

ПРАВНЕ РАСПРАВЕ И ЧЛАНЦИ, 1911.

Садржај

1. Докле има места позивању у заштиту
2. Притвор дужника
3. Обустава
4. Парнице због рачуна
5. Додатак парницама због рачуна
6. Стриц и Синовица
7. Субјекти менично правних односа
8. Значај речи „примљена” у акцепту менице
9. Авал или нарочито менично јемство
10. *Opus probandi* код покрића
11. Страно законодавство у области меничног права
12. Три важна питања из меничног права: Мора ли свака трата бити презентирана на акцепт. – Одоцњен протест. – Је ли издавање протеста предмет колегијалне оцене судске
13. Малолетни трговац
14. Реферат о предлогу закона о адвокатима

Сл. 347

Бр. 144

Ђ. Б. НЕСТОРОВИЋ

ПРАВНЕ РАСПРАВЕ

и

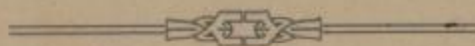
ЧЛАНЦИ

ОДШТАМПАНИ ИЗ ПОВРЕМЕНИХ ЛИСТОВА И НОВИНА

Non exemplis, sed legibus est
iudicandum.

L. 13. C. de sentent. 7. 45.

ДРУГО, ДОПУЊЕНО ИЗДАЊЕ



БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ КЊИЖАРНИЦЕ ГЕЦЕ КОНА
1911.



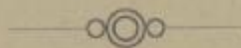
БЕОГРАД

НОВА ШТАМПАРИЈА САВЕ РАДЕНКОВИЋА И БРАТА
ДЕЛСКА УЛИЦА БР. 1.

1911. год.

САДРЖАЈ

	Стр.
1. Докле има места позивању у заштиту	1
2. Притвор дужника	14
3. Обуштава	26
4. Парнице због рачуна	36
5. Додатак парницама због рачуна	55
6. Стриц и Синовица	65
7. Субјекти менично правних односа	84
8. Значај речи „примљена“ у акцепту менице	98
9. Авал или нарочито менично јемство	113
10. Opus probandi код покрића	130
11. Страно законодавство у области меничног права	138
12. Три важна питања из меничног права: Мора ли свака трата бити презентирана на акцепт. — Одоцњен протест. — Је ли издавање протеста предмет колегијалне оцене судске	150
13. Малолетни трговац	158
14. Реферат о предлогу закона о адвокатима	178



ПРЕДГОВОР

У свима нашим правним часописима а и нарочитим збиркама изнет је велики број интересантних одлука највишега нашег суда. Значај тих саопштења оцењен је једногласном похвалом и од оних који се баве правном теоријом и од оних који се баве применом правних принципа, јер је предмет ових одлука, обично, какво контроверзно правно питање.

Али, и ако су ове одлуке плод дуговремене студије и судијског уверења које је искуством течено, услед чега су, у већини случајева, најприближније правилном схватању решеног питања, ипак само оне нису довољне за утврђивање сталне судске праксе у решавању дотичних питања. Кратки разлози и противразлози, црпили искључиво из законских наређења, не изазивају увек подражавање у будућим случајевима баш зато што су били од убедљивог дејства на судове нижих инстанција, него врло често то бива под утицајем ауторитета највишег суда.

Зато је потребно да тим одлукама дође у помоћ и правна доктрина, са задатком да поједина питања, која су била предмет најважнијих судских одлука, претресе, разради и са свију страна испита под светлошћу науке, и на тај начин правно питање, појављено у судској пракси, нарочито истакне и доведе га у везу са системским правом. Таким радом не само да се долази до једног и од стране правне теорије и од стране судске праксе утврђеног преседана за решавање будућих спорова исте врсте, него се у исто време најмаркантније указује на празнине и недостатке законских наређења, те се на тај начин добија и пречишћени материјал за тако дуго ишчекивану прераду нашег застарелог и непотпуног законодавства.

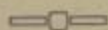
Већина чланака, који се налазе у овој књизи има напред изложени смер, и ма колико да су ти чланци, по обради појединих конкретних случајева, скромни, ипак је прво издање ове књиге толико симпатично примљено од наших адвоката и судских чиновника, да је се друго издање врло брзо показало као једна потреба што иначе није обичај у нашој правној књижевности, а то је, најбољи знак да наши правници, који се баве практичном применом права, претпостављају монографске радове системским делима.

С тога, предајући ово друго издање читаоцима, ја се користим приликом и изјављујем наду: да ћу на овом благодарном пољу имати и бољих следбеника баш у редовима нашега судског подмлатка. Израда теза за судијски испит отвориће, без сумње, у многога вољу да штогод допринесе нашој сиротој правној књижевности, а сваки тај нека буде уверен да ће својој струци највише допринети ако себи постави у задатак: *испуњавање оног јарка који између правне науке и судске праксе постоји на тај начин, што ће праксу што научнијом а правну науку што практичнијом учинити.*

На Митров дан 1911. г.
у Београду.

Ђ. Б. Несторовић

ДОКЛЕ ИМА МЕСТА ПОЗИВАЊУ У ЗАШТИТУ (LITIS DENUNTIATIO)



И по нашем приватном процесном праву допуштено је да у један спор, који је с почетка вођен само између тужиоца и туженика, уђу и трећа лица која су посредно или непосредно заинтересована за исход исте парнице. То ступање трећих лица у већ поведени спор може бити из разних побуда и у разним формама које су у дотичним одредбама закона о грађанском поступку у судским парницама конституисане као: главна и споредна интервенција (§§ 66 и 65), заштита (§ 67), и *nominatio (laudatio) auctoris* (§ 68).

