије, тиме се још увек остаје на терену уговора. Међутим, уговорна теорија не даје одговор на питања која су напред постављена.

¹⁾ Grundriss des Rechtes der W P, § 12.

²⁾ Leonhard, W P у Schuldrecht BGB, сматра да *Rechtschein* само тада производи дејство, ако је ималац задобио стварно право располагања са хартијом. Тако је он конструисао своју теорију права располагања. Она је сродна са *Rechtscheinsteorie*, али је ипак од ње ужа, јер не заштићује сваку, већ само ону на којој је ималац стекао стварно право располагања.

На првом месту, знамо да се уговор закључује понудом и пријемом понуде. У којим се радњама показују понуда и пријем понуде код хартије на доносиоца? Да ли свако давање хартије претставља понуду и свако узимање хартије пријем понуде? Ако је издавалац напустио или изгубио хартију на доносиоца, он је обавезан према савесном прибавиоцу у чије руке она доспе. Где је овде понуда за закључење уговора? Затим у сваком узимању хартије на доносиоца не лежи пријем учињене понуде. Може ли се усвојити мишљење да крадљивац прима изјављену понуду и тиме закључује уговор? Да ли акционарско друштво које издаје акције закључује уговор са неким? Да ли воља компаније зависи од сагласности неке друге воље?

У већини случајева облигација постаје уговором о предаји. Али облигација из хартије на доносиоца постаје и ако она на други начин, једностраним актом неког трећег, у чије руке доспе. Зато се дошло на идеју да се уговор о предаји претпоставља. Али баш ова претпоставка показује неоснованост и недовољност уговорне теорије, јер, кад се докаже да уговора о предаји нема, облигација ипак остаје у важности. И саме присталице уговорне теорије признају, да у извесним случајевима право постаје и ако уговор није закључен.

Друго важно питање на које уговорна теорија треба да одговори јесте, како се заснива обавеза издаваоца према каснијим имаоцима? Ако је облигација постала уговором са првим примаоцем, овај може на другом само онолико права да пренеси колико сам има. Право се може пренети само путем цесије. Као последица овога схватања изишло би да, ако је први ималац украо хартију, не би могао никакво право да пренесе на другог, јер облигација није ни постала. Између крадљивца и издаваоца нема сагласности воље. Неки писци су конструисали теорије, по којима се уговор закључује са ма којим имаоцем хартије. На овај начин каснији ималац стиче директно право од издаваоца. Али, како умесно примећује Виндшајд, идеја уговора и директно право имаоца никако се не слажу.

Напоследку, позитивна законодавства баш ова најважнија питања решавају према креационој теорији.

II. Теорије једностраног обећања

а) *Ајнертска теорија папирног новца*. — Einert¹⁾ је хартију на доносиоца изједначио са папирним новцем. Као што држава може издати папирни новац, као сурогат металног новца, који ималац може разменити у метални новац, тако исто и друштво или трговац, који уживају велико поверење, могу издати хартију на доносиоца с обећањем да ће је, чим им се покаже или у одређеном року, исплатити. Сигурност за исплату састоји се у томе, што публика верује да права, која ималац хартије има и која се оснивају на самој хартији, неће бити узнемирена односима између ранијих ималаца и издаваоца. Ова се сигурност оснива на самосталности права сваког имаоца. Јер, ако би први прималац уговором постао поверилац, онда он не би могао више права пренети на каснијег имаоца него што он сам има. Тражбина постаје, дакле, из саме хартије на доносиоца, а не из уговора. Издавалац хартије даје публици своје обећање за исплату хартије онако, као што држава чини издајући папирни новац. Као што је држава законом обавезна да у замену за папирни новац изда метални сваком доносиоцу, не испитујући како је овај до њега дошао, тако је исто издавалац хартије на доносиоца дужан испунити своје обећање, без обзира на односе ранијих ималаца. Из сличности једног и другог обећања, Ајнерт је извео доказ за своју теорију.

Критика: 1) Ова теорија полази од погрешног схватања папирног новца, те с тога долази до погрешног закључка да је хартија на доносиоца папирни новац. Ајнерт под папирним новцем не разуме само чист папирни новац, него и новчаницу. Међутим, папирни новац и новчаница знатно се између себе разликују. Чист папирни новац је једна врста новца, као и метални новац. Он је ствар, а не тражбина.

2) Папирни новац има принудан курс. Међутим, хартије на доносиоца, које обично издају појединци или друштва, имају само тржишну вредност, тј. вредност која зависи од кредита издаваоца. Папирни новац има у себи једну вредност одређену и садашњу, која му је силом закона дата, док хар-

¹⁾ Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäfts im 19 Jahrh.

тија на доносиоца даје имаоцу једно тражбено право према издаваоцу хартије.

3) Разлика се огледа и у томе, што издавање папирног новца припада само држави или неком друштву, коме је држава уступила то право, док хартије на доносиоца могу да издају и приватна лица.

4) Папирни новац служи за гашење облигације на један дефинитиван начин, и онај коме се њиме нуди исплата не може је одбити. Међутим, хартија на доносиоца може бити дата за исплату само сагласношћу између дужника и повериоца, средством једне *datio in solutum*.

5) Пропашћу папирног новца пропада имаоцу свако право, док, ако пропадне једна хартија на доносиоца, тражбено право може се задржати амортизацијом.

И ако је Ајнерт превидео праву разлику између папирног новца и хартије на доносиоца, ипак његова теорија има заслуга за упознавање правне природе хартије на доносиоца. Тако, најпре, он истиче да обавеза из хартије на доносиоца мора бити једнострана. Затим, да садашњи ималац хартије на доносиоца не изводи своје право из права ранијег имаоца, него стиче једно самостално право. Отуда се против њега не могу истичати они приговори који би важили према ранијем имаоцу.

6) *Персонификациона теорија*, чији је заступник Bekker¹⁾, сматра да облигација из хартије на доносиоца постаје простим издавањем исправе. Али докле неко треће лице не прибави право из хартије, сама хартија појављује се као поверилац, као овлашћени, а ималац исте само је заступник повериоцев.

Критика: И ако се сама хартија сматра као поверилац, ипак она не може као тужилац да иступи. Правни подмет не може бити део имовинске власти другог правног субјекта. Хартија на доносиоца може само бити део имовине кога правног субјекта.

У овако строгој форми креациона теорија не може се усвојити. Зато присталице креационе теорије поред издавања траже још неки акт, којим циркулација хартије треба да от-

¹⁾ Go. Z. f. N. R. 4. стр. 564.

почне. И према томе, да ли траже неки акт на страни издаваоца или на страни повериоца, креационе теорије деле се у две групе.

в) *Теорије које шраже неки акт на страни издаваоца.* —

1) *Емисиона теорија*¹⁾ сматра да облигација постаје једностраним актом, тј. издавањем хартије, али не прима последицу Сигелове теорије односно изгубљених и украдених хартија. Поред издавања она захтева да издавалац намерно хартију у саобраћај унесе. Предаја хартије јесте једностран акт. Пријем од стране повериоца није потребан, као код закључења уговора. Дакле, емисиона теорија у томе се разликује од чисте креационе теорије, што не признаје важност изгубљених и украдених хартија после издавања, а пре емисије.

Критика: Ова нам теорија не показује јасно којим фактом постаје облигација. Захтевом да је пред издавања потребна намерна емисија од стране издаваоца, ова се теорија јако приближава уговорној теорији. Јер, емисија се може сматрати као изјава понуде, која чека да се претвори у уговор пријемом од стране првог прибавиоца.

И Дербург (§ 12) сматра да је Штобеова теорија нетачна. Емисија је свакако редовна форма у којој хартије на доносиоца долазе у саобраћај. Али она не може опстати као основ, који је неопходан да произведе сваку облигацију. По емисионој теорији обавеза из хартије на доносиоца била би условљена једним актом који се у хартији не садржи и који акт трећи не би могао да утврди. Код скриптурне облигације баш је битно то, да писмена изјава једног пословно способног лица на хартији важи као воља дужника за обавезивањем.

2) *Lehmann*²⁾ поред издавања хартије захтева да издавалац подесним правним актом пренесе својину на треће лице. Ово је тзв. теорија преноса својине. (*Eigentums-Verschaffungs-theorie*). Критика је иста као и за претходну теорију.

г) *Теорије које шраже неки акт на страни повериоца.*
1. *Кунцеова теорија*.³⁾ — Кунце је покретач једне нове идеје.

1) Stobbe, Deutsch. Priv. R. III. § 171 прим. 21 Förster-Eccius, Preuss. Priv. R. I. § 64 прим. 15; Pisko, Lehrbuch österr. H. R. стр. 300.

2) Wechselrecht, стр. 207; Theorie der W P, стр. 8.

3) Inhaberpapiere, § 79 и даље.

Издавањем хартије на доносиоца издавалац располаже својом имовином исто као тестатор који за случај смрти чини располагање својом имовином. Није ли тестамент један правни акт за себе, који има чисту вредност, независну од сваке сагласности воље? Само његово дејство зависи од пријема од стране наследника. Али пријем од стране наследника не претвара овај правни акт у уговор.

Исто тако Кунце сматра издавање хартије на доносиоца као једностран акт.¹⁾ Издавање за себе чини један потпун правни посао. Али, облигација добија важност тек кад неко треће лице прибави хартију у државину. Актом издавања омогућава се само постанак једне облигације, али облигација не добија важност док не постоји поверилац. Овај услов испуњава се онда, кад неко треће лице прибави хартију. Овог момента постаје облигација важећа и перфектна.²⁾ Пријем хартије од стране повериоца врши се једним новим правним послом, који се може састојати или у једном уговору (давање и пријем) или у једностраном узимању, дакле, у једностраном правном послу. Пријем хартије од стране повериоца нема за циљ да претвори у уговор један правни акт који већ за себе постоји, дејством саме креације. Воља повериоца треба да дејствује само секундарно, као перфектуирајућа воља, а не паралелно са вољом дужника као код уговора. Због тога Кунце сматра да облигација из хартије на доносиоца постаје само једностраним актом, а не двостраним правним послом.

Критика: Кунцеова теорија скоро сасвим је изгубила разликовање између једностраног правног посла и уговора. Јер, и код уговора најпре се чини једностран акт, понуда, која за себе чини потпун правни посао и ствара могућност постанак уговора. А и уговор је пуноважан тек даљом изјавом воље, пријемом понуде. И разликовање између уговорне и

¹⁾ Кунце прави разлику између једностраног акта (израз једностране воље) и уговора (израз двеју једновремених и сагласних воља). Правни акт најбоље се огледа код окупације, где се он схвата као израз једностране воље, као воља за прибављањем. Затим, концепцију правног акта налазимо развијену у германским обичајима. И ту се он показује више као акт располагања. Зашто онда не видети акт располагања и код издавања хартије на доносиоца.

²⁾ *Inhaberpapiere*, § 82: „Емисија је перфектна пријемом хартије.“

креационе теорије, по њему, своди се на то, да се код последње воља повериоца сматра само од секундарне важности. Али, главно је то, да је и по Кунцеу воља повериоца неопходан услов за постанак облигације из хартије на доносиоца. Отуда против ње говоре све околности које стоје против уговорне теорије, од које се само по имену, а не и по садржини, разликује.¹⁾

2) *Siegel*²⁾ је покренуо идеју о обавези која произилази из једностране воље и творац је формуле да сваки треба да буде везан својом речју (*Gebundheit an's Wort*). Он је ова своја схватања применио и на хартије на доносиоца. Онај који је издао хартију на доносиоца обавезан је по истој. Издавалац може уништити хартију док је она у његовим рукама. Али кад хартија на ма који начин, са или против воље издаваоца, доспе у руке неког трећег лица, овај трећи постаје поверилац из хартије на доносиоца. Ово бива исто као код обећања награде, где трећи, кад изврши чинидбу за коју је обећана награда, постаје поверилац оног који је награду обећао, макар да је овај и повукао своје обећање. Једнострано обећање није понуда, која захтева постојање воље обећаваоца у време пријема од стране повериоца. То је једна већ створена обавеза, и због тога важи и после опозивања од стране обећаваоца. Као резултат овог схватања излази, да обавеза из једне хартије на доносиоца постаје и у случају кад је пре предаје, али после издавања хартије, иста издаваоцу украдена или ју је издавалац изгубио, а други је нашао. Сигел, дакле, полази од тога да издавалац постаје обавезан већ самим издавањем, а не тек предајом хартије. Право каснијег имаоца оснива се непосредно на обећању издаваоца. Хартија је ушла у циркулацију. Трећим лицима нису познате евентуалне неправилности око предаје хартије. Због сигурности саобраћаја издавалац треба у сваком случају да плати по хартији коју

¹⁾ Hasenhörl. § 60 Stubenrauch означаје ову теорију као средину између креационе и уговорне теорије.

²⁾ Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, § 12.

је издао. Ово је крајњи резултат теорије која сматра да право постаје самим издавањем исправе.¹⁾

2) *Grünhut*²⁾ у начелу усваја да обавеза из хартије на доносиоца постаје издавањем хартије. Али не прима крајњу последицу Сигелове теорије у погледу изгубљених и украдених хартија. Да би ово отклонио, он за важност облигације из хартије на доносиоца захтева, да ју је ималац на поштен начин, савесно, прибавио (тзв. *Redlichkeitstheorie*). Битно је само да прибавилац буде савесан; не тражи се предаја од стране издаваоца. „Ако је когод себе противправно поставио у државину једне хартије на доносиоца, он је задобио државину једне хартије од вредности: тиме се њему даје могућност да фактички врши имовинску власт, која је с тим писменом везана, али му се не може признати право тражбине. Само савесан, формално легитимирани прибавилац може бити поверилац.“

Критика: Гринхутовој теорији замера се да је недоследна. Јер, ако воља издаваоца треба да буде једини моменат од кога зависи овлашћење легитимисаног имаоца хартије, онда је тешко објаснити зашто не би и несавесан ималац постао поверилац. Издаваоцу, који се обавезује директно према доносиоцу, споредно је да ли је ималац савесно или несавесно хартију прибавио.

4) *Randa*³⁾ поред издавања хартије захтева да треће лице прибави својину на хартији.⁴⁾ Његова се теорија може формулисати у три тачке:

¹⁾ Ову су теорију усвојили Hasenhörl и Matthiass. Windscheid (Pand. § 304. прим. 11 и 12) се приближава идејама Сигела. Он вели да се идеја уговора може примити само, ако би се каснији имаоци сматрали као последњии првог примаоца. Напротив, ако се њима да чисто и директно право против издаваоца, треба примити идеју не сагласности воља, него идеју једностране воље, којом се издавалац обавезује према публици као код обећања награде. Иначе, морало би се допустити, ако се у хартији види једна понуда у циркулацији, могућност да је издавалац опозове бар против будућих ималаца. Треба пречистити две ствари: идеји уговора одговара појам сукцесивне цесије, а схватању директног права систем обавезе која произилази из саме креације хартије, независно од сваке сагласности воља.

²⁾ Grundriss des Wechselrecht. I 903.

³⁾ Eigentumsrecht, § 12

⁴⁾ Ову теорију заступају многи угледни писци. Тако:

Ehrenzweig, System 2, I, стр. 242, сматра да хартија добија обавезну снагу самим издавањем, али тражбина постаје тек кад неко од издаваоца

аа) Сваким прибављањем својине на хартији (окупацијом, одржајем и др.) прибавља се и право из хартије;

бб) Ко прибави или изгуби својину на хартији, тај прибавља или губи поверилачко право из хартије. Својина и тражено право неразделиво су везани.

вв) Овако прибављено поверилачко право слободно је од приговора у погледу личности претходникове.

Ова теорија много личи на Голдшмитову теорију, али се од ње у суштини разликује. Обе теорије захтевају, с једне стране, издавање хартије, а с друге стране, прибављање својине на хартији од стране неког трећег лица. Али док Ранда сматра да су само ове две чињенице, издавање хартије и прибављање својине, довољне да заснују облигацију из хартије на доносиоца, дотле Голдшмит захтева уговор о предаји хартије између издаваоца и првог примаоца. Он, дакле, тражи издавање, предају и пријем хартије, тј. за постанак права потребан је уговор.

5) *Carlin*¹⁾ признаје да хартија на доносиоца претставља једну вредност, која произилази из једног обећања. Ово обећање није уговор. Он изрично каже: ако није уговор, оно је манифестација једностране воље. Али онај који се обавезује самим једностраним актом, може своју обавезу да потчини

различно лице добије својину на хартији. Исто тако и Canstein, Lebrhuch Н. Р. стр. 66.

Еппесцерус, I, 2, § 429, сматра да је издавање хартије на доносиоца правни посао за себе. Али потраживање из хартије на доносиоца заснива се тек кад својина, на ма који начин, пређе од издаваоца на друго лице. Пренос својине обично се врши предајом.

Adler (Zeit. f. Privat und öf. Recht, 26) сматра да се нарочити начин прибављања својине код хартије на доносиоца одликује нарочитим дејствима. Код хартије на доносиоца прибављање својине састоји се у простој предаји. Својина се може прибавити и наласком и наслеђем. Нарочита дејства прибављања својине на хартији јесу: 1. Креационо дејство, које се састоји у томе, што прибављањем својине може да постане обавеза издаваоца. 2. Преносно дејство. Поштен прибавилац хартије на доносиоца постаје прибављањем власник и поверилац, макар његов претходник и не био то. Прибављање хартије на доносиоца јесте увек прибављање својинског и поверилачког права уједно. Стицање поверилачког права не може се извршити без истовременог прибављања права својине. Исто тако прибављање права својине не може се извршити а да се у исто време не прибави поверилачко право.

¹⁾ Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere у Zeit. f. Н. Р. XXXVI.

услову какав му се свиди. И, по Карлину, издавалац ју је потчинио услову законитог прибављања својине на хартији. На овај начин Карлин мисли да отклони последице чисте креацине теорије односно важности изгубљених и украдених хартија на доносиоца. Онај који издаваоцу украде једну већ издату хартију, не постаје власник и због тога није испуњен услов постављен у обавези издаваоца. Али, издавалац се обавезује према доносиоцу као таквом, а не као власнику. Он прави разлику између својине и државине, па вели, да је државина довољна да оправда вршење права, у колико се не показује незаконита или неправична. Услов прибављања својине, по овој теорији узеће се у обзир само у тренутку пуштања хартије у циркулацију. Да би постала обавеза, прво прибављање треба да буде законито. После овога за издаваоца је равнодушна законитост права каснијих имаалаца.

Најосетљивија разлика између ове и уговорне теорије јесте, што по уговорној теорији, ма да неке њене присталице желе то да избегну, ако је први уговор ништаван због неспособности примаоца, обавеза не може више да постоји ни према каснијим имаоцима. По Карлиновој теорији друкчије ће бити ако први прималац није постао сопственик. То не смета да доцнији имаоци постану сопственици, ако су савесно прибавили хартију. И онда постављени услов прибављања својине испуниће се.

д) *Vivante*¹⁾ је конструисао интересантну теорију, којом објашњава како постаје облигација код хартије на доносиоца. Он разликује два положаја у којима се издавалац може наћи у погледу хартије: према оном са којим је уговарао и према оном којем је обавезан по хартији. Ако је у питању однос према првом примаоцу, он се управља по уговору. Ако је у питању однос према каснијим имаоцима, он се управља по једностраном обећању.

1.) Однос издаваоца према првом примаоцу.

У односима са првим примаоцем издавалац се може бранити свима приговорима који произилазе из односа насталих између њега и првог примаоца. Ако је био поклон, моћи ће

¹⁾ Trattato teorico — pratico di Diritto commerciale t. II, франц. превод од J. Escare.

да га опозове, кад постоје услови за ревокацију поклона. Ако је био други неки уговор, моћи ће да га напада свима приговорима који утичу на његову важност или извршење.

2.) Однос издаваоца према каснијим имаоцима.

Напротив, у односима између издаваоца и каснијих ималаца меродавна је садржина хартије: једнострана воља онако како је изражена у хартији одређује обавезу дужника. Ако из садржине хартије излази да је дужник хтео да се обавезе, он је обавезан. Оскудица пристанка приликом закључења уговора са првим примаоцем, не утиче на важност права савесног држаоца. Он не види никакав траг ових недостатака на хартији. За њега су сви акти, који су се догодили пре него што је хартија дошла у његове руке, исправни. Виванте сматра да је држалац прибављањем хартије добио једно тражбено право литерално и аутономно. Зато на његово право не утиче факат, што је дужник умро пре него што је уговорни однос био свршен, као ни то, што је издавалац потписао хартију наведен заблудом или преваром, или у очекивању једне престације која је изостала, или што је хартија после издавања, а пре предаје, украдена или изгубљена. Разлози предаје немају значаја за савесног држаоца чије се право заснива на садржини хартије.

Јуриспруденција и доктрина, вели Виванте, једногласно признају одговорност издаваоца једне хартије на доносиоца у случају кад хартија против његове воље доспе у саобраћај. У свим случајевима основ облигације је исти: једнострана изјава воље издаваоца учињена у хартији на доносиоца.

ђ) *Cosack*¹⁾ сматра да издавање једне хартије на доносиоца није потпун правни посао, али је радња од правног значаја. Ако издавалац од једног комада хартије створи исправу од правног значаја, из ње могу постати обавезе и овлашћења.

1.) Нормалан начин постанка облигације из хартије на доносиоца.

На нормалан начин постаје облигација из хартије на доносиоца, као и свака друга, уговором, уговорном предајом, закљученим између издаваоца и првог примаоца исправе. Предаја се разуме у ширем смислу. Предаја постоји увек ако

¹⁾ Lehrbuch des bürgerl. Rechts, § 118. II.

једна готова исправа доспе у саобраћај вољом издаваоца. Није неопходно да издавалац првом примаоцу исправу преда или му чак својину на њој преносе. Предаја се може и тако извршити, ако издавалац једну исправу коју је он издао, али која се налази у рукама неког другог, призна као хартију од вредности која га обавезује или ако он потпише једну исправу која му је на потпис предата.

У уговору о предаји издавалац не обећава чинидбу само првом примаоцу, већ сваком поштенем имаоцу исте. Он рачуна као и први прималац са тиме, да ће се исправа даље предавати. Он закључује са првим примаоцем један уговор у корист великог броја неодређених лица, али који у многоступу од уговора у корист трећег. Трећи треба једно самостално, од правног положаја својих претходника независно овлашћење по основу садржине исправе да добије. Овај самосталан правни положај долази отуда, што први прималац хоће да га створи својим последницима пријемом понуде за уговор о предаји.

2.) Али обавеза издаваоца може да постане и на други начин, без закључења једног уговора о предаји. Наиме онда, ако исправа без воље издаваоца доспе у саобраћај. Издавалац мора бити одговоран, јер је он створио једну исправу, у коју се, у саобраћају, мора и сме да верује. И као што савесан прибавилац сваке друге покретности, ослањајући се на државину преносиоца, прибавља својину, исто тако и савесни прибавилац једне хартије на доносиоца постаје власник, и ако његов претходник то није био. И са својином прибавља он и поверилачко право. Али заштита савесног прибављања била би непотпуна, ако би се ускратила кад је исправа издаваоцу нестала. Објасни ли се прибављање као оригинално, онда отпада сваки разлог за изузимање. Савесност овде не ствара само нову својину, већ у исто време једну нову тражбину. Издавалац не може поштенем прибавиоцу истаћи приговор да он није обавезан на чинидбу зато што не постоји пуноважан уговор о предаји. Овај приговор не спада у оне који се односе на важност самог издавања.

Козакова теорија може се означити као теорија понуде, јер он у издавању исправе види једну понуду која само на-

рочитим правилима подлежи. Она не мора да се изврши вољом издаваоца. Изјава о пријему понуде није потребна. Ова теорија долази до истих резултата до којих је дошла Сигелова теорија, само је много компликованија.

е) *Креациона теорија у позитивним законодавствима.*
— Немачки грађански законик усвојио је Сигелову теорију. Јер, на првом месту, у § 793 говори о издавању исправе. Затим, потврдио је санкцију Сигелове теорије у погледу хартија на доносиоца доспелих у саобраћај без или против воље издаваоца. § 794. истакао је најјасније последицу принципа да обавеза из хартије на доносиоца постаје простом изјавом воље, која се манифестује у акту издавања хартије. Тако, хартија издата, али још не пуштена у саобраћај, ако буде украдена или изгубљена, добија важност и обавезује издаваоца. Хартија остаје у важности и онда, ако, после издавања, али пре предаје, издавалац умре или постане пословно неспособан. Овим се хтео осигурати кредит хартија на доносиоца и поверење трећих лица, која не могу да испитују почетни начин прибављања.

Швајцарски закон о облигацијама не садржи нарочите одредбе као нем. грађ. законик. Али се из чл. 847., који допушта само истицање приговора који се односе на важност издавања или произилазе из садржине исправе, може закључити да је швајц. зак. о обл. усвојио креациону теорију.¹⁾ Чак је он јаче истакао тражбено овлашћење доносиоца исправе, изостављајући пропис § 793. нем. г. з. „осим ако није овлашћен располагати исправом.“

Бразилијански грађански законик најјасније је истакао да облигација из хартије на доносиоца постаје једностраном изјавом воље. На првом месту, он је задужнице на доносиоца унео у облигације које постају из једностране изјаве воље. На другом месту, он је у чл. 1506. изрично санкционисао обавезу издаваоца за случај, ако је задужница против његове воље у саобраћај доспела.

Исто тако и лихтенштјански грађански законик, ст. 2 § 96.

¹⁾ Courti, Schweiz. H. R. стр. 162.

ув. з., искључује приговор да је исправа против воље издаваоца у саобраћај доспела.

Француски, аустриски и српски грађ. законици немају прописа о овоме.

III. Закључак

Облигација из хартије на доносиоца постаје једностраном изјавом воље издаваоца.¹⁾ Једнострана изјава воље издаваоца манифестује се у акту издавања. Актом издавања хартије на доносиоца издавалац се обавезује да ће у хартији садржано обећање испунити сваком имаоцу исправе. Али, како је будући ималац исправе у моменту издавања непознат, то он не може да се придружи вољи издаваоца. Тако воља издаваоца изражена у хартији установљава једну обавезу чврсту и независну од сваке акцептације. Зато се једнострано обећање мора сматрати као потпун правни посао, јер је тиме остварење тражбине отргнуто од воље издаваоца, пошто је овај обавезан испунити у хартији садржано обећање савесном имаоцу исте чак и онда, ако је хартија, без или против воље издаваоца, доспела у саобраћај. Издавањем хартије на доносиоца постаје из ње облигација, а ова, само што се тиче њеног остварења нема дејства док се хартија налази у рукама издаваоца. Издајући хартију на доносиоца дужник је створио хартију од вредности, дакле самосталну вредност. Његов положај, ако је после издавања а пре предаје лишен хартије, исти је као и положај сваког другог власника који је лишен хартије. Разлика је само у томе, што се имање лишеног власника умањује фактом једне вредности која излази, а имање лишеног издаваоца умањује се фактом једног дуга који улази. Тешка ситуација без воље лишеног власника одговара тешкој ситуацији оног који без воље постаје дужник.

Право које се садржи у хартији на доносиоца не прелази на касније имаоце путем цесије, тако да сваки каснији ималац доводи своје право од претходног имаоца. Код хартије на доносиоца образује се директна веза између издаваоца и

¹⁾ О једностраној изјави воље као извору облигација видети чланак г. др. Драг. Јанковића: Социолошка школа и њена објективна теорија о изворима облигација, у књизи „Проблеми грађанског права.“

сваког каснијег имаоца, веза независна од односа издаваоца са ранијим имаоцима. Доносилац, дакле, није цесионар којег ранијег имаоца, већ директни поверилац издаваоца. Доносилац је лице према коме се дужник хтео обавезати.¹⁾

Само се на овај начин може објаснити правило немогућности истицања приговора у погледу личности ранијег имаоца и важност изгубљених и украдених хартија на доносиоца после издавања, а пре предаје, кад дођу у руке савесног имаоца. Само тада, ако се узме да облигација из хартије на доносиоца постаје самим актом издавања, може се оправдати опште признато правило да се облигација из хартије на доносиоца има ценити по акту издавања и да су место и време издавања меродавни за облигацију, а не место и време када је и где неко трећи хартију, а тиме и тражбину, прибавио.

¹⁾ Saleilles сматра да се издавалац обавезује према неодређеном повериоцу. С тога он облигацију из хартије на доносиоца упоређује са солидарном облигацијом. Код активне солидарности, дужник уговара са неколико одређених лица. Он не зна ко ће од њих да тражи исплату. Сваки од њих има права да тражи исплату од дужника, а дужник само једанпут плаћа. И код облигације на доносиоца дужник треба да плати само једанпут, али он не зна коме треба да плати. Кад је реч о солидарности, круг поверилаца је одређен; неодређеност се односи само на то ко ће тражити исплату. Код хартије на доносиоца исто тако неодређеност се односи на то ко ће бити поверилац; али круг поверилаца је неодређен. И зато треба установити један услов да се одреди поверилац: поверилац ће бити онај који држи хартију и који ће је поднети дужнику. Детенција хартије је факат који утврђује тражбину и одређује повериоца, али кад један затражи исплату, дужник му мора платити, ослобођавајући се према свима. Нема цесије ни у једном ни у другом случају. Постоји само неодређеност. Само што се код солидарности не зна између неколицине који имају право, ко ће први затражити исплату, а код хартије на доносиоца не зна се који је тај који има право.

ЧЕТВРТА ГЛАВА

ИЗДАВАЊЕ ХАРТИЈА НА ДОНОСИОЦА

I. Начело слободног издавања

Код хартија ие доносиоца важи начело слободног издавања. Ово начело значи двоје:

Најпре, да су на издавање хартија на доносиоца овлашћена сва физичка и правна лица. Тако, хартије на доносиоца могу издавати: држава, самоуправна тела, друштва и поједина приватна лица.

На другом месту, начело слободног издавања значи да се облигација са било каквом садржином може издати на доносиоца. Али ово начело трпи доста ограничења, било што се извесне хартије уопште не могу издавати на доносиоца, било што је за извесне хартије, и ако се могу издавати на доносиоца, потребно одобрење државе.

Изрично су предвиђени изузеци да се извесне хартије не могу издати на доносиоца. Тако: по чл. 26. ст. 3. Зак. о акц. друштвима привремене акције не смеју се издавати на доносиоца; Закон о јавним складиштима предвиђа у чл. 41 да се складишнице имају издавати само по наредби; § 11. Меничног закона прописује да је ништаван индосамент на доносиоца. У Немачкој издавање хартија на доносиоца са премијама допуштено је само на основу специјалног закона и само у циљу државног зајма. Издавање ових хартија на доносиоца повлачи ништавост хартије и обавезу на накнаду штете према савесном имаоцу (§ 209. нем. трг. зак.).

За издавање извесних хартија на доносиоца потребно је одобрење државе. Ово је одобрење потребно да би се онемогућило издавање хартија на доносиоца од несигурних лица. Лако би могле да се врше злоупотребе, услед чега би на-

страдала савесна публика. Тиме би се, пак, подрио кредит хартија на доносиоца.

По нем. г. з. задужнице на доносиоца издате у земљи, које имају за предмет једну одређену суму новаца, могу се унети у саобраћај само са државним одобрењем (§ 795. ст. 1.). Исто тако и браз. грађ. зак. (чл. 1511). Ово се одобрење распростире и на интересне куповне који се издају заједно са хартијама на доносиоца. За интересне купоне на доносиоца, који се издају уз хартије на име, није потребно посебно одобрење.

По § 95. ст. 3. ув. з. л. г. з., облигације на доносиоца у којима се поред извесне суме новца обећава нека премија, смеју се издати само са престанком владе.

У Аустрији, такође, по § 1. Зак. од 15 јула 1924. г., ако облигација (задужница) гласи на доносиоца, за њено издавање потребно је претходно одобрење савезне власти.

Код нас ово питање није регулисано једним општим законом, већ посебним законима. За државне хартије на доносиоца није потребно одобрење, јер се оне издају на основу специјалног закона. Тако и по н. г. з. (§ 795. ст. 4) и по браз. г. з. (чл. 1511.). Одобрење није потребно ни онда, кад је издавање хартија на доносиоца нарочитим законом регулисано, на пр. издавање чека на доносиоца.

У Немачкој одобрење даје централна власт оне савезне државе, на чијој територији издавалац има своје пребивалиште или пословно седиште (§ 795. ст. 2. реч. 1. н. г. з.). По § 95. ув. з. л. г. з. одобрење даје влада. У Аустрији, по § 1. Зак. од 15. VII. 1924., одобрење даје савезна власт. У нашој држави, према посебним законима, одобрење даје централна власт. За издавање акција надлежно је министарство трговине и индустрије, а за издавање лутриских срећака министарство пољопривреде.

Давање одобрења и одредбе по којима се оно извршује треба да се објаве у службеним новинама (§ 795. II. 2. н. г. з.). Код нас за акције на доносиоца важи чл. 11. Зак. о акц. друштвима. Али објављивање одобрења за важност издавања није неопходно. Исправа услед недостатка објављивања не постаје ништавна.

Недостатак одобрења за издавање хартија на доносиоца повлачи за собом две важне последице.

На првом месту, кад хартија на доносиоца доспе у саобраћај без државног одобрења, наступа ништавост хартије и облигације (§ 795. од 3. реч. 1, н. г. з., чл. 1511. браз. г. з.). Оскудица одобрења одузима важност акту издавања. Зато каснији прибавилац, прибављањем хартије, не задобија тражбено право. Ни савесан прибавилац није заштићен.

На другом месту, ималац, тј. последњи ималац ништавне хартије има право на накнаду штете која му је емисијом причињена. За накнаду штете није меродавна дугована сума (интерес за испуњење), већ штета која је имаоцу емисијом причињена, дакле штета која не би настала да се емисија уопште није догодила (тзв. негативни интерес) (§ 795. ст. 3. реч. 2. н. г. з., чл. 211. аустр. трг. зак.¹⁾ Право на накнаду штете не припада имаоцу ако је он знао за ништавост.

Спорно је питање, да ли издавалац одговара ако је оваква хартија без његове воље у саобраћај доспела. Еппесцерус, § 429, II, 2. сматра да је издавалац и у овом случају одговоран. То јасно излази из текста § 795. ст. 3. реч. 1. н. г. з., где се говори о „у саобраћај доспелој задужници“. Matthiass, § 137, II сматра да је издавалац само тада одговоран ако је он хартију предао, тј. ако је она његовом вољом у саобраћај доспела и без обзира на његову кривицу²⁾. Гледиште Еппесцерус-а ипак је погодније, јер више одговара саобраћајним потребама. Право имаоца против оног од којег је хартију прибавио остаје недирнуто.

II. Захтеви за важност издавања хартије на доносиоца

Издавање хартије на доносиоца сачињава један правни посао за себе. Према томе, услови који су потребни за важност једног правног посла морају се у начелу испунити и при издавању хартије на доносиоца.

1) *Пословна способност издаваоца.* Издавалац мора бити способан за обвезивање. То значи мора бити пунолетан³⁾ или еманципован⁴⁾ малолетник. Ако је обичан малолетник мора

¹⁾ „Ако је пре добијања одобрења и уписа у трговачки регистар у име друштва нешто учињено, учioniци одговарају лично и солидарно.“

²⁾ Тако Oertmann, Ком. уз § 795, 4 с. и Plank, Ком. уз § 795, 6.

³⁾ § 38. г. з., § 2. трг. зак.

⁴⁾ § 2. трг. зак., § 152. грађ. зак.

имати одобрење законског заступника. Ако је издавалац жена мора имати одобрење свога мужа.¹⁾

Ништавно је издавање хартије на доносиоца, које је извршило пословно неспособно лице или пословно ограничено лице без одобрења законског заступника²⁾. Приговор ништавости може се истаћи не само према првом, већ према свима каснијим прибавиоцима, макар ови били савесни.