Правна историја нам казује да су све ове установе модерног приватног процесног права постојале и у римском праву изумимајући институцију главне интервенције,¹ спрам чега не може бити спора да је у правној науци одавно рашчишћено све што се односи на правну природу ових установа. Према томе, кад се при свем том неке од њих показују спорне у појмовима наших правника, онда се то може протумачити само непотпуношћу и нејасношћу одговарајућих одредаба у нашем законику.

А да је наш закон о грађанско-судском поступку у свима својим деловима непотпун, и да у њему има таквих погрешака које чине да су у нас понеке установе овога формалног права савршено неразумљиве, — то је бар у нашем правосуђу ноторна ствар. И заиста, ваља бацити само летимичан поглед на оне галиматијасе

¹ Unbekannt ist dem Römischen Recht die Haupt oder Prinzipalintervention. Види Römische Rechtsgeschichte, Civilprozess S. 199. von Dr. Ed. Heilfron, III Aufl. 1897.

у одељку о рачунским парницама, ваља упоредити одредбе §§ 411. и 412. о притвору дужника, ваља видети како је недотупавно представљен правни смер „обуставе“ као осигуравајућег средства, и т.д. па да се види колико су мало редактори овога нашег закона владали с материјалом, који су имали да разраде.

Иначе, како би се могао разумети н. пр. поступак једног законодавца, који у питању интервенције допушта мешање свакоме, који само *држи* да има права на ону ствар о којој се парничне стране споре,² или који се само *боји* да ће у свом праву имати штете ако извесна парнична страна парницу изгуби...“ не стављајући никакве ближе услове за одобравање мешања, при свем том што је у правној теорији одавна утврђена ствар, а у баденском закону, који је нашем законодавцу као углед служио, изречно предвиђено: да није довољно да се неко *само боји или да држи да ће имати штете*, па да му се може допустити мешање, већ треће лице треба и да *докаже да његово право стоји у ишакој вези с парничним предметом. да би очевидно имало штете ако се не би у ишај спор умешао.*³

Према овоме што сам до сад навео, ништа се боље не може очекивати ни од законских одредаба које се односе на заштиту. И заиста, док је у правној теорији несумњиво начело: да *само надање денунцијантово*⁴ да ће му учешће трећег лица у спору бити од користи, није довољан повод за позивање у заштиту,⁴ ипак наш закон у § 67, вели: да парнична страна која *држи*, да јој нагнада штете од кога припада, ако предмет или право око ког је парница изгуби, дужна ја тога у заштиту позвати...“ а како се у § 338 истог закона изречно каже: „ако заштитник неће своју

² — § 109 баденског *Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechts streitigkeiten* гласи: Ein dritter ist berechtigt, sich in den zwischen Andern anhängigen Rechtsstreit als Nebeninterventient einzumischen, wenn er ein solches Interesse *anführt und bescheinigt* das aus dem Unterliegen der jenigen Partie, der er sich anschließen will, ihm selbst folgeweise oder mittelbar Nachtheil erwachsen würde.

³ У науци се зове *денунцијант* онај који се позива у заштиту, а *денунцијант* онај на кога се позива. Ови називи долазе од *denunciare*, јер се у римском праву позивање у заштиту називало: *litis denuntiatio*, т. ј. извештавање о поведеној парници.

⁴ *Dr. Hieronymus von Bayer*, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprozess, s. 145. — Упореди и *Gesterding*, Ansbeute von Nachforsch. I. s. 350. и следеће.

дужност да испуни, одговара за штету...“ онда излази, да по нашем закону регресно право денунцијанта против денунцијата има свој правни основ у *самом фактју позивања*, што је с гледишта правне науке више него смешно.⁵

Према томе да би се с успехом могло одговорити на насловно питање овог чланка, ваља у светлости правне науке, проучити у чему се састоји правна природа ове институције формалног права, јер кад се то питање рашчисти, онда је само собом решено и питање: *докле има места позивању трећих лица у заштити*.

Према начелима правне науке као и према одредбама позитивног законодавства позивање у заштиту састоји се у томе: што једна парнична страна извештава неко треће лице о поведеном спору у намери да га учини пажљивим на то, да треба да јој својим учешћем у спору помогне како би се парница добила. А правне последице, које из тога позивања настају, састоје се у томе: што денунцијат који се томе позиву не одзове, мора одговарати денунцијанту за накнаду штете, ако овај спор изгуби.

Али, да би позивање у заштиту могло произвести ову правну последицу, није довољно да се денунцијат само *надао* да ће му помоћ денунцијата бити од користи, већ је потребно да је у односима њиховим, у погледу спорне ствари, било основа за регрес и пре покренутог питања о заштити.

Услед тога у § 336. нашег судског поступка у грађанским парницама и постоји наређење: „да је само онда заштитник онога, „на кога је какву ствар или право у своје име ма каквим основом „пренео, дужан на суду бранити, или му доказе за одбрану дати, „у колико законом или уговором није од тога ослобођен.“⁶

И доиста, један парничар који своје право доводи од трећег лица, — ако види намеру противне стране да хоће према њему, у

⁵ Litidenuntiation ist nicht der ursprüngliche Grund des Regressrechtes gegen den dritten. Vielmehr muss dieses Recht ohnehin schon in Folge des zwischen der Partei und dem dritten bestehenden Verhältnisses begründet sein, um mit Erfolg litem denunciren zu können. — Dr. Hieronymus von Bayer, op. cit. s. 47.