Спорно је овде ово питање: ако је издавање хартије на доносиоца извршило једно пословно неспособно или пословно ограничено лице, али предају истих хартија учини доцније, после добијене пословне способности или добијања пристанка законског заступника, да ли се онда акт издавања сматра ваљаним, и услед тога издата исправа остаје пуноважна, или је потребно издавање нове исправе. По креационој теорији, која издавање сматра као засебан правни посао, пословна способност потребна је у моменту издавања, а не у моменту предаје. То јасно излази из ст. 2. § 794. н. г. з. Према овоме, првобитно издавање не би важило, већ би морала да се изда нова хартија.³⁾ Али је овај захтев сувише непрактичан и формалистички, те га и неке присталице креационе теорије одбацују.⁴⁾

2) *Слагање воље и изјаве приликом издавања хартије на доносиоца.* Као код правних послова уопште, тако и приликом издавања хартије на доносиоца, потребно је да се изјава у њој садржана слаже са вољом издаваоца. За случај неслагања воље и изјаве, треба овде узети у обзир две значајне околности. Најпре, да се приликом издавања хартије на доносиоца изјава воље не даје другом саговорачу, већ се воља једнострано ставља на писмено. Воља је пуноважно изјављена чим је хартија издата. За пуноважност изјаве не захтева се да она буде саопштена другом лицу. Затим, мора се узети у обзир да је хартија на доносиоца циркулациона хартија. Саобраћај и вера у исправност хартије морају бити заштићени, тзв. *Verkehrs-und Vertrauensteorie*.

1) §§ 3 и 4 трг. зак.

2) §§ 104, 105, 111. н. г. з.,

3) Langen, Kreationsteorie, 121.

4) Ennecerus, II, § 428; Ehrenzweig, § 326. сматра да накнадно одобрење заступника отклања недостатак.

Случајеви неслагања воље са изјавом јесу, ако је неко принудом, преваром или заблудом наведен на издавање једне хартије на доносиоца.

У немачком праву, које на издавање једне хартије на доносиоца наведен претњом или преваром, може обавезу по уобичајеним прописима побијати. Побијање због претње може несумњиво према сваком имаоцу да учини. Побијање, пак, због преваре допуштено је према овлашћеном имаоцу само тада, ако је овај злонамерну превару сам проузроковао или је приликом прибављања исправе за злонамерну превару знао или морао знати. Побијање због битне заблуде допуштено је ако постоје претпоставке из § 119. н. г. з. у погледу једностране изјаве приликом издавања, на пр. ако је издавалац исправу приликом издавања сматрао за исправу сасвим друге врсте, можда за признаницу или писмено саопштење. § 120. не долази у обзир, јер се у исправи садржана изјава не до- ставља другој страни¹⁾.

Ehrenzweig сматра да се издавање или предаја хартије не може побијати због лукавства или силе, ако је хартија доспела у руке трећег савесног лица.²⁾ Ово је гледиште сасвим исправно, кад се узму у обзир оне горе наведене две околности. Противним решењем поткопала би се правна сигурност промета са хартијама на доносиоца. Недостатци у погледу воље издаваоца не могу се на исправи приметити. Отуда се сматра да изјава воље садржана у хартији на доносиоца одговара стварној вољи његовој. Зато се не допушта приговор да садржина изјаве отступа од праве воље издаваоца. За трећа лица меродавна је тзв. Erklärungs-*teorie*. Према непосредном примаоцу хартије на доносиоца, издавање учињено услед принуде, заблуде или преваре, може се побијати по општим прописима. (§§ 870—875. а. г. з., § 537 у вези са § 937. грађ. зак.).

3) *Садржина хартије на доносиоца.* — Најпре, предмет облигације у хартији на доносиоца мора бити могућ и допуштен (§ 538. г. з.).

¹⁾ Enneccerus, § 428, II.

²⁾ § 875. а. г. з.; Ehrenzweig, § 326, IV и Klang, Ком. уз § 1393, стр. 306,6.

Затим, садржано право мора да се обећа доносиоцу исправе.¹⁾ Из садржине хартије на доносиоца мора да произилази да је свакидашњи ималац исправе овлашћен на чинидбу. Обећање чинидбе доносиоцу исправе изражава се на тај начин, што се сваки доносилац означаје као поверилац, или што се одређени поверилац не спомиње или што се поред имена одређеног повериоца стави клаузула на доносиоца.

Обећање које се садржи у исправи мора бити једнострано. Оно не сме бити у вези са неком противчинидбом. Јер, противчинидба може постојати само код уговора, где постоје два уговарача. Затим, кад би издавалац имао неко право према имаоцу хартије на доносиоца, она не би могла лако и слободно да циркулише.

Испуњење чинидбе може бити везано за извесан услов или рок.

4) *Форма изјаве воље.* — Код хартије на доносиоца чинидба мора у једној исправи да се обећа. Значи да је потребна писмена форма. Издавалац мора да потпише исправу. У потписивању исправе лежи признање садржине исправе и перфекција правног посла. По правилу је потребан својеручан потпис.²⁾ Али за важност исправе признаје се и механички израђен својеручан потпис (факсимил).³⁾ Обичан печат није довољан. И ако потпис има за циљ да утврди аутентичност исправе, ипак се овај изузетак допушта ради олакшања приликом издавања. Код хартија на доносиоца које се издају у великом броју незгодно је издаваоцу да потписује сваку хартију, на пр. колико би споро ишло издавање новчаница, акција, државних обвезница и др., кад би сваки примерак морао бити својеручно потписан.

¹⁾ § 793. нем. г. з., чл. 846. швајц. з. о обл., чл. 1505, браз. г. з. и § 95. ув. з. лихт. г. з.

²⁾ § 126. нем. г. з., чл. 14. ст. 1. швајц. зак. о обл., 1505 у вези са § 82. браз. г. з., § 886. аустр. г. з. и §§ 541 и 542. грађ. зак.

³⁾ § 793. ст. 2. нем. г. з., чл. 14 ст. 2. швајц. зак. о облиг., § 876. при крају а. г. з. Код нас нема изричних прописа о овоме, али је у промету у обичајено. За лутриске срећке важи чл. 5. Парвильника за приватне лутрије.

ПЕТА ГЛАВА

ПРАВНИ ОДНОСИ КОД ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

ПРВО ПОГЛАВЉЕ

Правни односи између појединих ималаца хартије на доносиоца (пренос)

I. Природа акта преноса

Под преносом хартије на доносиоца подразумева се случај кад неко трећи, а не први прималац, постаје овлашћен у погледу права из хартије. О правној природи акта преноса мишљења су подељена. Једни сматрају да је пренос хартије на доносиоца чисто облигациони акт. По другима, пак, хартије на доносиоца преносе се по начелима стварног права која важе за покретне ствари.

1) Облигационо гледиште¹⁾ сматра акт преноса као цесију тражбине. То значи да би за пренос хартије на доносиоца довољан био уговор, којим поверилац своју тражбину другоме уступа. Уз то да би пренос важио према трећим лицима, захтева се нотификација цедираном дужнику о акту цесије. Дакле, код обичних тражбина, пренос међу странкама извршен је самим закључењем уговора, а за важност преноса према трећим лицима потребна је нотификација. Овакво схватање акта преноса не одговара правној природи хартије на доносиоца. Постоји велика разлика између цесије и преноса хартије на доносиоца.

а) За важност цесије у погледу трећих лица потребна је нотификација цедираном дужнику о акту цесије. Али оваквим преносом тражбине цесионар није потпуно осигуран. Нарочито у случају кад дужник, којем нотификација треба да буде

¹⁾ Brinz, Pand. 2 581, и још неки старији писци.

учињена, има удаљен домицил. Последњи цесионар налази се у великој опасности. Најпре с тога, што цедент може у међувремену да наплати тражбину, јер дужник још ништа не зна о извршеној цесији. Дужник може све до момента нотификације пуноважно да изврши своју обавезу према цеденту. Затим, ранији цесионар, који је дужнику објављен, може извршити наплату и тако претећи последњег цесионара, о којем нотификација још није стигла дужнику. Дакле, последњи цесионар може врло лако бити изигран, било од цедента било од ранијег цесионара, који је познат дужнику. Отуда је овај систем, за пренос тражбине уопште, веома опасан и несигуран у случајевима кад се нотификација дужнику услед удаљености домицила не може брзо доставити.

б) Кад је дужнику извршена нотификација о акту цесије, он је дужан да изврши исплату цесионару.¹⁾ Дакле, сама нотификација обавезује дужника на исплату према цесионару. Сем ње цесионару ништа више није потребно. Он не мора да подноси доказне исправе за пријем исплате. Код обичних тражбина ово може бити, јер је слаба веза између права и хартије. Тражбина постоји и без исправе. Међутим, код хартије на доносиоца исплата се може тражити само ако се хартија поднесе и преда. Код хартије на доносиоца дужник је само по хартији обавезан. Издавалац једне хартије на доносиоца не сме да исплати дуг само по нотификацији, јер би се тиме изложио опасности да поново плати дуг имаоцу исправе.

в) Цесија спада у деривативне начине прибављања. Цесионар стиче изведено право од цедента. Колико је права имао цедент, толико има и цесионар.²⁾ Отуда дужник може истаћи цесионару све приговоре који му припадају против цедента.³⁾ Међутим, пренос хартије на доносиоца има дејство да прибавилац на основу њега стиче оригинално, самостално право, тј. оно право које из хартије произилази, а не изведено право, тј. само онолико права колико је преносилац хартије имао. И пошто се сматра да каснији ималац доводи

1) § 869. грађ. зак.

2) § 867. грађ. зак.

3) § 869. г. з. при крају.

своје право директно од издаваоца, а не од претходног имаоца, то издавалац не може према каснијем имаоцу употребити приговоре, које би лично према ранијем имаоцу имао, као што је то случај код обичне цесије. Издавалац једне хартије на доносиоца може само оне приговоре истаћи, које би лично према доносиоцу имао, или који важност издавања погађају или из саме исправе произилазе.

Ако је низ преноса хартије на доносиоца прекинут једностраним, противправним прибављањем, савесни прибавилац стиче право на хартији. Како би се ово објаснило цесијом? Где је овде уговор? Од кога цесионар доводи своје право? Колико права има цедент?

г) Нарочито дејство цесије састоји се у томе, што цедент гарантује цесионару да је уступљења тражбина истинита и наплатљива (*veritas et bonitas nominis*).¹⁾ Међутим, код преноса хартије на доносиоца преносилац одговара само да је пренета хартија на доносиоца истинита и још неамортизована.²⁾ Преносилац не одговара за бонитет тражбине,³⁾ тј. да се иста од дужника може наплатити, зато што је положај издаваоца хартије на доносиоца сасвим друкчији него положај једног обичног цесуса. Издавање хартија на доносиоца објављује се. Личност издаваоца је опште позната и његов кредит је утврђен. Према његовом кредиту одређује се и курс хартије. Сваки прибавилац хартије на доносиоца приликом прибављања ослања се на кредит издаваоца, а не на преносиоца.

Идеја гаранције, као што је она индосанта на меници, не може се примити због различитих особина хартије на доносиоца.

д) Код обичних тражбина може се уговорити да се цесија не сме извршити. Ако се таква тражбина уступи, уступање нема дејства чак ни онда кад је цесионар био савесан. Јер, тражбине по свом бићу нису одређене за правни саобраћај, већ се уступљивост уговорних тражбина оснива на правној

¹⁾ § 870. грађ. зак.

²⁾ Ако је покренут поступак за амортизацију, преносилац не одговара, јер прибавилац има могућности и времена да оствари своје право, (Кунце, 705)

³⁾ Hasenhörl, § 61.

вољи странака. Дужник може имати разлога да искључи уступање тражбине, можда зато што она има да служи као покриће за противна потраживања.¹⁾ Међутим, код хартије на доносиоца ово се не може примити. Јер, оне су у првом реду циркулацији намењене.

Из свега изложеног јасно је да је цесија недовољна за објашњење преноса хартије на доносиоца. Због тога се чисто облигационо гледиште мора одбацити.²⁾

2) *Стварноправно гледиште*. — Тражено објашњење налази се чим се узме у обзир стварноправна основа хартије на доносиоца. Код хартија на доносиоца право је оличено у хартији. Постоји тесна веза између права и хартије. Право из хартије следује праву на хартији. Судбина хартије одлучује о судбини тражбине. Због тога хартија претставља самосталну вредност. Отуда су хартије на доносиоца изједначене, у погледу преноса, са покретним стварима.³⁾ Према овоме, за пренос хартија на доносиоца примењују се прописи стварног права који важе за покретне ствари. Али пошто је право везано за хартију, то пренос хартије има и облигационо дејство, које се састоји у прелазу једног траженог права. Предаја хартије и прелаз траженог права везани су једно за друго. Тражено право не може се на други начин на неког пренети, него предајом хартије, нити се може хартија некоме предати, а да тиме не пређе и тражено право.

Пренос покретних ствари врши се предајом из руке у руку. Значи да се хартије на доносиоца преносе простом предајом. Ово се може сматрати као владајуће мишљење, јер је највише заступљено у теорији и законодавству. Тако и наш грађ. зак. у § 866. прописује: „Обавезатељства писмена на дуг, ако на показатеља гласе, како су предана већ су уступљена; и онога су у чијој се руци налазе, нити треба других доказатељства.“ Чл. 28. Зак. о акц. друштв.: „Акција на доносиоца преноси се на другог простом предајом.“ Тако и § 75. ув. з. лихт. г. з. за пренос хартије од вредности у својину или неко огра-

¹⁾ Ehrenzweig, II. 1. стр. 255.

²⁾ Гирке, Р. R., § 112, изрично вели да пренос тражбине која се садржи хартији на доносиоца не подлежи правилима цесије.

³⁾ § 935 и § 1293 нем. г. з.

ничено стварно право захтева, поред закљученог уговора, и предају хартије од вредности.

Велики број немачких и аустријских писаца заступа ово мишљење.¹⁾ Од наших писаца ово мишљење усвајају гг. Драгољуб Аранђеловић²⁾ и Лазар Марковић.³⁾ Противно гледиште заступа г. Живојин Перић.⁴⁾ Он сматра да код преноса хартије на доносиоца треба применити систем који у француском праву постоји код преноса својине на покретним стварима. По овом систему, међу странкама, пренос је извршен чим је уговор закључен и купац постаје власник права из хартије на доносиоца и пре и без предаје хартије. Према трећима сматра се да је пренос извршен тек од момента предаје исправе прибавиоцу. Ово г. Перић усваја као последицу схватања да предаја исправе не игра толику улогу код преноса тражбине. „Исправа сама није предмет права, као што је ствар предмет права код стварних права, да би било потребно имати исправу у рукама ради уживања права. Тражбено право постоји и без исправе, оно се може и без ове уживати, исправа је само доказ о тражбини, и зашто би предаја доказа вршила пренос права?⁵⁾ Зато он тумачи § 866. грађ. зак. у том смислу, да је код хартија на доносиоца предаја хартије потребна само за пренос тражбине у погледу трећих лица. Значи, по г. Перићу, законодавац је прописом § 866. г. з. хтео да створи специјалну врсту цесије тражбина утврђених у хартијама на доносиоца, која се тиме одликује, што би се тражбина из хартије на доносиоца према трећима преносила не нотификацијом, као код обичних тражбина, него предајом хартије. Ова специјална врста цесије хартије на доносиоца одговара преносу својине на покретним стварима у француском праву.

1) Mathias (§ 137), Gierke (§ 112), Cosack (II § 119), Wieland (H R. стр. 38), Canstein (стр. 63), Hasenhörl, (II. стр. 65), Ehrenzweig (II. 1.260) Stubenrauch (Ком. Bd. II. стр. 682.) и други.

2) Обл. право, општи део, стр. 113

3) Грађ. право, општи део и стварно право, стр. 195

4) Уговор о куповини и продаји, I, стр. 64—106.

5) I, стр. 105, прим.

Гледиште г. Перића не слаже се са појмом хартије на доносиоца као хартије од вредности и са директним правом имаоца хартије.

Најпре, зато, што хартије на доносиоца нису обичне доказне исправе, већ хартије од вредности. Право је у исправи оличено и зато исправа претставља самосталну вредност. Исправа је потребна за постанак, пренос, вршење и престанак садржаног права.

Затим, што се тражбина из хартије на доносиоца не може преносити цесијом. Цесија спада у деривативне начине прибављања. Цесионар не може стећи више права него што је имао цедент. Ако цедент није био власник тражбине, цесионар не може никада стећи право. Напротив, прибавилац једне хартије на доносиоца стиче оригинално право. Чак и ако је од несопственика савесно прибавио једну хартију на доносиоца, он постаје власник хартије, а тиме и власник тражбине.

С тога ми тумачимо пропис § 866. г. з. у том смислу, да је законодавац хтео пренос хартија на доносиоца да изузме од преноса обичних тражбина и да га потчини прописима о преносу покретних ствари. Како је, пак, по систему нашег грађ. законика (§§ 226, 286, 287) за прибављање стварних права на покретним стварима потребан титулус и модус, то значи да је за пренос хартије на доносиоца и међу странкама потребна предаја. У прилог оваквог тумачења иде и специјални пропис чл. 28. Зак. о акционарским друштвима, по којем се акција на доносиоца преноси на другог простом предајом.

II. Врсте правних односа између појединих ималаца хартије на доносиоца

Односи између ранијег и каснијег имаоца хартије на доносиоца ни у чему се не разликују од односа који постоје између ранијег и каснијег држаоца какве покретне ствари. Ти односи могу бити стварноправни и облигациони.

1.) *Стварноправни односи.* — Хартија на доносиоца може, као и свака друга ствар, у разним стварноправним односима да стоји. Тако на њој се могу стећи својина, заложно право и право уживања.

а) Прибављање својине на хартији на доносиоца.

аа) Прибављање својине од сопственика.

α) Предајом.

У француском праву споразум странака преноси право својине само међу странкама; за пренос својине према трећим лицима потребна је предаја хартије.¹⁾

Немачко, аустријско и наше право усвојили су римски систем, по којем је за пренос својине и међу странкама потребна, поред споразума, и предаја хартије.²⁾

β) Ако је прибавилац већ у државини хартије на доносиоца, довољна је само сагласност о преносу својине, тзв. *traditio brevi manu*.³⁾

Ако досадањи власник, који је отуђио хартију, хоће да задржи државину на хартији, предаја се замењује са *constitutum possessorium*, тј. уговором између преносиоца и прибавиоца, на основу којег ће преносилац и даље држати хартију, али као туђу, као прибавиочеву;⁴⁾ на пр. досадањи власник прода хартију на доносиоца, али истовремено уговори са прибавиоцем да ову хартију прими на чување, да је држи као комисионар и др.