⁶ Овде је још било казано у § 122 баденског закона од 1864 године: Die Beiladung eines Dritten zur Theilnahme an einem zwischen Andern anhängigen Rechtsstreite kann . . . nur alsdann verfügt werden, wenn der Dritte mit einer Partei in Bezug auf den einzelnen Rechtsstreit *in einem solchen verhältnisse steht*, das eine von der Partei vorzunehmende Handlung nur durch Dritten geschehen kann.

смысле овлашћења из § 869. грађ. зак. да изнесе оне одбране (приговоре) које има према томе трећем лицу — налази се у таком положају, да мора позвати у помоћ то треће лице, како у случају кад се нада да ће то лице унести у спор доказе, на основу којих ће добити парницу, тако и онда, кад се томе не нада али је намеран подићи регресну тужбу против тога трећег лица на случај губитка првог спора.

Тако исто једном парничару може да се укаже потреба за заклетву о једном правном односу, али пошто тај правни однос није засновао он него онај од кога он доводи своје право, не може заклетву ни нудити ни примити, јер није у своме делу. Шта ваља да ради у таком случају? Позваће се у заштиту на тако лице и онда ће потребну заклетву примити или понудити заштитник, јер се у § 271. грађ. суд. поступка изречно каже: да ће „у делима „или околностима, које нису познате парничару, него другом чије „је право парничар примио, као што су уступитељи и *заштитници*, или чијем је поступком парничар обавезан, као што су пуномоћници, . . . досудиће се заклетва уступитељу, заштитнику итд.“⁷

Ако после овога што смо навели о природи заштите, бацимо макар и летимичан поглед на споредну, акцесорну интервенцију, онда ћемо наћи: 1., да њој има места само тада, кад неко треће од парничара различно лице, које има правног интереса да један парничар победи, узима учешћа у спору⁸ у циљу, да тога парничара у победи потпомогне и 2., да се споредна интервенција допушта само тада кад умешач доиста има правног интереса, непосреднога или посреднога, да се у спор умеша и 3., да трећа лица *нарочито имају права да се мешају у поведени спор, кад се боје да парницу не изгуби онај парничар коме он може одговорити за штећу на случај губитка парнице.*⁹

⁷ G. F. Coldmet-Daage у делу: *Leçons de Procédure civile*, XII ed. t. I. p. 590 у ноти вели да заштити има места и тада: кад један, који је заинтересован спором који се води између других лица не ће у парницу да се умеша, а парничари се боје да он не нападне пресуду кад већ буде изречена. Ја мислим да ће ово пре бити случај *адјикације*, него ли *заштитице*.

⁸ Интервенција долази од израза: *venit inter litigantes*. G. F. Coldmet-Daage, наведено дело р. 500. № 330.

⁹ Упореди § 123. баденског грађ. суд. поступка гди се изречито наводи такав случај у коме: „Eine solche beiladung insbesondere zulässig . . .“

Као пример у коме има места позивању у заштиту, Dr. Ed. Heilfron, у шт. делу наводи и случај: кад је сумњиво да ли тужночева тражбина денунцијанту или коме трећем припада.

Упоредимо ли сад све оно што смо о заштити казали с овим што смо о споредној интервенцији навели, онда долазимо до несумњивог закључка да: *сваки заштитник може бити акцесорни умешач, као и обратно да сваки онај који може бити споредни умешач, може бити позван у заштити*, наравно ако је у питању један од оних теретних правних послова које предвиђа § 341. грађ. суд. пост.

Услед тога у праву је од вајкада рашчишћена ствар да је **заштита само један облик споредне интервенције**, према чему оне се разликују само по форми, јер док умешач *по својој вољи улази у парницу*, дотле се заштитник меша у парницу тек *на позив једне од парничних страна*.¹⁰

Услед тога се у праву споредна заштита назива *добровољна или активна*, а заштита *принудна*¹¹ или *пасивна интервенција*.¹²

Према свему што смо навели и заштита је интервенција, само што се код ове интервенције умешач по нашем закону назива *заштитник*, који је израз дошао да ближе означи посебни правни однос у питању накнаде између денунцијанта и денунцијата, а потреба за регулисањем ових односа и изазвала је нарочити вид споредне интервенције.

Ти њихови посебни односи који постоје изван спора што се води, регулисани су у гл. IX. нашег грађ. суд. поступка, спрам чега за однос заштитника према денунцијанту и његовом противнику, у погледу спора који се између ових води, *важе сва она правила која су усђановљена за споредног умешача, наравно ако заштитник уђе у тај спор*.

Наш законодавац то није изреком казао у закону о грађ. суд. поступку, без сумње што је претпостављао да је то по себи јасно, али у његовом изворнику, т. ј. у § 120 баденског закона изречно се вели: да заштитник својим ступањем у парницу постаје споредни

¹⁰ Г. Андра Ђорђевић у својој „Теорији Грађ. Суд. Поступка,“ на 126. изречно вели: „Заштита је интервенција коју је тражила она парнична странка, која има право на накнаду од умешача ако изгуби спорну ствар или право, које је од умешача теретним правним послом прибавила. Умешач се онде назива заштитником.“

¹¹ Dr. Ed. Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, s. 199: Die Nebenintervention kann freiwillig erfolgen oder durch Anforderung einer Partei (litis denuntiatio, Streitverkündung, § 69. C. P. O.)