У немачком праву познат је још један случај преноса својине без предаје ствари кад преносилац нема државину ствари. У том случају прибавилац се задовољава преносом на повраћај ствари (*Herausgabe des Eigentumsanspruch*) (§ 931. н. г. з.). Овај начин прибављања својине примењује се у трговачком праву, где се својином на хартији прибавља својина на ствари, на пр. складишнице на доносиоца. Код нас није познат овај начин прибављања својине.

бб) Прибављање својине од несойсџвеника.

Пренос својине регулише се по начелу *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* (§ 29. г. з.), које означава да преносилац не може да пренесе прибавиоцу више

1) Чл. 1138 и 1141, С. с.

2) §§ 929, 930, 931. нем. г. з.; §§ 423, 425, 427, 1393. аустр. г. з.; §§ 226, 285, 287, 866. грађ. зак.

3) § 929, н. г. з., § 428. аустр. г. з. Наш грађ. зак. не садржи одредбе о овом начину прибављања, али пошто је у сагласности са општи принципима, примењује се и у српском праву.

4) § 930. н. г. з., § 428. а. г. з. и § 289. грађ. зак.

права него што сам има. Значи, прибавилац једне хартије на доносиоца не би могао да постане власник ако ју је прибавио од несопственика. Доследно спровођење овога принципа оштетити би, без њихове кривице, савесне прибавиоце, јер би они морали да врате хартију власнику. Ово би много ометало циркулацију хартија на доносиоца. Због тога се од овог правила чине отступања нарочито код хартија на доносиоца.

У француском праву савесна државина једне покретне ствари или хартије на доносиоца производи нарочито дејство. Ово је изречено у правилу *En fait de meuble possession vaut titre*, чл. 2279 С. с. Из овога правила излази да факат традиције једне покретне ствари ствара у корист савесног акципијенса једно право на ствари независно од права траденсовог. Право акципијенса чисто је од права траденсовог. Према овоме, и ако преносилац није власник покретне ствари коју је отуђио, савесни прибавилац постаје власник пренесене покретности. Он, дакле, фактом традиције прибавља једно право које није имао преносилац. Право својине овако прибављено противставља се ранијем власништву. Изузетно власник може, ако је реч о изгубљеној или украденој ствари, да је виндицира у року од три године рачунајући од дана губитка или крађе. Тако, у француском праву различан је положај купца једне покретне ствари према томе да ли је добио државину ствари или не. Докле му се ствар не преда, његово се право оснива искључиво на уговору о куповини и продаји и потчињено је правилу *nemo plus iuris in alium transfere potest, quam ipse habet*. Напротив, чим добије државину, његово се право заснива на чл. 2279. С. с. Према томе, ако је продавац прост депозитар, који је злоупотребио поверење депонента, депонент ће моћи да виндицира ствар све док она не буде предата купцу. Али он то не може урадити кад је овај узео ствар у државину.

У немачком праву предвиђени су изузеци да се покретне ствари и хартије на доносиоца могу прибавити и од несопственика (§§ 932—936. нем. г. з.). То може бити ако се испуне ови услови: отуђење, предаја ствари и савесност прибавиоца у моменту прибављања.

Пренос својине на покретној ствари не наступа и поред савесности прибавиоца, ако је ствар нестала сопственику противу његове воље. Дакле, код украдених, изгубљених и несталих покретних ствари отпада заштита савесног прибављења (§ 935, 1, н. г. з.). Међутим, ст. 2. § 935. н. г. з. прописује да ови прописи не важе за новац и хартије на доносцо¹⁾. Ова је одредба била потребна ради сигурне и лаке циркулације хартија на доносиоца.

Један законски пример несавесности код хартија на доносиоца пружа § 367. нем. трг. зак. По овом пропису, ако се једна хартија на доносиоца, која је власнику украдена или ју је изгубио или му је иначе нестала, прода или заложи трговцу, банкар у или мењачу у делокругу њиховог посла, сматра се да су несавесни ако је у време отуђења или залагања нестанак хартије био објављен у службеним новинама од неке власти или обвезаног, и од истека године, у којој је објављивање учињено, није протекло више од једне године. Савесност прибавиоца објављивањем у службеним новинама није искључена, ако прибавилац за објављивање услед нарочитих околности није знао нити могао знати. Овај се § односи искључиво на нестале хартије на доносиоца. Примењује се само на банкаре и мењаче, а не и на друга лица. Њиме се намеће дужност банкарима и мењачима, да приликом прибављања хартија на доносиоца прегледају службене новине и испитују да ли су издавалац или нека јавна власт објавили нестанак извесне хартије.

Немачки грађ. зак. даје једну олакшицу за хартије на доносиоца у погледу претпоставке својине. Тако, § 1006, I. н. г. з. предвиђа да се у корист држаоца једне покретне ствари претпоставља да је он власник ствари. Ово ипак не важи према ранијем држаоцу којем је ствар украдена или иначе нестала, осим ако није реч о новцу или хартијама на доносиоца. Јер, по ст. 2. § 935. н. г. з., и поред несталости, може се предајом стећи својина на једној хартији на доносиоца.

Немачки грађ. зак. чини још једно отступање за хартије на доносиоца у погледу савесног прибављања. Тако, по реч. 1. ст. 2 § 1007. н. г. з., ако је ствар ранијем држаоцу укра-

¹⁾ У истом смислу и чл. 935. швајц. грађ. зак.

дена, или ју је изгубио или је иначе нестала, он може повраћај и од савесног прибавиоца захтевати, осим ако је овај власник ствари или му је ствар пре државине ранијег држаоца нестала. Али, на новац и хартије на доносиоца овај се пропис не примењује, реч. 2. ст. 2. § 1007. н. г. з.

Бразилијански грађ. зак. не познаје савесно прибављање права, нарочито не прибављање својине, ни на покретностима ни на хартијама на доносиоца. Тако, по чл. 521, ко је једну покретну ствар или хартију на доносиоца изгубио, или којем су такве украдене, може их натраг захтевати од оног у чијим се рукама нађу, задржавајући право регреса последњег противу оног који му је исте пренео.

Ако је ствар на јавној продаји купљена, онда је власник, који њен повраћај захтева, обавезан да држаоцу плати цену, по којој је овај купио. Овим је браз. г. з., отступио и од франц. г. з. (чл. 2279) и од нем. г. з. (§§ 932, 935).

У аустриском праву, изузетно, може се прибавити својина на хартији на доносиоца и од несповственика. То бива у случајевима § 271. аустр. г. з., у вези са § 1393, и чл. 306 и 307. аустр. трг. з. § 371. а. г. з. прописује: „Ствари које се на овај начин не дају разликовати, као на пр..., или задужнице које гласе на доносиоца, нису по правилу предмет тужаба за својину, ако не наступе такве околности, по којима тужилац може да докаже своје право својине, и по којима је тужени морао знати да он није властан себи право прибавити.“

По чл. 306. а. трг. зак., ако неки трговац робу или друге покретне ствари прода и преда, поштен прибавилац задобија својину, макар преносилац не био власник. Раније стечена својина престаје. Свако раније стечено заложно или друго стварно право престаје¹⁾. Али, овај се пропис не примењује ако су предмети били украдени или изгубљени. Међутим, по чл. 307., одредбе чл. 306., и онда се примењују код хартија на доносиоца, ако их је продао или заложно нетрговац или кад су хартије украдене или изгубљене.²⁾

У српском праву нема изричних прописа о прибављању својине на хартијама на доносиоца од несповственика. У не-

¹⁾ § 317. бос. трг. зак. и § 299. хрв. трг. зак.

²⁾ § 318. бос. трг. зак. и § 300. хрв. трг. зак

достатку изричних прописа, пошто се и оне сматрају као једна врста покретних ствари, имају се и на њих применити прописи који о овоме важе код покретних ствари.

На првом месту, долази у обзир § 222. грађ. зак., који гласи: „Што се не да разликовати и распознати, оно се не може као своје ни тражити; него се само накнада од онога, који је зато одговарати дужан, путем судским искати може.“ Из упоређења овог § са одговарајућим § аустр. грађ. зак. (§ 371), види се да је у нашем грађ. зак. само изостављено навођење примера ствари које се не могу разликовати „као на пр. готов новац са другим готовим новцем смешан, или задужнице које гласе на доносиоца.“ Служећи се правилом тумачења да празнине нашег грађ. зак. треба попуњавати одговарајућим одредбама аустр. грађ. зак. и узимајући у обзир § 866. г. з., можемо закључити да се и по нашем грађ. зак. хартије на доносиоца не могу ревиндирати.

б. Прибављање заложног права на хартији на доносиоца.

Хартије на доносиоца могу бити предмет заложног права. У том погледу важе исти прописи који се примењују за конституисање заложног права на покретним стварима.¹⁾ Према томе, заложно право на хартији на доносиоца конституише се простом предајом хартије.²⁾ Природа садржаног права равнодушна је за ово.

Важно је питање да ли се заложно право може прибавити и од несопственика.

У немачком праву ово је питање решено позитивно. У свима случајевима, у којима се може својина прибавити од несопственика, може се прибавити и заложно право (§§ 1207, 1208 и 1293. н. г. з. и §§ 366 и 367. нем. трг. зак.). Тако, ко заложно право од несопственика прибави, постаје заложни поверилац. Савесност се састоји у томе, што поверилац верује

¹⁾ § 1293. нем. г. з.: „За заложно право на једној хартији на доносиоца важе прописи о заложном праву на покретним стварима“.

²⁾ §§ 1205, 1206. нем. г. з.; чл. 2074. С. с.; чл. 901. швајц. г. з.: „Код хартије на доносиоца за залагање је довољан превос исправе заложном повериоцу. Код осталих хартија од вредности потребна је предаја исправе у вези са индосаментом или са изјавом о уступању“. § 75 ст. 1. ув. з. лихт. г. з.; § 452. аустр. г. з. За трговце важи § 309. аустр. трг. зак. У истом смислу §§ 301—302. бос. трг. зак.; §§ 307 и 308. срп. г. з.

да је залагач власник. Али ако је залагач трговац и залагање је извршио у делокругу своје трговачке радње, довољно је по § 366. н. трг. з., добра вера о томе, да је залагач овлашћен да са стварју на овај начин место власника располаже. Ако је ствар са правом неког трећег оптерећена, савесност се са-стоји у томе да се ствар за неоптерећену држи, и последица је тога да заложно право има првенство над оним првим.

У Француском праву, ако је поверилац у моменту кад је ствар добио био савестан, стиче *par la prescription instan- tané* право залогa на тој ствари, тако да сопственик ако хоће да добије своју ствар натраг мора прво исплатити за-ложног повериоца.

У аустриском праву, предајом једне хартије на доноси-оца у залогу, савесни заложни поверилац стиче пуноважно заложно право према власнику, и ако залагач није био вла-сник (§ 456 у вези са § 371. а. г. з.). По ст. 2. чл. 306. аустр. трг. зак., ако неки трговац робу или друге покретне ствари у делокругу своје радње заложити и преда, онда се раније за-снована својина, заложно или друго стварно право на пред-мету, на штету савесног примаоца залогa и његових наслед-ника, не може остваривати. Овај се пропис не примењује ако је предмет изгубљен или украден. Међутим, по чл. 307. аустр. трг. зак., ове се одредбе не примењују код хартије на до-носиоца ни онда, ако залагање није учинио трговац у дело-кругу своје радње, и ако је хартија украдена или изгубљена. Дакле, у аустриском праву заложно право од несопственика може се прибавити у свима случајевима у којима се може прибавити својина од несопственика.

Српски грађански законик поставио је начело да се пу-новажно заложно право може прибавити само од сопстве-ника. § 314 г. з. прописује: „Сваки само своју сопствену ствар заложити може. Залогa на туђој ствари не важи ништа и уништава се на тужбу господара ствари, коме припада право на повраћај своје ствари, коју онај издати мора, има-јући права накнаду од заложитеља тражити.“ Поставља се питање да ли се могу, аналогично, они случајеви о прибав-љењу својине од несопственика применити на прибављање заложног права од несопственика? Одговор је позитиван. Кад законодавац у интересу саобраћајних потреба, допушта

изузетно прибављење својине од несопственика, зашто онда не допустити прибављење заложног права од несопственика. Истина, законодавац нигде изрично не вели да се заложно право прибавља на исти начин као својина. Ипак, ове прописе треба применити. Најпре зато, што су начела о прибављању заложног права скоро једнака са начелима о прибављању својине. Затим, рацио легис је исти и код прибављања својине и залоге. Сигурност саобраћаја и заштита савесног прибављања то налажу.¹⁾ С тога савесни заложни поверилац стиче пуновожно заложно право према власнику, и ако залагач хартије на доносиоца није био власник (§ 221, § 222. грађ. зак.).

Заложена хартија на доносиоца служи као гаранција, тако да се, ако дуг о року не буде исплаћен, поверилац може намирити из хартије на доносиоца. У немачком праву поверилац може да бира да ли ће се намирити продајом хартије или ће сам преузети наплату тражбине из хартије (§§ 1293, 1294). Ако је, пак, заложена једна хартија на доносиоца која има тржишну или берзанску цену, поверилац је може сам из приватне руке по дневној цени отуђити (821. нем. гр. с. п.) Код нас продаја се врши по начелима која важе за продају покретне залоге (§§ 320, 843. грађ. зак.).

в. Конституиуисање плодоуживања на хартији на доносиоца.

Немачки грађ. законик садржи нарочите одребе о конституиуисању плодоуживања на хартији на доносиоца. Конституиуисање на овим хартијама, а са тиме и на садржаним правима, врши се као код покретних ствари. Потребна је сагласност воља о установљењу плодоуживања и предаја хартије.²⁾ Предаја хартије може се заменити уступањем суддржавине на хартији (§ 1081. ст. 2. н. г. з.).

Државина на главној хартији и талону припада заједнички власнику и уживаоцу, а државина интересних и дивидендних купона припада само уживаоцу (§ 1081 ст. 1. н. г. з.). Сваки од ове двојице може захтевати да се главна хартија и талон на неко место депонују с тим, да повраћај могу само зајед-

¹⁾ Л. Марковић, стр. 565.

²⁾ Тако и § 75. ув. з. лих. г. з.

нички захтевати (§ 1082. н. г. з.). Уживалац може захтевати и депоновање код народне банке. И у овом случају државина интересних и дивидендних купона припада само уживаоцу.

Уживалац и власник дужни су да заједнички учествују у свима радњама које уредно управљање имањем захтева, на пр. да врше наплату капитала, траже нове интересне и дивидендне купоне (§ 1083. н. г. з.). Заједничко учествовање у наплати значи не само учешће у пријему исплате, већ и заједничко учествовање приликом остваривања тражбине.¹⁾

Аустриски и наш грађ. зак. немају специјалних одредаба о конституисању плодоуживања на хартији на доносиоца. Како се по нашем грађ. зак. предајом хартије преноси у исто време и својина, то конституенс плодоуживања на хартијама на доносиоца, кад би их предао плодоуживаоцу, не би био довољно осигуран. Због тога он нема права на искључиву државину тих хартија, већ се главна исправа и талон морају депоновати код власти за обојицу. Ако хартије на доносиоца вуку интерес, на њих ће се применити § 385 грађ. зак. (§ 510. аустр. г. з.).

Спада ли једна хартија на доносиоца у потрошне ствари на пр. банкнота, за конституисање плодоуживања примењују се прописи о квазиузусфруктусу, § 1084. нем. г. з. Употреба се овде састоји у отуђењу. По § 1067. н. г. з., уживалац постаје власник једне овакве хартије. Али је дужан да по свршетку плодоуживања накнади конституенсу вредност хартије коју је она имала у моменту конституисања плодоуживања.

За време трајања ужитка разликује се однос уживаоца према власнику хартије и однос према трећим лицима.

У односу према власнику, уживалац не стиче својину, већ само плодоуживање. Зато власник може по свршетку плодоуживања хартију натраг тражити. У случају стечаја уживаоца, хартија не улази у стечајну масу. У њу могу ући само доспели интереси и дивиденде.

Према трећим лицима, у колико хартију држи, он је искључиво легитимисан. Дужник може према њему чинидбу са ослобођавајућим дејством да изврши.

¹⁾ Oertmann, Коментар, прим. 1 уз § 1083.

2) *Облигациони односи.*

Између сукцесивних ималаца једне хартије на доносиоца могу и облигациони односи да постоје. Облигациони однос заснива се или на деликту, ако је на пр. каснији ималац украо или утајио хартију ранијем имаоцу, или на уговору, по којем хартија има каснијем имаоцу да се преда.

ДРУГО ПОГЛАВЉЕ

Правни односи између издаваоца и имаоца хартије на доносиоца

А. Извршење

I. Одређивање повериоца

Спорно је питање ко се сматра повериоцем из једне хартије на доносиоца? Неки писци сматрају за повериоца само оног који има својину на хартији.¹⁾ Leonhard, II, § 191, сматра да право не припада само власнику, већ сваком ко је стварноправно овлашћен на располагање исправом, тј. и заложном повериоцу и плодоуживаоцу. Неки, пак, узимају правног држаоца као таквог за повериоца.²⁾ Неки мисле да је поверилац само поштен држалац исправе.³⁾ Приличан број угледних писаца заступа мишљење да је поверилац прост држалац, ималац исправе.⁴⁾

¹⁾ Savigny (II. 130), Goldschmidt (z. f. H. R. 9. 62. и 28.64), Randa (Eig. 313. прим. 6), Canstein (H. R. § 7), Enneccerus (§ 430), Adler (Z. f. Pr. R. 26), Ehrenzweig (2. § 326), Klang (Kom. уз 1393. а. г. з.), Stubenrauch (2. 725.), Oertmann (Kom. II. стр. 992), Brunner (Endem. H. R. § 191).

²⁾ Kuntze, Inhaberpapiere 300.

³⁾ Binding, 414.; Bluntschli, Pr. R. § 165,5; Endemann, H. R., § 86, III означаје законитог имаоца за повериоца. Тако исто Staub, ком. уз § 365. нем. трг. зак. Thöl, H R 226. разликује легитимацију од поверилачког својства. Легитимацију означаје као право да неки остварује тражбину као поверилац или мандатар повериоца. Прави је поверилац последњи савесни прибавилац хартије. Ово својство не може му спорити ни дужник нити ко други. Али кад неко хоће тражбину из хартије на доносиоца да наплати, било у своје име или као мандатар, тај унутрашњи однос остаје индиферентан за дужника. Слично постоји код комисиона, где комисионар закључује посао у своје име а за рачун комитента. Према трећима комисионар иступа у своје име. Његов однос са комитентом индиферентан је за трећа лица.

⁴⁾ Siegel (115), Matthiass (§ 137. III), Hasenhörl (II. 60).

Мишљења да је поверилац из хартије на доносиоца власник или поштен држалац потпуно задовољавају правичност. Овим би право непоштеног имаоца било искључено, на пр. крадљивац не би могао да остварује тражбину. Али овакво решење код хартије на доносиоца води веома незгодним последицама, како у погледу издаваоца тако у погледу доносиоца.

Издавалац би био обавезан да испитује да ли је доносилац власник хартије. Он би ово морао да проверава зато, што се само власник сматра као поверилац из хартије. Из овога излази да се он може ослободити обавезе једино ако исплати правом повериоцу, тј. власнику хартије. Ако би испунио чинидбу једном несопственику, он би остао одговоран према власнику. Пропуштањем испитивања поверилачке легитимације издавалац ризикује да двапут плати исти дуг. Главне су, дакле, незгоде за издаваоца: дужност испитивања да ли је доносилац власник или поштени држалац исправе и одговорност према правом власнику хартије у случају неиспитивања легитимације доносиоца.

Као последица обавезе издаваоца да испитује право својине доносиоца, следује дужност доносиоца да доказује своје право својине. Да би доносилац постао поверилац, он мора да докаже да је власник хартије. Из овога излази да би издавалац био овлашћен, без икаквог другог доказа са своје стране, да одбије испуњење чинидбе чим доносилац не би утврдио своје право. Главне су, дакле незгоде за доносиоца: најпре, што он мора да доказује своје право својине, затим, што издавалац може лако да одбије извршење, ако доносилац не докаже своје право.

Схватања о томе да је поверилац власник или поштен држалац, услед изложених незгода, долазе у сукоб са циљем и правном природом хартије на доносиоца.

Ова се схватања не слажу са циљем хартије на доносиоца, јер оне по свом циљу служе да омогуће лаку и сигурну циркулацију тражбина. Лака и сигурна циркулација може се постићи само тиме, ако се издавалац ослободи сваког испитивања легитимације доносиоца, а доносилац се ослободи сваког доказивања свога права. Само на овај начин дужник се може заштитити од опасности дупле исплате дуга, а доно-

силац се може осигурати од лаког и неодговорног одбијања исплате од стране издаваоца.

Ова се схватања не слажу са правном природом хартије на доносиоца, јер издавалац се једностраном изјавом своје воље обавезује да ће чинидбу испунити доносиоцу исправе. Он се, дакле, обавезује да доносиоца сматра као повериоца. Нема разлога не допустити издаваоцу да се на овај начин обавезе. Обавезујући се да ће чинидбу испунити доносиоцу исправе, за њега је равнодушан однос доносиоца према хартији. И пошто је за њега меродаван факат држања, који се показује приликом подношења исправе за исплату, то је он исплатом према доносиоцу ослобођен сваке одговорности према власнику хартије. Ималац је, пак, ослобођен сваког доказивања свога права. Чим хартију поднесе, добија право на исплату. Услед овога, издавалац не може лако да одбије исплату без штетних последица по себе. Јер, он се обавезао према доносиоцу и њему има да исплати. Чим доносиоцу који му је поднео хартију одбије исплату, пада у доцњу, изузев случаја кад докаже да доносилац није овлашћен да прими исплату.

Из свега изложеног излази да је за својство повериоца неопходно држање исправе. Само на овај начин могу се задовољити потребе саобраћаја у погледу лаке и сигурне циркулације. Циркулација је олакшана, јер је издавалац ослобођен сваког испитивања легитимације доносиоца, а доносилац је ослобођен сваког доказивања свога права. Циркулација је, пак, осигурана, јер је издавалац исплатом доносиоцу ослобођен одговорности према власнику хартије, одн. опасности дупле исплате дуга, а доносилац је заштићен тиме што издавалац не може безразложно да одбије исплату без икаквих штетних последица по себе. Ако одбије исплату, а не докаже да доносилац нема права, он пада у доцњу.

Дакле, као поверилац се сматра *ималац* хартије. Ималац је онај који хартију држи у својим рукама. Он може бити у различитом положају:

1) Ималац може бити власник или поштен држалац. У том случају сваки од њих је несумњиво поверилац.

2) Затим, ималац може бити поштен детентор, који у туђе име хартију држи. И он се признаје као овлашћен на тражбину. Јер, сигурност циркулације захтева да се дужник

ослободи обавезе и исплатом према ономе који у туђе име држи хартију. У противном, сигурна и лака циркулација хартија на доносиоца била би отежана, јер би издавалац морао да захтева доказ од доносиоца, да он дела у своје, а не у туђе име. Иначе, поред власника право из хартије може и неко друго лице да остварује, на пр. пуномоћник, заложни поверилац, отац или тутор за хартије на доносиоца које припадају деци или малолетнику, муж, управитељ стечаја, извршилац тестамена и др.

3) Напоследку, ималац може бити и несавесан држалац. Да ли и њега треба сматрати као овлашћеног на исплату? Да ли се издавалац ослобађа и исплатом према њему? Одговор је позитиван. Јер, издавањем хартије на доносиоца дужник се обавезује на чинидбу према имаоцу хартије. Он се овако обавезује зато што хоће бити осигуран, да ће сваком исплатом уз повраћај хартије бити ослобођен своје обавезе. На овај начин се задовољавају потребе саобраћаја у погледу сигурне и лаке циркулације хартија на доносиоца. У том циљу унета је одредба § 797. нем. г. з.: „Предајом исправе издавалац прибавља својину на њој, и ако ималац није био овлашћен на располагање истом.“ Изузетно, ако је издавалац несавесан, тј. ако је знао да доносилац није овлашћен на тражење исплате, не треба га ослободити обавезе према овлашћеном лицу. Издавалац се у погледу хартије налази у истом положају као сваки други несавесни држалац.

II. Презентација хартије на доносиоца

Код хартије на доносиоца дужник не познаје повериоца. Зато поверилац, ако хоће да врши право из хартије, мора исту да поднесе дужнику. Због тога су хартије на доносиоца тзв. *Präsentationspapiere*.¹⁾ Ако власник не може да презентира исправу зато што ју је изгубио, дао у залогу и др., онда он не може своје право да врши. Изузетно, где је допуштена амортизација хартије на доносиоца, презентација се не мора вршити ако је исправа амортизована.

¹⁾ § 74. ув. з. лихт. г. з.: „Дужник из хартије од вредности само је уз показивање и ...обавезан да изврши.“

Дугови из презентационих хартија јесу *Holschulden*¹⁾, тј. поверилац има да тражи извршење код дужника. Као место испуњења обавезе сматра се домицил или пословно седиште издаваоца, на пр. једну државну обвезницу на доносиоца поверилац ће наплатити на државној благајни. Код ових дугова дужник је само обавезан да предмет чинидбе држи спремним за предају на месту испуњења.

Зато што је дуг из хартије на доносиоца *Holschuld*, произилазе следеће последице:

1) Правило *dies interpellat pro homine* за падање дужника у доцњу, не важи за орочене хартије на доносиоца.²⁾ Јер, дужник, не познавајући повериоца, не може о року да понуди извршење обавезе.

2) Тако исто и правило *diei adiectio pro reo est* не важи за презентационе хартије.³⁾ Ако је време за чинидбу одређено, у сумњи има се узети да поверилац не може чинидбу захтевати пре тога времена, али је ни дужник пре тога времена не може извршити, јер не познаје повериоца. Ако код обичних тражбина време чинидби није одређено, поверилац може одмах захтевати, а дужник одмах извршити чинидбу.⁴⁾ Међутим, код хартије на доносиоца ако рок облигацији није одређен, дужник не може одмах да изврши чинидбу, јер не познаје повериоца, већ мора чекати да овај затражи испуњење.

III. Предаја хартије

Издавалац је обавезан на испуњење чинидбе само кад му доносилац преда хартију.⁵⁾ Зато су хартије на доносиоца тзв. *Einlösungspapiere*.

Предаја исправе издаваоцу потребна је зато, што издавалац мора бити обезбеђен од даљег преноса и опасности поновне исплате.

¹⁾ Отуда нропис § 905. ст. 2. аустр. г. з. не важи за хартије на доносиоца. § 225. аустр. трг. зак. изрично изузима хартије на доносиоца. У истом смислу § 324. хрв. трг. зак. и § 340. бос. трг. зак.

²⁾ § 284, II. нем. г. з.; чл. 102. швајц. закона о облигацијама; § 1394. а. г. з., који у наш грађански законик није унесен.

³⁾ § 271, II. нем. г. з.

⁴⁾ § 887. грађ. зак.

⁵⁾ § 797. нем. г. з.; чл. 848. швајц. зак. о обл.; § 74. ув. з. лихт. г. з.

Предајом хартије издавалац стиче својину на истој, макар доносилац не био овлашћен на располагање.¹⁾ Значи да овлашћени никада више не може ову исправу да виндицира.

Спорно је питање, да ли издавалац стиче својину на исправи ако је знао да доносилац није овлашћен на располагање. У немачком праву преовлађује схватање да се дужник ослобађа обавезе и ако знајући исплати једном лицу које није овлашћено на располагање.²⁾ Ово се правда тиме што закон није учинио изузетак. Значи, да и несавесни дужник стиче својину на хартији.

Истина, дужник се, у интересу саобраћајне способности хартије на доносиоца, ослобађа дужности испитивања права доносиоцевог. Исплатом доносиоцу, он се ослобађа сваке одговорности према овлашћеном лицу. Тиме је он заштићен од опасности дупле исплате дуга. Али разлог за заштиту отпада, ако је издавалац несавесан.³⁾ Хартије на доносиоца циркулишу из руке у руку по начелима стварног права која важе за покретне свари. Према томе, и кад се хартија после исплате врати издаваоцу, за државински и својински однос вреде поменута начела стварног права. Дужник је од виндикације само онда обезбеђен, ако је државину савесно прибавио. Напротив, ако је он знао да доносилац на исплату није био овлашћен, на пр. хартију је на незаконит начин прибавио, сматра се да је дужник хартију несавесно прибавио. Он не сме, ако му је познато незаконито прибављање хартије, доносиоцу да изврши исплату. Јер ако онај, коме је на недозвољен начин хартија на доносиоца одузета, докаже да је издавалац знао како је оно лице које је издаваоцу хартију на доносиоца ради исплате поднело, исту хартију на недозвољен начин у руке добавило, онда издавалац за то одговара ономе коме је хартија на доносиоца на недозвољен начин

¹⁾ § 797. реч. 2. нем. г. з.

²⁾ Еппецерус, стр. 594. 3, Matthiass, 391. III; Cosack II, § 120, I. 4. Planck, 3 уз § 793.

³⁾ И по немачком грађ. зак. несавесног издаваоца не би требало ослободити. Јер, по § 242. н. г. з.: „Дужник је обавезан да чинидбу изврши тако како то захтева поштење с обзиром на саобраћајни обичај.“ Тако Oertmann ком. уз § 793, Dernburg § 149, Gierke, 190 и др. Драг. Аранђеловић, обл. право, општи део, 2 стр. 114.

одузета.¹⁾ Несавесни дужник дакле, у погледу хартије налази се у истом положају као сваки други непоштени држалац. Само терет доказивања несавесности дужника пада на лице које тврди да је оштећено.

Два разлога оправдавају ово гледиште. Најпре, разлог правичности не допушта да се један дужник ослободи одговорности према правом повериоцу, ако је знао да доносилац није имао права на чинидбу. Затим, нема разлога дати јачу заштиту, у погледу прибављања својине, издаваоцу него обичном прибавиоцу хартије на доносиоца. Кад се не штити несавесни прибавилац, не треба штитити ни несавесног издаваоца.

IV. Начин извршења облигације

Издавалац је обавезан доносиоцу на чинидбу по мери обећања у исправи израженог. Меродавно је, дакле, само оно што је у исправи написано.

Извршење чинидбе и предаја хартије врше се из руке у руку. Извршење чинидбе из хартије на доносиоца потпада у начелу под опште прописе о извршењу облигација. Дужник који врши исплату може да захтева и признаницу.²⁾ Ако дужник врши делимичне исплате, може захтевати да се забелешка стави на исправи.

У начелу дужник се пуноважно ослобађа само исплатом према пословно способном повериоцу. Поставља се питање код хартије на доносиоца, да ли се издавалац ослобађа ако чинидбу изврши пословно неспособном или пословно ограниченом лицу без пристанка или одобрења законског заступника? У немачком праву мишљења су подељена. Ennecserus (стр. 593. прим. 2), Jacobi (Grund. 5) и Gierke (Jur. Z. 1905. стр. 92), сматрају да се издавалац ослобађа и исплатом према пословно неспособном лицу. То захтева сигурност циркулације хартија на доносиоца. Matthiass (§ 137, V) пак, сматра да се издавалац исплатом према оваквом лицу не ослобађа

¹⁾ Ennecserus (стр. 594) и Matthiass (391) сматрају, ако дужник изврши исплату у намери да првог повериоца оштети, макар да се чинидба лако могла ускратити, или лежи ли у исплати помагање једне кривичне радње, онда по § 876 одн. 823. ст. 2. н. г. з. постаје обавеза издаваоца на накнаду штете. У крајњој линији излази то да првом повериоцу још једном плати.

²⁾ § 368. н. г. з., § 1426 а. г. з. и § 896. грађ. зак.

обавезе. Отуда би, по њему, издавалац морао да испитује пословну способност доносиоца, осим кад за извршење чинидбе није потребна изјава воље повериоца, на пр. код позоришних карата. По нашем грађ. зак. (§ 894, тач. 2), исплата учињена пословно неспособном лицу има само у толико дејства, у колико би се оно што му је исплаћено још непотрошено налазило, или у колико је исплата на корист примаоца употребљена. На пр. ако малолетник за примљену суму купи неку ствар, исплата ослобађа дужника обавезе. Ако је примљену суму на пр. поклонио, изгубио, онда се дужник не ослобађа обавезе. Мишљења смо да се овај пропис не може применити на хартије на доносиоца. Јер, издавалац би био дужан да испитује пословну способност доносиоца, што би много ометало лаку и сигурну циркулацију хартија на доносиоца. Дакле, са гледишта ослобођавајуће исплате издавалац једне хартије на доносиоца налази се у много повољнијем положају него дужник обичне тражбине.

V. Приговори код хартије на доносиоца

1) Уопште.

Као сваки дужник, тако и издавалац једне хартије на доносиоца може бити у положају да истакне извесне приговоре лицу које остварује право из хартије. Али код хартија на доносиоца приговори се допуштају у веома ограниченом броју. Нарочито се искључују приговори у погледу личности ранијег имаоца хартије. Ови се приговори искључују у интересу сигурности циркулације хартија на доносиоца. Због ове ограничености у погледу истицања приговора, издавалац једне хартије на доносиоца налази се у много неповољнијем положају од дужника обичне тражбине, који може истицати све приговоре који се односе на личност ранијег повериоца.

2) Објашњење правила немогућности истицања приговора који се односе на личност ранијег имаоца хартије.

Веома је спорно питање, како се објашњава немогућност истицања приговора који се односе на личност ранијег имаоца хартије на доносиоца.

а) *Теорија цесије*. Највише је заступљена у француском праву. По њој, приговори се не могу истицати зато, што се

дужник, издавајући хартију на доносиоца, прећутно одрекао да против цесионара употреби средства одбране која би имао противу цедента.

Ова је теорија нетачна из два разлога. Најпре, мало је вероватна претпоставка да се дужник одриче приговора које би имао противу цедента. Затим, што ово одрицање не би било довољно. Јер, у случајевима кад је главна обавеза ништавна због преваре или осуства пристанка, биле би услед тога ништавне две изјаве воље, главна обавеза и одрицање од истицања приговора, које се стварно сједињују у једну.

б) *Pendenztheorie* (Jhering) објашњава искључење приговора тиме, што облигација постаје тек у моменту кад ималац презентира хартију издаваоцу. Сви ранији имаоци нису били овлашћени. Отуда се не могу истаћи приговори који се односе на њихову личност.

Раније смо рекли да ова теорија почива на погрешној основи, јер облигација постаје у моменту издавања, а не у моменту презентације.

в) *Randa*¹⁾ сматра да прибавилац хартије не улази у облигационо право претходника, већ он са својином хартије прибавља тражбину у границама садржине исправе на један оригиналан начин. Тиме он објашњава искључење приговора у погледу личности претходника.

г) *Теорија литералне обавезе*.²⁾

Код хартије на доносиоца главно је писмено. На исправи се оснива њена циркулациона способност. Прибавилац стиче право онако како је написано, слободно од свих преноса и евентуалних приговора, који би се могли подићи против претходника.

Француски писац *Lacour*³⁾ објашњава немогућност истицања приговора једном облигацијом литералном и апстрактном. Он прави разликовање на *titres abstraits* и *titres concrets*. Апстрактне су оне хартије, чија садржина даје имаоцу апсолутно право да захтева одређену суму не чинећи никакву

¹⁾ Eig. стр. 313, 6. Исто тако Goldschmidt, Carlin, Enneccerus и Klang.

²⁾ Cosack, II, § 200. Тако и Vivante сматра да прибавилац стиче литерално и аутономно право.

³⁾ *Precis*, 2. edit № 1400. Овоме се гледишту придружује и Capitant, *de la cause*, 194.