¹² G. F. Coldmet-Daage, Leçons de la procédure civile, XII et. t. I, p. 500 у нотн назива је: l' intervention forcée ou passive насупот l' intervention volontaire

умешач онога који га је позвао у заштиту (текстуално: који му је спор доставио) и његов однос ка овоме, као и његовом противнику, *има се регулисати по постојећим одредбама о споредној интервенцији.*¹³

На тај начин само се собом казује да допуна § 65. нашега грађ. суд. поступка, по којој се споредни умешач може у један спор мешати до првих примедба касационог суда, *важи без икаквога ограничења и за позивање у заштити*, услед чега се као нетачне показују и она одлука I. одељења Касационог Суда, по којој се парничне стране могу позивати у заштиту на трећа лица *само у тужби, односно у одговору на тужбу*, а који систем заступа и г. А. Ђорђевић у своме наведеном делу, стр. 107. као што је нетачна и она одлука III одељења Кас. Суда од 1. дец. 1904 год. Бр. 11.347 по којој се парничне стране могу у заштиту позивати у свако доба, а све док парница не буде окончана.¹⁴

И ако се према овоме што смо, на основу правне науке и позитивних закона, доведе изложили, овакав закључак показује као логична и несумњива последица наведених и утврђених премиса, тако да је нарочито обарање противног схватања потпуно излишна ствар, ипак ћу рећи неколико речи и о једном и о другом систему оних наших правника који ову ствар противно схватају.

Први систем не може да издржи научну критику, јер је у правној теорији утврђено, да у опште акцесорна интервенција, па према томе и позивање у заштиту, није ограничено на једну специјалну фазу спора, већ им има места све докле, док они својим уласком у спор могу нешто да допринесу. Наравно да је из ових разлога *мудро да и заштита и интервенција буду што раније,*¹⁵ али оне нису везане ни за тужбу ни за одговор. Што се тиче позивања на одредбу т. 5. § 94 грађ. суд. поступка, у којој се каже да у тужби треба именовати заштитника ако га има, оно је, по моме мишљењу неумесно пре свега за то, што је наређење § 94. факултативног карактера, а по том што по истом разлогу не би било допуштено

¹³ § 120 баденског закона гласи: Позвани, ступањем у спор, постаје споредни умешач оног који га је позвао, и његов одношај према овоме одређује се по принципима који постоје за споредну интервенцију.

¹⁴ Види „Бранич“ св. XII. стр. 787, и остале за год. 1904.

¹⁵ *Dr. Hieronymus von Bayer*, у цитираном делу, стр. 147 из ових истих разлога препоручује: „den Streit als Beklagter noch vor der Einlassung, als Kläger vor der Replik zu denunzieren“.

парничним странама да износе нове доказе на рочишту само за то што је у тач. б. и в., § 94. и тач. 1. и 3., § 107. грађ. суд. пост. казано да парничари *треба* у тужби, односно у одговору, да именују сведоке и поднесу доказе.

Међу тим, вајкадашња пракса наших судова допушта позивање на нове сведоке и нове доказе друге природе све до пресуде првостепеног суда, што у осталом одговара и законским наређењима, по којима се *нови докази не примају тек у незадовољству и жалби*, а заштити и јесте циљ да заштитник унесе нове доказе који су само њему познати. У осталом, законодавац је нарочито навео оне случаје у којима се извесна одбрана мора одмах у почетку парнице навести. Тако по § 69. *nominatio auctoris* може бити само у одговору на тужбу.

Што се тиче другог система, по коме се парничне стране могу позивати у заштиту све до „окончаног спора“, оно не може да издржи критику већ по томе, што се заснива на погрешном тумачењу „да у овом питању (односно рока) *треба правити разлику између „позивања у заштиту и мешања у парницу, пошто је ово регулисано засебно, у § 65. грађ. суд. пост. а то, вели се даље у примедбама, не може да се доводи у везу нити аналого примењивати на ово питање.“*

Јер кад је и науком¹⁶ и позитивним законодавством утврђена истина да је заштита само један нарочити вид споредне интервенције, онда онај судија који између тога двога не види *не само* везу него и *исповешности положаја* и који процесуалне рокове, који су предвиђени за један вид интервенције не ће да примењује и за други њен вид, чини једну грубу погрешку.

Да завршим.

Пошто је заштита само један вид споредне интервенције, пошто заштитник, ступајући у спор узима улогу умешача, како према ономе који га је позвао у заштиту, тако и према његовом противнику, то и за њ' важе сви процесни рокови, који и за споредног умешача па према томе и рок предвиђен у § 65. грађ. суд. поступка.

Ту аналогију захтева заједничка природа ових двеју установа то захтева § 2. грађ. суд. поступка, а тако је решење највише у складу и с несумњивим фактом, да ни у римском ни у садањем по-

¹⁶ *Gr. Hermnu Fitting, Der Reichs — Civilprocess, 1903. стр. 114. Dr. Ed. Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, s. 199. Dr. Hieronymus non Bayer, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprocess стр. 144 и 146.*

зитивном праву нигде није одређен други рок за мешање у парницу, а други за позивање у заштиту.

*

Моја расправа односно времена: докле може бити позивања у заштиту, изазвала је и друге наше правнике да се позабаве овим питањем. Тако, г. *Живојин Перић*, проф. универзитета, у својим расправама, „о интервенцији у приватном праву“ и „мешању у спор и закону од 17. јан. 1900 г.“ бацио је много светлости на ове две институције приватног процесног права, и на тај начин је јако задужио наше судије, који до сад, сем оно неколико непотпуних законских наређења, нису имали могућности да се детаљније упознаду с принципима који у правној науци у овом погледу постоје.

Том приликом г. Перић је се задржао и на питању: у којој фази спора мора бити позивања у заштиту, и дошао је до онога истог закључка, који је г. *А. Ђорђевић* у својој „Теорији грађ. суд. поступка“ само констатовао не улазећи дубље у ову ствар. Консидерације г. Перићеве су потпуно оправдане, али се мени чини, да се на основу њих не може да донесе закључак **нако јесте** *по нашем актуелном процесном праву*, већ **нако би требало да буде**, а то су две разне ствари.

С тога ћу ја бити слободан, да тим поводом, кажем још неколико речи у прилог мог система.

Питање о времену кад има места споредној интервенцији, односно докле може бити позивања у заштиту, није само код нас спорно, него се та неодређеност датира још од римског права. *Dr. Hieronymus von Bayer*, у своме цитираном делу, на стр. 146 под 2., изречно вели: *Über den Zeitpunkt, in welchem die Streitverkündigung stattfinden soll, kommen zwar im röm. Rechte widersprechende Stellen vor. Fr. 29. § 2. D. 21. 2. и Fr. 29. § 3. D. 32.*“ Та неодређеност римског права без сумње је и учинила да бар мени није познат ни један закон о судском поступку у грађанским парницама, у коме би имало наређења о томе, докле има места мешању односно позивању у заштиту.

Да су нашим старим судијама били познати правни принципи о интервенцији, које је тек г. Перић доспео изнети; да је министар, који се нашао побуђен законодавним путем ограничити време у коме може бити мешања, знао да споредни умешач није засебан

парничар, него да он, кад му се одобри мешање, може да предузима само оне процесне радње, које закон допушта ономе, уз кога се меша, и да његови докази не могу бити у противности с доказима и процесним радњама главног парничара, онда не би ни било потребе да се нарочито говори о временим границама мешања и позивања у заштиту. Довољно је било донети наређење: да умешач односно заштитник, улази у онај стадијум спора у коме га затече решење судско да може ступити у спор, као што је то у других законодавстава и одмах би била пресечена злоупотреба и једне и процесне радње. Овако је, и поред допуна § 65. од 1900 год., код наших судова и данас у важности практика старих судија које нигде нема, а то је: да се по жалби умешача, ништи и пресуда Апел. и пресуда првостеп. суда, како би се умешачу дала прилика да нов правац парници даје!

Законодавац је то ограничење учинио односно споредне интервенције, истина беспринципијелно, али је тек нешто учинио, а заштиту је оставио недирнуту и ако исти разлози траже да се учини времено ограничење и за позивање у заштиту. И, ето, под утисцима те потребе, и што је тада у К. С. преовлађивало мишљење да позивању у заштиту има места све до извршности пресуде, ја сам покушао решити ово питање на начин како је то раније представљено.

У таком раду, по моме мишљењу, прво што има да се учини то је: *да се испита природа оне усјанове*, која се третира, и руководећи се тим принципом, ја сам испитао природу улоге заштитника у поведеном спору, и дошао сам до закључка: да је *заштитна само један вид споредне интервенције*.

И ако сам у самој расправи дао разлоге на чему сам базирао овај свој закључак, ипак ћу их овде рекапитулирати. До горњег закључка дошао сам, дакле:

1., на основу § 74. немачког грађ. суд. поступка од 1898 год. где се изречно вели: „кад трећи приступи ономе, који га је позвао у заштиту, онда се његов одношај према парничним странама управља по принципима *који важе за споредну интервенцију*.”

2., на основу другог одељ. § 21. аустријског судског поступка од 1895 год.

3., на основу § 120 баденског грађанског судског поступка, који је много старијег датума, а има исто наређење које и данашњи нем. закон.

4., на основу тврђења г. А. Ђорђевића, у његовој „Теорији грађ. суд. пост.“ (стр. 126. I) да је заштита интервенција, у ком се смислу изражавају: г. Ed. Heilfron, (цит. место) Dr. von Bayer (цит. место) Dr. Richard Schmidt који у делу *Lehrbuch des Deutschen Civilprocessrechts* (1898) стр. 880 вели: да ли трећи може (као заштитник) ући у спор, и у коју процесну ситуацију, опредељује се по принципима споредне интервенције“ и Dr. Hermann Fitting, који вели: Позивања у заштиту може бити све дотле док је то могућно као споредни умешач.

5., на основу тврђења француског аутора G. G. Coldmet—Daage, који у својим *Leçons de la procédure civile*, I. p. 500 заштиту назива: принудна интервенција (*l'intervention forcée*), што Dr. Ed. Heilfron у *Römische Rechts geschichte* стр. 199 (1897) још тачније исказује речма: „Споредна интервенција може да наступи или својеволјно или на позив једне парничне стране (*litis denuntiatio*).“

И кад све то стоји и у позитивном праву и у теорији цивилног процесног права, онда шта је природније и закону саобразније него да се она времена ограничења која важе за споредну интервенцију примене и на заштиту као на једну специју споредне интервенције.

Г. Перић, на против, мисли да позивања у заштиту може бити само у тужби или у одговору, а до тога је закључка дошао на основу ових својих консидарација: (1) „Интервениент може сазнати за спор, којим се тангирају његови интереси, тек кад је тај спор дошао на расправу пред Касациони суд, па с тога му треба одобрити мешање све до окончања спора, док, међутим, парнична страна зна ко јој дугује заштиту још приликом подизања тужбе односно давања одговора, па за то треба да се позове на њ још *in limine litis*; (2) систем позивања у заштиту после изречене првост. пресуде може бити опасан по заштитника и најзад (3) сама реч „*ућусиће се у парницу*“ у § 339 гр. суд. пост. показује да позивање у заштиту треба да буде одмах, приликом заснивања спора.