алузију на каузу облигације издаваоца. Кауза је одвојена од хартије. Хартија је довољна сама за себе. Право имаоца је аутономно, независно од споразума на основу којег је хартија издата. *Titres concrets* односе се на један уговор склопљен између издаваоца и првог примаоца. Оне будућим имаоцима не дају друга права, него она која излазе из овог уговора. *Capitant* додаје овоме да је, у погледу облигације, воља странака суверени господар. И ако је дужник из хартије на доносиоца јасно изјавио своју намеру да према каснијим прибавиоцима буде дужан само у границама првобитног уговора, ова воља мора да произведе своје дејство.

д) *Thaller*¹⁾ на исти начин објашњава немогућност истицања приговора код хартије на доносиоца као код менице. Он сматра да сваки индосамент ствара нову делегацију. Али како делегирани не учествује приликом индосирања менице, Талер је принуђен да претпостави да трасат, акцептирајући меницу, не обавезује се само према првом прибавиоцу, већ према сваком лицу на које меница доцније буде индосирана. Акцептацијом се утврђује дужник за све оне који до хартије буду евентуално дошли. Али, како *Capitant* умесно примећује, то није више објашњење него претпоставка. А на претпоставкама се не може саградити солидна конструкција.

ђ) Тачан одговор на питање како се објашњава немогућност истицања приговора добићемо, ако узмемо у обзир да облигација из хартије на доносиоца постаје једностраним обећањем и да је та облигација апстрактна.

аа) Хартије на доносиоца створене су за циркулацију. Издавалац се у исправи обавезује према доносиоцу. На овај начин ствара се једна директна веза између издаваоца и доносиоца, независна од везе издаваоца према ранијим имаоцима. Поверилац не учествује приликом стварања облигације. Отуда све што би кварило односе између издаваоца и ималаца не утиче на облигацију.

бб) Код тражбине из хартије на доносиоца кауза се може и не појавити, јер хартија на доносиоца садржи једнострано обећање издаваоца да ће чинидбу испунити доносиоцу хартије. Не наводи се зашто се ова чинидба даје. Облигација је

1) *Traité élémentaire*, 1296.

ослобођена свих правних односа који условљавају њен постанак. Не гледа се да ли је хартија издата као исплата куповне цене, признање зајма и др. Хоће се видети само обавеза да се исплати износ по хартији. Обавеза се заснива самим испуњењем форме; материјални однос нема значаја за постанак обавезе. Облигација на доносиоца има, дакле, апстрактни карактер.

Једностраним обећањем према доносиоцу углавном се објашњава искључење приговора. Апстрактна природа практично има значаја само за терет одбране или доказивања у спору. Јер, код обичних тражбина поверилац је тај који доказује своје право. Међутим, код хартије на доносиоца издавалац треба да докаже да доносилац нема права. Доносилац је ослобођен сваког доказивања.

3) *Врсте приговора.*¹⁾

Сви се приговори могу поделити у две главне групе: објективне (*exceptiones in rem*) и личне или релативне (*exceptiones in personam*).

¹⁾ У новијим грађанским законима питање приговора код хартије на доносиоца детаљно је регулисано.

Тако немачки грађ. зак. у § 796 пописује: „Издавалац може имаоцу задужнице само такве приговоре истаћи, који се односе на важност издавања, или из исправе излазе, или издаваоцу непосредно против имаоца припадају.“

Чл. 847. швајц. зак. о облигацијама: „Дужник може тражбини из хартије на доносиоца само такве приговоре истаћи, који су противу важности исправе управљени, или из саме исправе произилазе.“

Чл. 1507. браз. г. з.: „Једном савесном имаоцу издавалац или емитент не може истаћи другу одбрану, него ону, која се заснива на унутрашњој или спољној ништавости задужнице или на једном личном праву издаваоца или емитента против имаоца“.

§ 96. ув. з. лихт. г. з.: „Дужник може тражбини из хартије на доносиоца само такве приговоре истаћи, који су или против важности исправе управљени или из саме исправе произилазе, као и такви који му лично против свакидашњег повериоца припадају“.

У француском праву нема изричних прописа о ограничењу приговора. Јуриспруденција у принципу допушта да издавалац једне облигације на доносиоца не може доносиоцу истаћи приговоре, који би важали против кога раније имаоца.

У аустријском и нашем праву такође нема изричних законских прописа о ограничењу приговора код хартије на доносиоца. *Ehrenzweig*, (§ 326) сматра да се приговори код хартије на доносиоца не могу у већем броју допустити него код менице, јер су обе хартије подједнако саобраћају намењене. Ово се мишљење може усвојити и за наше право.

Објективни приговори обухватају приговоре који се односе на важност издавања и приговоре који из садржине исправе произилазе.

Лични су они приговори, који издаваоцу непосредно против доносиоца припадају. Поједине врсте приговора не искључују се међусобно.

а) *Објективни приговори.*

Они се оснивају на објективном постојању облигације из хартије на доносиоца. Отуда се могу истаћи сваком имаоцу исправе. Они се односе или на важност издавања исправе или произилазе из садржине исправе.

аа) У приговоре који се односе на важност саме облигације из хартије на доносиоца, спадају:

1^о Приговор да је издавалац исправе у време издавања био пословно неспособан, на пр. био је душевно болестан, малолетан и др.

2^о Приговор да је потпис издаваоца лажан.

3^о Приговор да је садржина исправе лажна. Садржина исправе може бити после издавања незаконито измењена. Онда је она необавезна за дужника.

4^о Приговор да је хартија на доносиоца за уништену оглашена.¹⁾

5^о Приговор да је право из хартије на доносиоца застарело²⁾

6^о Приговор да је право угашено пропуштањем рока за подношење, на пр. ако се лоз државне класне лутрије не поднесе на исплату у року од 120 дана од дана извлачења.³⁾

7^о Приговор да хартија подлежи забрани исплате.⁴⁾

8^о Спорно је, да ли се приговори оскудице воље, на пр. преваре, заблуде, насиља, могу истаћи сваком имаоцу исправе. Matthiass (§ 137), Ennecserus (§ 428) и Oertmann (Ком. уз § 793) сматрају да се ови приговори могу истаћи сваком имаоцу исправе. Али приговор преваре, додаје Ennecserus, може се истаћи само имаоцу који је знао или морао знати за њу. Они, дакле, примењују опште прописе и на хартије на доно-

1) § 799. нем. г. з., чл. 854. швајц. з. о обл.

2) § 801. ст. 1. реч. 2. н. г. з., чл. 127. швајц. з. о обл.

3) § 801. од 1. реч. 1. н. г. з., чл. 11. Правила Држ. класној лутрији.

4) § 1019. нем. гр. с. п., чл. 846. швајц. з. о обл., § 95. ув. з. лихт. г. з.

сиоца. Кад би се допустило да се ови приговори могу истичати, сигурност циркулације хартија на доносиоца јако би ослабила. Јер, сматра се, да изјава воље садржана у хартији на доносиоца, одиста и одговара вољи издаваоца. Зато не треба допустити издаваоцу да ове приговоре истиче трећим савесним имаоцима хартије на доносиоца.

9^о У тесној вези са овим приговорима стоји и приговор о недостатку предаје.

Скоро сви нови грађански законици, усвајајући теорију да облигација из хартије на доносиоца постаје једностраним обећањем, тј. самим издавањем хартије, искључују ове приговоре¹⁾. Јер, то захтева сигурност саобраћаја.

бб) Приговори који из садржине исправе произилазе.

Овде спадају приговори који произилазе из ближих одређивања чинидбе опредељењем времена или услова, на пр. приговор да у хартији означени рок још није дошао или се постављени услов још није испунио

б) *Лични приговори.* Овде спадају приговори који се односе на личност ранијег имаоца или на личност издаваоца.

Швајцарски закон о облигацијама (чл. 847) о њима ништа не говори. Изгледа да он не допушта како приговоре у погледу личности ранијих ималаца тако ни приговоре у погледу личности доносиоца. То је строга примена схватања да издавалац дугује само по хартији, и да је личност повериоца код хартије на доносиоца равнодушна.

Немачки, бразилијански и лихтенштајнски грађ. законици сматрају да је доносилац поверилац из хартије. Издавалац се према доносиоцу обавезао. Отуда кад поверилац постане једном одређен, на односе између њега и издаваоца примењују се прописи општег права. Тако издавалац може истаћи све приговоре који му непосредно против доносиоца припадају. Приговори, пак, који проистичу из односа издаваоца према којем

1) § 794. нем. г. г.: „Издавалац једне хартије на доносиоца и онда је обавезан, ако му је она украдена или ју је изгубио, или ако је иначе без његове воље у саобраћај доспела“.

Чл. 1506. браз. г. з.: „Обавеза издаваоца постоји и онда, ако је задужница против његове воље у саобраћај доспела.“

§ 96. ув. з. лихт. г. з.: „Искључен је приговор да је исправа против његове воље у саобраћај доспела.“

ранијем имаоцу, не могу се истаћи доносиоцу. Јер, сваки ималац прибавља самостално тражбено право, независно од права ранијих ималаца.

аа) Приговори који се могу истаћи непосредно доносиоцу:

1. Приговор да доносилац нема право располагања (ex-ceptio doli). Као што смо видели право располагања оснива се на својини или неком другом стварном праву које допушта право располагања (на пр. заложно право). Право располагања може се и на пуномоћију овлашћеног оснивати. Не достаје ли право располагања у погледу права из хартије, на пр. ако је доносилац несавесно прибавио од неовлашћеног, дужник може одбити чинидбу. Само у случају одбијања, на њему пада терет доказивања да доносилац није овлашћен.

2. Приговор престанка дуга, на пр. да је чинидба испуњена, да је дуг отпуштен, да је поравњање закључено и др. Овај се приговор односи само на главни дуг. (Тако по § 96. ст. 3. ув. з. лихт. г. з., не може се против тражбине из интересних купона на доносиоца истаћи приговор да је главни дуг угашен).

Важно је овде питање компензације. Швајц. зак. о обл., усвајајући теорију да је за издаваоца равнодушна личност повериоца, јер се он обавезује према непознатом лицу, сматра да доносилац треба да буде осигуран да прими исплату ма какви били његови односи са издаваоцем. Зато он не допушта ни приговор компензације. Ми, пак, стојећи на становишту да је доносилац поверилац из хартије на доносиоца, сматрамо да компензацију према њему треба допустити.

3. Напоследку, према непосредном примаоцу хартије, допуштени су приговори преваре, насиља и заблуде, као и приговор да је хартију без или против воље издаваоца прибавио.

бб) Сви приговори у погледу личности ранијих ималаца који се не допуштају против савесног имаоца, могу се истаћи несавесном имаоцу. Терет доказивања несавесности пада на издаваоца.

Б. *Претварање хартије на доносиоца у хартију на име.*

У извесним случајевима може наступити потреба да се извесна хартија на доносиоца веже за име једне одређене личности. Ово претварање може бити како у интересу изда-

ваоца, тако и у интересу имаоца. У интересу издаваоца бива, кад он жели да овим везивањем тражбине за име једне одређене личности задржи приговоре који му припадају противу те личности. У интересу имаоца бива, кад он жели да се од случајног губитка или проневере исправе, услед чега може да наступи могућност потпуног губитка тражбине, обезбеди.

За претварање увек је потребна воља имаоца. Поставља се питање да ли је потребан и пристанак дужника? Одговор је позитиван. Пристанак дужника потребан је зато, што се претварањем врши промена особине овлашћеног лица. Овом променом погоршава се положај дужника. Јер, ако изврши чинидбу неовлашћеном лицу из претворене хартије, одговоран је и према овлашћеном лицу из хартије. Међутим, код хартије на доносиоца он се ослобађа и чинидбом према неовлашћеном лицу. Немачки грађ. зак.¹⁾ и ув. зак. лихт. г. з.²⁾ прописују да се хартија па доносиоца може само са пристанком дужника преписати на име једне одређене личности. Из истог разлога издавалац није обавезан да пристане на претварање хартије на доносиоца у хартију на име. Немачки грађ. зак. то изрично предвиђа³⁾.

Ако, пак издавалац тражи преписивање хартије на доносиоца на име једне одређене личности, потребан је пристанак дотичног имаоца. Ималац није обавезан на ово претварање.

Издавање нове хартије на име није потребно. Претварање се врши на самој хартији једном забелешком, како би оно било познато и трећим лицима. У § 85, I. ув. з. лихт. г. з. изрично је предвиђено да се претварање на самој исправи бележи. У ст. 2. овог § предвиђена је последица ако је претварање извршено без забелешке на хартији. Тако, без ове забелешке претварање има дејства само између

¹⁾ § 806. нем. г. з.: „Преписивање једне на доносиоца гласеће задужнице на име једног одређеног овлашћеника може се извршити само са издаваоцем.“

²⁾ § 85, I. ув. з. лихт. г. з.: „Једна хартија на доносиоца може се претворити у хартију на име само са пристанком дужника, који се бележи на самој исправи.“

³⁾ § 806, реч. 2. нем. г. з.: „Издавалац на претварање није обавезан.“

повериоца, који га је учинио, и његовог непосредног правног последника.

Овим претварањем хартија на доносиоца губи својство на доносиоца и постаје хартија на име.¹⁾ Услед ове промене мења се правни положај и издаваоца и имаоца хартије. Прописи о хартијама на доносиоца не примењује се више.

Сваки ималац није овлашћен на наплату тражбине, већ само у претвореној хартији именовано лице. Даље, именовано лице не може тражбину да пренесе простом предајом хартије, као што је случај код хартије на доносиоца, већ цесијом и предајом хартије. Услед тога издавалиц може последнику истаћи све приговоре који му припадају против претходника.

Издавалац у хартији обећану чинидбу може извршити само у њој означеном повериоцу, његовом цесионару или наследнику. Он се не ослобађа обавезе ако изврши чинидбу према неовлашћеном лицу, већ остаје одговоран према правом повериоцу. Он је, пак, у повољнијем положају него дужник из једне хартије на доносиоца, јер задржава све приговоре у погледу личности претходника.

Једна хартија на доносиоца претворена у хартију на име може се поново претворити у хартију на доносиоца. То се врши на исти начин као и претварање хартије на доносиоца у хартију на име. Потребан је пристанак издаваоца, као и уклањање забелешке о претварању хартије на доносиоца у хартију на име. Нова хартија на доносиоца не мора се издавати. Оваква хартија поново постаје хартија на доносиоца. Код нас претварање хартије на доносиоца у хартију на име, и обратно, није дозвољено.

В. Замењивање хартија на доносиоца неспособних за циркулацију.

Издавалац је обавезан да хартију одржава способну за циркулацију. Отуда он треба да замени хартију ако је оштећена или похабана.²⁾ Замену мора да изврши чак и онда ако

¹⁾ Matthiass, § 137, VI.

²⁾ Немачки грађ. зак. изрично је предвидео замењивање. Тако по § 798. н. г. з., ако једна задужница на доносиоца услед оштећења или поха-

је она оштећена кривицом имаоца. Издавалац ово не може да испитује зато што трошкове замењивања сноси ималац.

Једна хартија на доносиоца сматра се да је неспособна за циркулацију, кад је као такву сматрају банкар, мењачи или статут и обичаји берзе на којој се котира. Ако се хартија не котира на берзи, неспособност ће се утврдити по њеној природи и функцији.

Право на замењивање постоји само онда, ако се битна садржина и знаци распознавања могу утврдити. Ако се ово не може утврдити, она се сматра као пропала. У том случају не може се тражити замена, већ уништај пропале хартије. А пошто код нас амортизација хартија на доносиоца није допуштена, ималац једне овакве хартије на доносиоца изгубиће своје право. Тако по реч. 1. чл. 24. Зак. о Народној банци за изгубљење, поништене и украдене новчанице Народне банке нико не може тражити да му се за те новчанице издају нове.

Давање нове хартије и повраћај оштећене или похабане врши се из руку у руку. Ималац нема права да тражи издавање хартије баш са истим бројем. Може му се дати и хартија са другим бројем и серијом.

И у нашем праву може се извршити, замена оштећених исправа. Тако по § 206. грађ. суд. пост.: „Коме је исправа стара поцепана, или помрљана да се читати не може, може такође тражити судом да му се изда нова.“ Поступак је парничан. Потражилац нове исправе мора да докаже у смислу § 198. г. с. п., да важност поцепане или измрљане исправе није по закону престала, већ да је иста случајно или кривицом другог поцепана или измрљана. Ко неће по пресуди нову исправу да изда, пресуда ће исправу заменити, § 207.

баности није више способна за саобраћај, ималац може, у колико се њена битна садржина и њени знаци распознавања могу са сигурношћу утврдити, од издаваоца захтевати издавање једне нове задужнице на доносиоца уз предају оштећене или похабане. Трошкове он има да сноси и да их преујдуги.

Чл. 24. зак. о Народној банци прописује, да се поцепане или оштећене новчанице Народне банке могу замењивати.

Г) Амортизација хартија на доносиоца.

I. Уопште

Хартија на доносиоца јесте хартија од вредности. Услед тога је врло јака веза између садржаног права и хартије. Тражбина из хартије на доносиоца везана је за држање хартије. Шта ће бити са садржаним правом ако хартија нестане власнику? Да ли ће нестанак хартије имати за последицу престанак права из хартије?

Ако је власник уништио хартију на доносиоца у намери да тиме угаси право, ову последицу треба несумњиво признати. Али шта ће бити ако је власник или поштен држалац, без или против воље лишен хартије, ако му је на пр. украдена или ју је изгубио? Да ли ће у овим случајевима нестанак хартије имати за последицу престанак садржаног права? Знамо, да се издавалац не ослобађа исплатом према ономе који није ималац хартије. Јер, евентуални ималац, ако је хартију савесно прибавио, има неоспорно право да захтева исплату на основу хартије.

У крајњој линији питање се своди на то, да ли ће се више заштитити лишени власник хартије на доносиоца или савесни прибавилац исте. Од овога зависи да ли ће се амортизација допустити или не. Могућа су, дакле, два система.