Да проучимо ове разлоге. Радо признајем тачност навода г. Перићевих (стр. 211) да се може десити да интервениент сазна за парницу последњег момента, онда кад је она код Касац. суда, те ако би се, у овом погледу, ограничило мешање у спор, значило би, врло често, излагати интервениента штети без његове кривице.“ Али, кад се зна, а и г. Перић то тврди, да интервениент није самостални парничар, да с тога употреба правних средстава и сви процесни рокови, који важе за главног парни-

чара важе и за умешача; кад се даље зна да не само правна теорија тврди, него и да позитивно законодавство има изречна наређења, по којима интервениент истина, може у свако доба да се умеша у парницу (аустријски § 18, немачки § 66.), али да он *„мора да прими спор у оној ситуацији, у којој се налази, у моменту његовог ступања у парницу (аустр. § 19; нем. § 67);* па кад се ови правни принципи о интервенцији доведу у везу с наређењем §§ 314 и 323 а) нашег грађ. поступка, онда је оправдано питање: *каква је користи од тога што ће се интервениенту допустити да се умеша у спор после пресуде првост. суда, кад не може да поднесе, своје за ту парницу, нове доказе?!*

Али, рећи ће когод, па наређења § 314. и 323а., важе и за заштитника, ако уђе у спор после пресуде првост. суда, па зашто пледирате да позивања у заштиту може бити и у незадовољству и у жалби? **За то што тако наређује законодавац?** Закон у почетку није имао никаквих временских ограничења ни за споредну интервенцију као што је случај и у страном законодавству, а доцније је то ограничење постало. Истина то ограничење стоји код § 65; али, за Бога и *заштити је споредна интервенција за сваког познаваоца принципа грађ. процесног права, па с тога то наређење није ни требало понављати код наређења која о заштити говоре.* Закон је истина рђав јер је у противности с § 314 и 323а., (у аустр. и немачком процесном праву то није случај), али закон се мора поштовати. И онако исто као што је судија држећи се закона, дужан да допусти мешање (кад му има места) и после првост. пресуде, не разбирајући у тај мах хоће ли то штогод користити парничару, тако исто има да допусти и позивање у заштиту, не разбирајући хоће ли заштитник бити, с обзиром на § 314 и 323а., у стању да даде стварну заштиту парничару који је тражи или не. О томе треба да мисли сам парничар, а ја сам му цитирајући von Bayer-а, *скренуо пажњу да је мудро позивати се у заштити пре него што буде изречена пресуда првост. суда.*

Што се тиче другог приговора г. Перићевог, да би систем који ја заступам, био опасан по штићеника, „јер би заштитник могао одговорати за штету, у случају губитка парнице, и у одсуству сваке своје кривице“, мислим да би се на то могло приметити: *да сам фактички позивања у заштити не даје право на накнаду од заштитника, ако штићеник на то нема иначе права из његовог ранијег правног посла* (На супрот г. Перићевом: „из овог излази да ће он

имати права на накнаду, ако је се у заштиту позвао," *Dr. Hieronymus von Bayer*, на стр. 147. изречно вели: Die Litisdenuciation ist nicht der ursprüngliche Grund des Regresrechtes gegen den Dritten. Vielmer muss dieses Recht ohnehin schon in Folge der Partei und dem Dritten bestehenden Verhältnisses begründen sein, **um mit Erfolg** litem denunciare zu können!) А ако је то позивање одоцњено, ако је учињено онда кад заштитник није имао законске могућности да својим ступањем у парницу стварно помогне штићенику, јер му §§ 314 и 323а., не даду да после изречене првостепене пресуде употреби своје нове доказе, онда то толико исто значи као да се није ни позвао у заштиту, па с тога нема права ни да се обраћа заштитнику за регрес, јер је сам крив што је парницу нагубио. Нико нема права да се својом кривицом користи на штету туђу, и судија који не би о овоме водио рачуна, повредио би основне принципе правосуђа.

Из овога што је овде наведено јасно излази ово: Судија не може да спречи парничара да се позива у заштиту у коме хоће стадијуму спора, све до првих примедaba Касац. Суда, јер раније времено ограничење, у овом погледу, закон не чини, али задржава себи право да пази и на остала наређења грађанског судског поступка, и да не допушта заштитнику друге процесне радње, него само оне, које припадају оној фази спора, кад је он ступио у спор као и што задржава себи права да у парници, коју би штићеник повео против заштитника, цени да ли је заштитник крив што није могао својим доказима да помогне штићенику или је то кривица самога штићеника.

Ја нисам могао, нити сам смео на основу разлога практичности и целисходности ни сужавати ни проширавати законска наређења; али то што нисам могао ја, могао је *Касациони Суд*. Он је врло добро уочио илузорност позивања у заштиту после изречене првостепене пресуде и, позвани да уклања све процесне радње, које не доприносе правилном решењу ствари а развлаче спор, најзад је напустио раније гледиште, и користећи се високом влашћу интерпретатора закона, чије су одлуке обавезне, кад год се какво правно питање спорним покаже, он је у својој општој седници од 18. маја 1911 год. № 6617 одлучио: да позивању у заштиту нема места приликом изјављивања незадовољства или жалбе.

Таква одлука одиста најбоље и одговара природи саме ствари али само дотле, док Апелациони суд и у нас не постане у истини судећи суд, када ће се и преда њ моћи да изнесе нови докази и

нове околности, као што је то по аустријском § 482 и немачком § 529 грађ. суд, поступка.