Један систем, који важи у италијанском праву, не допушта судски уништај ни издавање дупликата хартије на доносиоца. Јер, услед амортизације могле би да постоје две хартије о једној истој тражбини. Могућност циркулације двеју хартија, једне са тражином а друге без тражбине, чинила би велику незгоду и опасност за савесне прибавиоце. Не дајући лишеном власнику право на дупликат, доктрина га до-некле заштићује признајући му право да по истеку рока застарелости тражи од издаваоца исплату тражбине и интереса. Тако се по овом систему долази до резултата да хартија на доносиоца увек циркулише са тражином која се у њој садржи. Тиме су заштићени савесни прибавиоци исте. Издавалац се, пак, не може без основа обогатити на рачун лишеног власника, јер власник по истеку рока застарелости, ако хартија није исплаћена, може тражити од издаваоца исплату тражбине и интереса. Исто тако доктрина у Енглеској и Сједињеним Америчким Државама допушта примену застарелости у корист лишеног власника.

Други систем, који доминира у европским законима, руководио се обзирима према лишеном власнику и поштену држаоцу. Наиме, допушта се поступак амортизације, тј. јавним огласом позива се онај који држи хартију на доносиоца да се у одређеном року пријави, у противном исправа ће бити оглашена за неважећу. Овде се поставља питање издавања дупликата.

*Hasenhörl*¹⁾ сматра да се пропашћу хартије гаси веза између права и хартије. Тражбина се усредсређује на личност последњег власника или поштењег држаоца као повериоца, и тиме губи својство на доносиоца. Али је овај систем незгодан зато што спречава даљу циркулацију тражбине.

Зато сви закони обавезују издаваоца да изда дупликат хартије онеме који издејствује судски уништај. Првобитна хартија губи важност, дупликат ступа на њено место и наставља циркулацију као првобитна хартија.

Против установе амортизације и издавања дупликата износе се два разлога.

Као први разлог истиче се да се амортизација не слаже са појмом хартије на доносиоца као хартије од вредности. Кад је право тако тесно везано са хартијом, како је могуће задржати право и после пропасти хартије? Ово гледиште почива на погрешној основи. Амортизацијом се нестала исправа оглашује за неважећу, али се истовремено даје онеме који издејствује уништај право да на основу пресуде захтева саму чинидбу, ако је доспела, или издавање дупликата. У пресуди одн. дупликату садржи се сада стара тражбина. Појам хартије од вредности није овим измењен. Јер, ималац може своје право да остварује само са пресудом или дупликатом. Издавалац је, пак, обавезан на чинидбу само уз показивање и предају пресуде или дупликата. Главно је да о тражбини мора постојати једна исправа која је у важности, а споредно је што на место једне исправе о истој тражбини долази друга. Амортизација је слична ситуацији кад се поцепана или похабана хартија на доносиоца замени за нову.

Као други разлог истиче се да савесни прибавиоци услед амортизације и издавања дупликата нису довољно заштићени.

¹⁾ Obl. R. II, § 62.

У циркулацији могу бити две хартије: дупликат и првобитна хартија која не важи. Савесни прибавиоци могу бити оштећени ако прибаве амортизовану хартију. Овим се, пак, подрива кредит хартије на доносиоца. И овај разлог, несигурност циркулације, отпада. Најпре, издавалац је потпуно заштићен од исплате по уништеној хартији. Јер, он је на чинидбу обавезан само по пресуди или дупликату. Затим, савесни прибавилац све до истека рока за амортизацију потпуно је заштићен. Ако је он прибавио једну још неамортизовану хартију, али је поступак за амортизацију већ покренут, он има могућности и времена да у огласном року своје право остварује. Савесан прибавилац хартије на доносиоца постаје власник, чак и ако ју је прибавио од несопственика. Власник, који је лишен хартије, губи право својине. Због тога ће се поступак за амортизацију обуставити. Напослетку, и прибавилац једне амортизоване хартије на доносиоца донекле је обезбеђен. Јер, онај који је такву хартију отуђио одговара да је она истинита и још неамортизована.

Као што се види појам хартије од вредности и заштита савесних прибавилаца не искључују установу амортизације. Уз то, обзир правичности према власнику и поштену држаоцу налажу да се она усвоји. У противном издавалац би био без основа обogaћен, на пр. ако једна хартија на доносиоца изгори тражбина би се сасвим угасила и издавалац не би имао по изгорелој хартији никоме ништа да плаћа. Затим, издавањем дупликата омогућава се даља циркулација првобитне тражбине, што је главни циљ хартије на доносиоца.

II. Амортизација хартије на доносиоца у позитивним законодавствима

Немачки грађ. зак. (§§ 799, 800) усваја један средњи систем, јер, с једне стране, допушта да се амортизација може у исправи искључити, а, с друге, стране забрањује амортизацију извесних хартија на доносиоца. Швајц. зак. о обл. (чл. 849—858), лихт. г. з. (§§ 97—105. ув. з.) и аустриска царска наредба од 31. августа 1915. г. усвојили су систем, по којем се амортизација не може искључити. У Француској за хартије на доносиоца важи закон од 15. јула 1862 (измењен и допуњен 8 фебруара 1902. год. и 8 марта 1912. г.)

У нашој држави постоје јединставени прописи само у погледу уништаја чекова на доносиоца (§ 23, бр. 15. Зак. о чеку). Иначе, у појединим подручјима вреде разни прописи. На име, на подручју виших земаљских судова у Љубљани и Сплиту аустриска царска наредба о поништају исправа од 31. августа 1915. год. Д. Л. бр. 257, на подручју Апелационог суда у Новом Саду и Банског стола у Загребу у погледу хартија од вредности које чине предмет јавног промета Закон о судском поништају и застарелости папира од вредности (Зак. чланак XXXIII из 1881. год.), на подручју Врховног суда у Сарајеву §§ 407—415 грађ. суд. пост. за Босну и Херцеговину. На подручју Великог суда у Подгорици нема никаквих прописа о поништају несталих исправа. У српском грађ. суд. пост. нема изричних прописа о уништају хартија на доносиоца. § 204. г. с. п. садржи прописе о уништају исправа уопште. Пок. Андра Ђорђевић¹⁾ и Михајло Полићевић²⁾ сматрају да § 204. г. с. п. треба применити и за амортизацију хартија на доносиоца. Као разлоге за ово наводе, најпре, дужност суда (§§ 10 и 2 8. г. з.) да по општим начелима грађанског законика штити власника нестале хартије, затим, што је уопште усвојено начело амортизације хартија на доносиоца. Међутим, судска пракса стоји на становишту да се по § 204 могу поништавати судским путем само исправе које гласе на име.³⁾ Ово гледиште судске праксе сасвим је исправно. То најбоље потврђује следећа околност. По Уредби о правној ликвидацији стања створеног ратом, од 9. јула 1920. год., могле су се судским путем уништавати и хартије на доносиоца, али по чл. 47. те уредбе то се могло чинити само у року од 3 месеца по обнародовању уредбе. Поставља се питање зашто је законодавац у овој уредби изрично предвидео уништај хартија на доносиоца? Сигурно зато што се хартије на доносиоца по општим прописима, тј. по грађ. суд. пост., нису могле уништавати.

За целу државу спремљен је пројект закона о судском ванпарничном поступку, који предвиђа и амортизацију хар-

1) Теорија грађ. суд. поступка, 1891, Београд, стр. 329—330.

2) Уништај исправа на доносиоца, Бранич, 1906, год. II. 81.

3) Србислав Ковачевић, Судска пракса у 1927. години, стр. 634.

тија на доносиоца. За основицу је узета аустр. царска наредба од 1815. г. У обзир је узет и француски зак. од. 1872. г. са изменама и допунама, а нека питања, с обзиром на наше прилике, решена су самостално.

III. Допустивост уништаја

По француском закону од 1872. г. могу се огласити за уништене све врсте хартија на доносиоца изузев купона, за које важе специјалне одредбе. Немачки грађ. зак. има један мешовит систем. У начелу могу се све хартије на доносиоца огласити за уништене. Изузетно амортизација се не допушта ако ју је издавалац у исправи искључио, даље код интересних, рентних и дивидендних купона, код обвезница по виђењу које не носе интерес, код банкнота,¹⁾ код карата и марака дневног промета (§ 807) и код талона (§ 805). Швајцарски закон о облигацијама у чл. 849. предвиђа, да се код хартија на доносиоца, које су снабдевене са купонским листом или талоном, или исправе које доносиоца овлашћују на пријем периодичних чинидби, допушта поступак амортизације. Изузимају се интересни купони, банкноте и њима сличне хартије. Исто овако и § 97. ув. зак. лихт. г. з. У Аустрији, по § 2 царске наредбе, не допушта се уништај банкнота, лозова класне лутрије, добротворних срећака, талона и карата и марака дневног промета. Све остале хартије на доносиоца могу се огласити за уништене. Не изузимају се чак ни купони, али § 9 прописује да забрана плаћања не вреди за њих. Исто важи на територији Словеније и Далмације. Побројане хартије у § 2 царске наредбе изузете су од судског уништаја и по пројекту закона о ванпарничном поступку за Краљевину Југославију. Изузетно пројект не допушта уништај појединих купона.

Уништај банкнота не допушта се из разлога што се оне у саобраћају сматрају као новац и публици се мора уштедети испитивање, да ли није банкнота, коју прима, амортизована.

¹⁾ § 799. ст. 1. н. г. з.: „Једна нестала или пропала обвезница на доносиоца може, ако у исправи није противно одређено, путем огласног поступка бити оглашена за уништену. Изузимају се интересни, рентни и дивидендни купони, као и оне по виђењу плативе безинтересне обвезнице.“ У истом смислу § 228. нем. трг. зак.

IV. Надлежност

По § 1005. нем. грађ. суд. пост. у првом реду надлежан је суд места које је у исправи означено као место испуњења. Ако то исправа не садржи, надлежан је суд код којег издавалац има општу месну надлежност. Ако је издата исправа о једном праву које је уведено у земљишне књиге, надлежан је суд где лежи ствар. Швајц. зак. о обл. (чл. 850) и ув. з. лихт. г. з. (§ 97) сматрају да је надлежан суд где дужник пребива. Код нас, за чекове на доносиоца надлежан је суд места плаћања (§ 90. мен. зак.). По § 245. пројекта зак. о ванпарничном поступку, за поништај обвезница и других хартија од вредности државе и самоуправних тела надлежан је трговачки суд, а где га нема, окружни као трговачки суд, у чијем се подручју воде главне књиге. По чл. 246 истог пројекта, за поништај папира од вредности изданих од акционарских друштава, задруга, штедионица, банака или осигуравајућих друштава надлежан је трговачки суд, односно окружни као трговачки суд, у чијем је подручју седиште предузећа, које је тај папир издало, а ако је филијала самостално издала тај папир, суд у чијем је подручју та филијала настањена. Ови прописи о надлежности одговарају углавном прописима који о томе данас постоје у појединим правним подручјима.

V. Која су лица овлашћена да траже уништај хартије на доносиоца?

Овлашћен је да тражи уништај последњи ималац хартије на доносиоца. Дакле, предлагач може бити ималац којем је нестала хартија. Он не мора бити власник хартије, већ то може бити заложни поверилац¹⁾ и плодуюживалац. § 1004. нем. гр. с. п. прописује: „Код хартија које на доносиоца гласе..., овлашћен је досадашњи ималац нестале или упропашћене хартије да покрене поступак за уништај.“²⁾ Тако

¹⁾ Тако је било и по уредби о правној ликвидацији стања створеног ратом (чл. 32. ст. 2.: „Ако је хартија била заложена, онда ова дужност пада на онога, који је залогу држао, јер ће у противном држалац одговорати сопственику хартија за накнаду штете“).

²⁾ Schollmeyer, стр. 93, даје право последњем „законитом“ имаоцу. Међутим, ово је тешко доказати.

исто чл. 850. швајц. зак. о обл., ст. 2. § 97. ув. з. лихт. г. з., § 3 царске наредбе од 1915 г., као и § 90. мен. зак. за чекове на доносиоца. Уредба о пр. ликв. стања створеног ратом (чл. 33. б.) даје право „последњем држаоцу хартије“. По ст. 1. § 250. пројекта „За подношење предлога за поништај исправе овлашћено је лице које на темељу те исправе може тражити какво право или које иначе за то има правног интереса“.

VI. Претпоставке за амортизацију

1) Предлагач треба да приложи препис исправе или да наведе њену битну садржину и све што је потребно да се исправа може тачно распознати и разликовати од других (серија, број, сума на коју гласи и др.).¹⁾ Овај је захтев потребан да би се утврдило да ли је прегледач имао заиста државину хартије.

2) Предлагач мора да учини вероватним губитак хартије, као и чињенице од којих зависи његово овлашћење.²⁾ Захтев вероватноће потребан је зато, што би у противном амортизација преваром могла лако да се злоупотреби.

Губитак хартије наступа: или што је хартија нестала или што је упропашћена. Нестала је она хартија, коју је ималац изгубио без или против своје воље. Упропашћена је, пак, она хартија, која је сасвим уништена или је толико оштећена да се њен идентитет не може више утврдити.

Нем. гр. с. п. (§ 1007 тач. 3) предвиђа да предлагач за сигурност истинитости својих навода треба заклетву да понуди. Исто је тражила и уредба о пр. ликв. стања (чл. 33. б.) По пројекту (§ 250. реч. 2) предлагач и друга лица могу се и под заклетвом саслушати.

VII. Поступак

1) *Молба за тражење уништаја.*

У молби, којој се тражи уништај мора се навести:

а) име, стан односно седиште издаваоца;

¹⁾ § 1007. тач. 1. н. гр. с. п., чл. 850. швајц. зак. о обл., § 97. ув. з. лихт. г. з. и ст. 2. § 250 пројекта.

²⁾ § 1007. тач. 2 н. гр. с. п., чл. 850. швајц. зак. о обл. ст. 2, § 97. ув. з. лихт. г. з., § 4 царске наредбе, § 90. мен. зак. и тач. 2. ст. 2 § 250 пројекта.

б) место и време издавања, број и серија хартије на доносиоца;

в) износ главнице на коју гласи и каматна стопа;

г) да хартија, чији се уништај тражи гласи на доносиоца;

д) да ли је назначен рок плаћања и који, а ако је папир подвргнут извлачењу, да ли је извучен, када и у којем износу;

ђ) дан доспелости последњег купона и да ли је нестали папир на доносиоца имао талон;

е) по могућности, време кад је и место где је онај, за кога се тврди да је власник дотичне исправе чији се поништај тражи, постао њен власник као и начин на који је стекао исправу, време када и место где је примио последње камате или дивиденду, као и прилике под којима је лишен исправе.¹⁾

Пројекат се од царске наредбе разликује у томе, што у погледу хартија од вредности тражи подробније податке него у погледу осталих исправа, и то по узору француског закона од 1872. г. (§ 2). Ово је учињено, да би се онемогућило злоупотребавање поступка за поништај.

У једној молби може се предложити поништај и више хартија на доносиоца. Услов је да потичу од истог издаваоца.²⁾

2) Претходни поступак.

Суд најпре испитује вероватност молиочевих навода, и ако нађе да је навод о државини и губитку вероватан, наставиће поступак.³⁾ По § 251 пројекта, ако суд после брижљивог испитивања изнесених података и доказа нађе, да су довољно вероватним учињени наводи о стицању, поседу и губитку исправе и да је предлог за покретање поступка основан, упитаће обвезника (издаваоца исправе), а према потреби и друге учеснике, да ли постоји исправа с означеним обележјем и да ли покретању поступка сметају какве препреке и које. За одговор суд ће одредити рок, који не сме бити дужи од два месеца. Обвезник може означити лица или органе који су позвати да одговоре на та питања и да даду разјашњење. Обвезника не треба питати: ако он сам

¹⁾ § 251. ст. 2. пројекта.

²⁾ § 251. ст. 1. пројекта.

³⁾ § 1008. нем. гр. с. п. чл., 851. швајц. зак. о обл., § 98. ув. з. лихт. г. з., § 5. царске наредбе и § 90. мен. зак.

предлаже поништај, ако о предмету о којем би се имао упитати, већ постоји његова скорашња веродостојна изјава, ако му је већ пријављен губитак исправе по § 262 или ако је стављање тога питања неотклонивим препрекама онемогућено.

3) Објављивање.

Почетак поступка за амортизацију хартије на доносиоца објавиће се огласом.

а) Садржина огласа. У оглас се мора унети:

1^о име, звање и боравиште (односно фирма и седиште) предлагача и његовог заступника;

2^о означање нестале исправе; а по потреби њен тачан опис;

3^о рок у ком се имају чинити пријаве или приговори (огласни рок);

4^о позив да се исправа суду покаже или да се ставе приговори против предлога; и

5^о опомена, да ће се исправа прогласити неважећом, ако се у означеном року са дотичном исправом нико не пријави суду или не стави приговор против предлога за поништај исправе.¹⁾

б) Начин објављивања.

Објављивање се врши преко званичног листа за објављивање.²⁾ Швајц. зак. о обл. и ув. з. лихт. г. з. предвиђају да се објављивање има трипут извршити. Нем. гр. с. п. предвиђа само једно објављивање. Царска наредба и пројект³⁾ прописују да се оглас о покретању поступка само једанпут обнародује у службеним новинама.

§ 254. ст. 3. о. пројекта предвиђа издавање „Средишног весника,“ у којем би се покренути и у „Службеним новинама“ оглашени поступци за поништај имали периодично у изводу објављивати док се поступак за поништај не доврши. Пројекат је ово усвојио, јер је искуство доказало, да „Службене новине“ нису приступачне ширим круговима, док ће Весник, који ће доносити извештаје искључиво о поступ-

1) § 253. пројекта.

2) § 1009. н. гр. с. п., чл. 852. швајц. зак. о обл., § 100. ув. з. лихт. г. з.

3) Ст. 1. § 254: „Оглас ће се доставити свима заинтересованим, прибити на судску таблу и једанпут обнародовати у новинама одређеним за службене објаве суда, код којег се води поступак“.

цима за поништај, читати сва заинтересована лица, и тако ће ова установа најбоље служити циљу обавештавања шире јавности.

Пројект (§ 254. ст. 2) прописује, да суд води тачан списак хартија од вредности и исправа о којима је код тога суда покренут поступак за поништај. Овај списак може сваки разгледати и преписати. Тако ће овај списак бити помоћно средство самом суду, а биће од користи и странкама.