Кад већ говоримо о заштити, ваља се дотећи једне појаве у нашој пракси, по којој судови стално позивају на рочишта и достављају све пресуде и примедбе и оном лицу, који је позван у заштиту али је он тај позив одбио. То је погрешно. Јер, позивање у заштиту за судију нема никакав службени карактер; оно никад не потиче из сопствене иницијативе суда већ је ту ангажован само лични интерес њихов, *иако да то позивање може да се изврши и вансудским путем*.¹⁷ И заиста, кад један парничар позива неко треће лице да му у спору помогне, па оно одговори да се заштите не прима, онда за суд то треће лице није ни постало парнична страна. А кад нема могућности да га парничарем по сили закона начини и кад, с друге стране, позвани у заштиту може да буде пуштен у спор тек на основу нарочите одлуке, онда одкуд има смисла уносити тога *непарничара* у заглавље пресуде и с њиме поступати као с парничарем, кад закон јасно каже да парница треба да се изрече само између парничних страна?¹⁸

Очевидно је, дакле, да је наведена пракса погрешна.

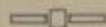


¹⁷ „Да ли је позивање било судским или вансудским путем, то је по општем праву равнодушна ствар, јер у закону употребљени израз „denunciare“ пасује и за вансудско позивање. — Dr. Hieronymus, нав. дело стр. 146.

¹⁸ Многе судије правдају овакав свој поступак тиме, што трећа лица, одбијајући заштиту, траже извесну суму на име писања акта или предстанка суду. На то одговарам: па и сведоци и вештаци траже накнаду трошкова, али се не уносе у заглавље пресуде, нити им се пресуда доставља.

ПРИТВОР ДУЖНИКА КАО СРЕДСТВО ОБЕЗБЕЂЕЊА

објашњење § 411. зак. о суд. пост. у грађ. парницама



И ако се са свију страна чује, да је притвор дужника у грађанско-правним обавезностима застарела установа, која не одговара данашњем правном схватању, по коме сваки за своје обавезе треба да одговара само својим имањем а не и личношћу, управо чашћу својом, ипак се ова „застарела мера“ и данас врло радо употребљава од стране поверилаца и конзервативних и напредних идеја.

У нас установа притвора дужника постоји по једном закону који се датира још од 1865. године, а то време није тако далеко од оног доба, када су у многим европским законима постојали т. зв. *Schulden-Arreste*, и када је притвор дужника сачињавао једну законску строгост меничног дуга, те се ова законска мера у нашем законодавству, према ондашњим појмовима, може и правдати.¹ Али ова установа притвора инсолвентног дужника постоји и данас у законима неких европских народа, којима се високи културни ступањ не може спорити, и то у законима редигованим на модерним принципима правне науке и промулгованим тако рећи последњих дана,² а то је појава која заслужује нарочитог објашњења, јер се на први мах чини, да се модерно право још није могло еманциповати од римског права ни у погледу лишења слободе дужника за његове грађанске обавезе.

Међу тим, ако се из ближе размотре узрци, у којима се по данашњем грађанско-процесуалном праву допушта лишавање сло-

¹ У Француској је хапшење дужника за трговачка и грађанско правна дуговања укинуто тек законом од 22. јула 1867 год.

² *Eie Executions-Ordnung von 27 Mai 1896. Wien.*

боде једног обавезника који је у *mora solvendi*, и циљ, који се жели тим лишењем слободе постићи, онда се види да данашње лишавање слободе по трговачким и грађанским потраживањима нема ничега сличног са оним из класичног доба. Јер, док је у прво доба у римском народу, постојало правно схватање да обавезани за сигурност онога што је уговором обећао, залаже своју слободу и живот, услед чега ако дужник није испунио своју обавезу на уговорено време, поверилац није ни тражио испуњење саме уговорене обавезе већ неограничено располагање личношћу дужника, дакле тотално лишење његове слободе,³ дотле данас лишење слободе има места као једно превентивно средство да се дужник принуди на извесне процесуалне радње, без којих се не би могло доћи до пресуђења спорног питања, односно до сазнања да ли дужник има или нема имања.

По нашем актуелном законодавству такође се не може пресудом досудити затвор у место уговорене обавезе, а притвор дужника из § 411. грађ. судског поступка, законодавац изречно назива „обезбеђујуће средство“. Међу тим у нашој судској пракси ова је установа добила са свим други смисао. Притвор дужника ту није средство за обезбеђење, већ клот: *једно средство за принуду дужника да плати дуг и то пре него што је пресуда о дојичној обавези и изречена.*

Задатак је ове расправе да, у светлости правне науке, испита карактер и смер ове установе у нашем законодавству, како би се пречистило питање: да ли је у нас притвор дужника само једно средство обезбеђења, како га законодавац назива, или је то једна законска принуда, један атак на слободу дужника, не би ли овај исплатио свој дуг, како га судска пракса карактерише.⁴

Ну, пре него што би смо прешли на претрес одредаба нашег закона, да рашчистимо неколика питања, која се у овој материји намећу и која је немогућно обићи, ако се хоће да стече правилан појам о карактеру ове установе приватног процесуалног права.

Пре свега, морамо поновити, иначе сваком правнику добро

³ Више о овоме у расправи Н. Капетановића „Притвор дужника“, која се расправа ограничава само на то да ли ова установа треба у опште да постоји у законодавству. „Бранич“ за 1885. г. стр. 100.

⁴ Види решења, у последње време изречена, по дуговањима г. Д. К., адвоката.