в) Рок. Нем. гр. с. п. (§ 1015) предвиђа рок од најмање шест месеци. Швајц. зак. о обл. (чл. 851) предвиђа рок од најмање три године, који се рачуна од дана првог објављивања. Уводни закон лихт. грађ. зак. (§ 98) прописује да се може одредити најмањи рок од једне године, који тече од дана првог објављивања. Царска наредба и пројект прописују да рок траје једну годину за хартије које гласе на доносиоца и код исправа које имају купоне, а ти купони гласе на доносиоца (§ 255. тач. 1. а и в. пројекта). Нису узети из наредбе прописи који се односе на поништај купона. Огласни рок тече од дана кад је оглас обнародован у новинама за објављивање судских огласа. Код исправа које гласе на доносиоца, а имају купоне, огласни рок не може протећи пре него што прође година дана од дана, када је последњи већ издати купон доспео, односно ако сама тражбина раније доспева, од дана доспелости тражбине. Ако се пак за последњи купон уопште ништа не плаћа, та година рачуна се од 1 јула оне године, које је требало тај купон наплатити.

4) *Дејство покретања поступка за амортизацију.*

Покретање поступка за амортизацију повлачи за собом две последице:

а) Прекид застарелости према предлагачу, који почиње са даном кад је предлог надлежном суду поднесен (§ 79 ст. 2. ув. з. лихт. г. з., § 9 царске наредбе и ст. 1. § 257. пројекта).

б) Забрана плаћања¹⁾. Издавалац не може више ваљано да испуни обавезу из исправе, нити може ту исправу заменити другом или на њу издати нове купонске табакe од часа кад му је достављен оглас или кад му је на било који начин

¹⁾ § 1019. нем. гр. с. п., чл. 851. у вези са 846. ст. 2. швајц. зак. о обл., § 99 ув. з. лихт. г. з., § 9 царске наредбе и § 257. ст. 2. пројекта.

стављено до знања покретање поступка са амортизацију исправе. Забрана плаћања траје све док се поступак не обустави или исправа не прогласи неважећом. Ова се забрана не односи на замену и пренашање државних папира од вредности, који се не извлаче, а гласе на доносиоца, § 257. ст. 2. реч. 3. пројекта.

Издавалац је овлашћен да задржи исправу, за коју је издана забрана плаћања, ако му је она на плаћање поднета, али странци мора о томе да изда потврду. Задржану исправу има одмах поднети суду, надлежном за поништај, уз назнаку имена и стана оног лица, које је ту исправу на исплату поднело. Суд ће о томе извести предлагача. Купони се смеју исплаћивати и за време огласног поступка.

Издавалац је одговоран, ако се из немара, који му се може уписати у кривицу, није држао забране плаћања.

Забрана исплате може се тражити и пре почетка поступка за амортизацију. Тако, ако нестане исправа, која гласи на доносиоца, а која се може по закону огласити неважећом, лице, коме је та исправа на ма који начин нестала, може тражити од полицијске власти да о његовом трошку објави нестанак и о томе обавести издаваоца те исправе. Полицијска власт уважиће тај захтев, ако предлагач учини вероватним услове, који су потребни за амортизацију и положи трошак за објављивање од стране полицијске власти. Објава има према издаваоцу дејство забране плаћања исто као код амортизације, ако је за њу сазнао било саопштењем од стране полицијске власти, било преко листа у којем та власт обнародује своје службене објаве, или ако је за њу знао или при потребној пажњи могао знати.¹⁾

5) *Завршетак поступка за амортизацију.*

Поступак за амортизацију може се завршити на два начина: обуставом поступка и одлуком о амортизацији.

а) *Обустава поступка.²⁾*

Ако треће лице поднесе суду исправу или докаже да је има или ако се докаже да су наводи предлагача неистинити,

¹⁾ § 1016. нем. гр. с. п., чл. 10. франц. зак. од 1872. г., чл. 853 швајц. зак. о обл., § 101. ув. з. лихт. г. з., чл. 258. пројекта.

²⁾ § 262. пројекта.

обуставиће се поступак за амортизацију. Предлагач има да остварује своје право против имаоца. За ово су, пак, меродавни прописи о прибављању хартије на доносиоца.

По пројекту (§ 258. ст. 2.) пријаве трећих лица испитаће се и онда, кад стигну суду после огласног рока, али пре донесеног закључка о поништају. Предлагач се мора о свакој пријави обавестити. Због пропуштања рока за пријаву нема места повраћају у пређашње стање.

Кад се ималац исправе пријави и поднесе је суду, дозволиће се предлагачу да ту исправу види у за то одређеном року. Ако исправа суду није положена, суд ће по предлогу предлагача наложити имаоцу исправе, да ту исправу у том циљу суду поднесе. Ако се ималац исправе том налогу не покори, нити на други начин докаже да ту исправу има, неће се даље узимати у обзир његова пријава.

Поступак за амортизацију може се обуставити и у случајевима кад предлагач затражи или ако у даном му року не положи таксу за оглашавање.

Исто тако поступак ће се обуставити и предлагач извести ако је издавалац исправу сасвим искупио или издао нови купонски табак.

б) Одлука о амортизацији.

Ако у јавном огласу одређени рок протече, а несталу хартију на доносиоца нико не поднесе, суд ће је огласити за уништену.¹⁾

Суд према приликама може и даље наредбе чинити, на пр. да упуту специјални позив одређеној личности.

Ако је за остварење захтева на исправу поднета тужба, одложиће се одлука о поништају до окончања парнице.²⁾

Одлука, којом се исправа проглашује за неважећу, мора садржати ближе ознаке у погледу предлагача и исправе, као и да је огласни рок протекао без успеха. Одлука о амортизацији мора се објавити.³⁾

¹⁾ Чл. 854. швајц. зак. о обл., ст. 1. § 102. ув. з. лихт. г. з., § 13 царске наредбе, § 260 пројекта.

²⁾ Чл. 854. швајц. зак. о обл., § 102. ув. з. л. г. з. и реч 1. ст. 1. § 260. пројекта.

³⁾ § 1017. нем. гр. с. п., чл. 855. зак. о обл., ст. 2. § 102. ув. з. лихт. г. з. § 254. пројекта.

VIII. Дејство одлуке о амортизацији

Одлука, којом се једна хартија на доносиоца проглашује неважећом, има двојако дејство: позитивно и негативно.

1) *Позитивно дејство*: сва права из нестале хартије припадају ономе који је издејствовао судски уништај. Одлука, којом се исправа проглашује неважећом, замењује несталу исправу, док се не изда нова. Онај, који је издејствовао уништај, може на основу те одлуке према издаваоцу остваривати сва права, која проистичу из исправе, или захтевати да му се о његовом трошку изда нова исправа, уз предају одлуке о поништају.¹⁾

2) *Негативно дејство*: одлуком о амортизацији нестала хартија на доносиоца губи сваку правну вредност. Испуњењем обавезе оном лицу, које је издејствовало поништај, издавалац се ослобађа обавезе исто онако као да је обавезу испунио имаоцу поништене исправе.²⁾

Дакле, ако се хартија на доносиоца, која је поништена, налази у рукама неког трећег имаоца, ситуација је ова:

а) Трећи је, на пр. налазач, а не власник. Овде нема тешкоћа. Одлука о амортизацији одузима му једну легитимацију која му није ни припадала.

б) Уништена хартија налази се у рукама неког трећег који ју је савесно прибавио. Он је, дакле, власник. Тада он губи својину прећуткивањем, осим ако му је погрешком у поступку одузета или смањена могућност да своје право благовремено пријави.³⁾ По чл. 9. франц. зак. од 1872., трећи ималац има личну тужбу против молиоца, ако је овај неправно добио одлуку о поништају.

IX. Поступак у случају губитка споредних хартија

Поставља се питање да ли би требало изузети од судског уништија и купоне.

Аустријска царска наредба не изузима их, али прописује, да забрана плаћања, тј. главно дејство покретања поступка за поништај, не вреди у погледу купона (§ 9). Али

¹⁾ § 800. нем. г. з., чл. 856. швајц. з. о обл., ст. 3 § 102. ув. з. лихт.

²⁾ ст. 3. § 260. пројекта.

³⁾ Ehrenzweig, § 326, Jacobi, у Ehrnberg-у стр. 396.

се власнику несталог купона даје право да у року од једне године по истеку рока застарелости може, и без судског поништаја купона, тражити његову исплату, ако уз показивање главне хартије, губитак купона пријави још пре протеча рока застарелости и ако у том року не буде купон поднесен нити пријављен захтев за исплату од којег другог лица (§ 15 наредбе). С обзиром на то, што су купони у већини случајева одвојени од главне исправе, што су они самосталне хартије од вредности, па у већини случајева власник купона није у исто време ималац главне исправе (на пр. банке које уновчују купоне државних зајмова), имаоци купона се у већини случајева не могу служити правом које им даје § 15 пом. наредбе.

Немачки грађ. зак. (§ 799), швајц. зак. о обл. (чл. 857), лихт. г. з. (§ 103. ув. з.), франц. зак. од 1872. (чл. 8) не допуштају амортизацију појединих купона. Као разлог искључења наводи се то, што се услед њихове многобројности не може захтевати ни од публике ни од издаваоца контролисање, да ли је извесан купон амортизован. Због тога скоро сва законодавства усвајају један поступак простији од амортизације.

Немачки грађ. зак. у § 804 предвиђа, ако је један интересни, рентни или дивидендни купон изгубљен или уништен ималац који је пријавио губитак пре истека рока за подношење може да захтева чинидбу после овога рока. Он губи право, ако је у овом року неко поднео купоне издаваоцу или ако неко судским путем остварује право против издаваоца. Право застареваша за четири године од истека рока за подношење. Пријављивање несталог купона може бити у купону искључено. Овим је нем. грађ. зак., као и код амортизације, усвојио један мешовити систем.

Најделисходније је ово питање регулисао франц. зак. од 1872. г. По њему, лице којем је купон на доносиоца нестало, има само нестанак да пријави дужнику (чл. 2. посл. став). Ако је то учинило, може по истеку три године, рачунајући од дана доспелости купона и његове пријаве, без ичега даљег, тражити исплату купона, ако се у том року нико други није за исплату тог купона пријавио (чл. 8). За француским законом од 1872. г. повели су се и швајц. зак. о обл. (чл. 857) и лихт. грађ. зак. (§ 103. ув. з.).

Пројект закона о ванпарничном поступку такође је усвојио систем франц. зак. од 1872. г., али је при том, сагласно са швајц. законом, трогодишњи рок заменио роком застарелости. Издавалац је застарелошћу потпуно заштићен од опасности дупле исплате. Због тога је овај систем погоднији.

Али пошто велики број купона државних обвезница као и велики број места, која уновчују те купоне, захтевају дуже времена док се прикупе спискови о исплати купона од свих серија и бројева о извршеној исплати, пројект прописује да издавалац није дужан да у споменутом случају исплати купон пре протека једне године после наступеле застарелости (§ 263. пројекта).

ШЕСТА ГЛАВА

ПРЕСТАНАК ОБЛИГАЦИЈЕ ИЗ ХАРТИЈЕ НА ДОНОСИОЦА

Облигација из хартије на доносиоца може престати на два начина: пропашћу исправе и престанком тражбине.

I. Престанак облигације пропашћу исправе.

Код хартије на доносиоца садржано право тесно је везано за хартију. Услед тога правилно би било, да пропашћу хартије престане и право. И то ће увек бити случај, ако исправу уништи власник или поштен држалац у намери да престане садржано право, или ако је исправа нестала, а није предузет поступак да се иста амортизује.

II. Престанак облигације гашењем саме тражбине.

1.) Нормалан начин гашења облигације из хартије на доносиоца јесте извршење. О извршењу је опширно писано у другом поглављу претходне главе.

2.) Тражбина из хартије на доносиоца може се и застарелошћу угасити.

Немачки грађ. зак. садржи у § 801 нарочите прописе о застарелости права из задужнице на доносиоца. Право из једне задужнице на доносиоца престаје са истеком 30 година од почетка за чинидбу одређеног времена, ако исправа није пре истека 30 година издаваоцу на исплату поднета, § 801, ст. 1. реч. 1. нем. г. з. Поднесе ли се исправа у одређеном року, али се не наплати, онда право застарева за две године, почев од истека рока за подношење, § 801. ст. 1. реч. 2. Подношењу је изједначено судско остваривање права из исправе, § 801. с. т. 1. реч. 3.

Код интересних, дивидендних и рентних купона рок за подношење износи четири године, § 801. ст. 2. нем. г. з. Рок почиње са свршетком године, у којој наступа време одређено за чинидбу. Трајање и почетак рока за подношење може издавалац у исправи друкчије да одреди.

Спорно је да ли постоји рок за подношење, ако време за чинидбу није у исправи одређено. Еппесегус, § 432, 4, сматра да у овом случају не постоји рок за подношење. Облигација није изложена опасности да се протеком рока угаси. Оертманн, Комент. уз § 801. 5, усваја, ако је време издавања у исправи означено, тридесетогодишњи рок за подношење, који почиње од дана издавања исправе. То би, вели Еппесегус, било врло незгодно, јер би се на пр. приликом сваког пријема новчанице морало прегледати да ли није већ застарела.

У француском праву за застарелост тражбина важи рок од тридесет година (чл. 2262. С. с.), а за застарелост интереса рок од пет година (чл. 2277. С. с.)

Швајцарски грађ. зак. предвиђа за застарелост свих тражбина рок од 10 година (чл. 127). Периодичне чинидбе, као на пр. интереси и дивидендни купони, застаревају у року од пет година (чл. 128).

По аустријском грађ. законуку рок застарелости за тражбине износи тридесет година, а за интерес три године, § 1480. а. г. з.

По нашем грађанском законуку застарелост тражбине из хартије на доносиоца такође се регулише по општим прописима. За главну тражбину рок износи 24 године (§ 928. ж. грађ. зак.), а за интерес три године (928. д. грађ. зак.)

ЛИТЕРАТУРА

а) Домаћа:

- Андра Ђорђевић, Грађански судски поступак, 1891.
Драгољуб Аранђеловић, Облигационо право, општи део, 1929.
Драгутин Јанковић, Проблеми грађанског права, I, 1926.
Ђерђ и Пишкулић, Основи приватног права у Војводини, 1924.
Живојин Перић, Уговор о куповини и продаји, 1920, II књига, стр. 64 и даље.
Лазар Марковић, Грађанско право, општи део и стварно право, 1927.
Михајло Полићевић, О уништају хартија на доносиоца, Бранич за 1906.

б) Страна:

1) *Аустријска и немачка:*

- Adler, in Grünchuts Zeitschr. 26, str. 19.
Brinz, Pandekte, § 312.
Brunner, Das französ. Inhaberpapier im Mittelalter, preveo na francuski P.
Wolf u Nouv. Rev. hist. 1886, str. 11 i dalje.
Canstein, Handelsrecht, 895, § 7.
Carlin, Zur rechtliche Natur der Wertpapiere, § 1, pr. 9 Zeit. f. HR. XXXVI,
1889, str. 9.
Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere.
Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 1922—24, II Band, I Abt., § 115 i dalje.
Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts.
Eckardt, Z. f. HR., 89, str. 260.
Endemann, Handelsrecht, II, str. 496.
Enneccerus, Recht der Schulverhältnisse, 1927, § 427 i dalje.
Ehrenzweig, System oesterr. Privatrechts 1928, II, § 327 i 328.
Oertmann, Kommentar BGB, 22 naslov, sekcija VII, knjiga II.
Freund K., Wertpapiere im antiken und frühmittelalterlichen, II, 1910.
Gareis, Handelsrecht, 1909, 602—622.
Gierke, Privatrechts, § 112.
Goldschmidt, Zeit. f. HR. XXVIII, str. 56 i dalje, 63.
Hasenhörl Victor, Das oesterreichische Obligationenrecht 1890, II §§ 58—60.
Jacobi, Wertpapiere, in Ehrenbergs Handb., 1917, IV.
„Grundriss des Rechts der Wertpapiere.
Kuntze, Inhaberpapiere, 1857.
Langen, Kreationstheorie, 1906, str. 4 i dalje.
Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB, II deo, § 191 i dalje.

- Matthias, Bürgerliches Recht, 1910, § 137 i dalje.
 Müller-Erbach, Handelsrecht, str. 441.
 Pisko O., Handelsrecht, 1923, §§ 76—81.
 Randa, Eigentumsrecht, §§ 12 i 13, 1893.
 Renaud, Zeit. f. deutsches R., 14, str. 322.
 Savigny, Obligationenrecht, II, str. 93.
 Schreiber H., Das Recht der Obligation, 1919.
 Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, str. 108—128.
 Shom, Go. Z. f. HR, 17, str. 80.
 Stobbe, Deutsch. priv. R. III, § 179.
 Stobbe-Lehmann, Deutsche Privatrecht, III, § 253 i dalje.
 Stubenrauch, Commentar zum oesterr. allg. bürgerl. Gesetzbuch, 1894.
 Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, 1859.
 Unger, Grünhuts Z. 1, str. 371 i dalje.
 Windscheid, Pandekte, § 304, prim. 11 i 12.

2) Француска:

- Hanri Capitant, De la cause des obligations, 1927.
 Paul Esmein, Etude juridique sur le regime des titres à ordre et au porteur u
 Rev. trim. de Droit. civil, 1921, str. 5.
 Lacour-Bouteron, Precis de droit commerciale, № 1068 f., 1285 f.
 Marcel Planiol, Droit civil, t. II.
 Saleilles, Theorie des obligations, 267—292.
 Thaller, Traite elementaire de droit commerciale.
 Albert Wahl, Traité theorique et pratique des titres au porteur, 1891.
 Thaller, Natur juridique du titre du credit, u Annales de Droit commerciale,
 1906, 1907.

3) Швајцарска:

- Gmür, Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, VI.
 Von Thur, Allgemeiner Teil des Schweiz. Obl. R., 924.

4) Италијанска:

- Vivante, Trattato teorico-pratico di Diritto commerciale, t. II, franc. prevod od
 J. Eskare.



SAVEZNO IZVRŠNO VEĆE	
CENTAR ZA INFORMACIJU I	
DOKUMENTACIJU DELATNOSTI	
Inv. br.	3635
SIGN.	

187181