познати факт, да у приватном процесуалном праву има више начина за обезбеђивање поверилаца. Ту долазе: прибелешка, забрана, притвор дужника и обустава. Али све ове побројане врсте обезбеђења и по предметима на којима се обезбеђење добија, и по смеру, ради кога се обезбеђење тражи, у многим се погледима разликују између себе.

Да је прибелешка обезбеђење на непокретним стварима, а забрана обезбеђење на покретности, то је сваком добро позната ствар. Према томе, поверилац, који има чисту и јасну обавезу, може на имовини свог дужника стећи једну или другу врсту обезбеђења. Другим речима: ако поверилац има и покретног и непокретног имања, његов поверилац може тражити које хоће од ових врста обезбеђења.

Али је питање: да ли такав поверилац може обићи и забрану и прибелешку па *и*тражити *и*прећу врсту обезбеђења, *и*. ј. *и*притвор дужника. Простије речено, питање је, да ли поверилац може тражити притвор дужника и таком дужнику *који има било покретно било непокретног имања* или и једно и друго.

На то питање правна наука одговара: да је притвор дужника, као обезбеђујуће средство, субсидијарне природе, *и*. ј. *све дошле, докле се поверилац може обезбедити на имовини свог дужника, и*притвору *нема места*. И заиста, кад се узме на ум да кредитирање почива на економској снази дужника, било да се та његова снага огледа у реалној имовини његовој или у његовој личној привреди, а не у томе, колико дужник има физичке снаге да у притвору остане, онда је природно да и поверилац треба, на првом месту, да тражи обезбеђење на имовини дужниковој или његовој личној привреди, јер је то и сачињавало основицу за уговор о кредитирању дужника. Иначе, кад би притвор дужника било допуштено средство обезбеђења увек, кад год је дужник у *non solventi*, макар да има имања, онда би установа притвора била нешто страшно, нешто ужасно, нешто што се не да оправдати ничим, а најмање правним разлозима, јер он тада не би ни био средство обезбеђења, већ средство за кињење и омаловажавање дужника.

Пошто смо се овако уверили да притвору дужника нема места докле, док се дужник може обезбедити прибелешком или забраном другим реч'ма, *све дошле док дужник има имања*, да пређемо на питање, које за нас има непосредне практичне вредности и које је и изазвало ову студију, а то је: *да ли се и*притвор *може одо-*

бриши увек кад год дужник нема имања, или одобравање овог средстава обезбеђења зависи још од каквих њогодаба?

Прелазећи на одговор по овом питању, морамо још једанпут поновити да законодавац притвор дужника увршћује у средства обезбеђења. *Притвор дужника, дакле, треба да конституише извесно обезбеђење за повериоца*, треба да му пружи извесну гаранцију да ће моћи наплатити своје потраживање које је несолидношћу дужника дошло у опасност.

А зар притвор сам собом конституише неко обезбеђење? На против. Дужник, који је у слободи а нема имања, има још наде да ће штогод привредити, а дужник који је лишен слободе, лишен је и сваке привреде тако да по позитивном законодавству сам поверилац треба да се стара за исхрану свог дужника, кога је стрпао у притвор, све дотле док притвор траје.

Очевидно је, дакле, да се таким притвором апсолутно ништа не обезбеђује.

Али, рећи ће когод, а зар је један случај у судској пракси, да је дужник пред непријатном перспективом телесног и моралног унижења истресао из своје кесе новац који је дотле скривао, или открио имање које иначе није хтео да покаже; зар је један случај да су пријатељи таког дужника понудили повериоцу своје јемство само да би спасли част и углед свог пријатеља?

Признајемо да је таквих случајева бивало и да ће их и у будуће бити, али тврдимо да *ће њојаве редовно притвор не праће онако исто као што се увек не дешава да дужник положи исплаћу целог дуга само да би ошклонио њојис својих ствари услед одобрене забране*. Сем тога, сам притвор, као такав, треба, да ствара неко обезбеђење, а не да изнуђава наплату, јер иначе, установа притвора била би једно принудно средство, један озаконјени насилни атак на слободу и част дужника у искључивом смеру, да се он нагна на испуњење обавезе, али тада ова установа не би носила звучно име једног наивног средства обезбеђења, већ би то било једно инквизиторско средство у модерном, просвећеном добу.

Све, дакле, па и наређења позитивног законодавства по којима притвор може трајати само до извршности пресуде, и по којима се притвор не сме одобрити по тражењу оног повериоца који има већ извршну пресуду, говори у прилог тога да установа притвора није никакво принудно средство, јер да је то у истини она би собом представљала један парадокс у приватно-процес-

ном праву, пошто би њоме било утврђено једно наопако начело по коме поверилац може да стави у притвор свог дужника по приватној исправи, по којој суд није изрекао дефинитивну пресуду, а не може по извршној пресуди (односно осудном решењу), донесеној на основу те исте исправе!

Кад сведемо досадашњи говор онда долазимо до овог закључка :

1., притвор дужника, о коме се у овој расправи говори, није замена дужникове обавезе :

2., притвор дужника супсидијарне је природе, т. ј. њему има места само кад дужник нема никаквог имања ; и

3., притвор дужника није никаква озакоњена насилна изнуда уговорене обавезе већ само једно средство обезбеђења.

На реду је да се запитамо : *па шта притвор дужника једном повериоцу обезбеђује ?*

Кад дужник стално ради у свом домицилу или мирно живи у свом месту становања, онда за повериоца нема опасности да ће му пропасти потраживање, ма да дужник нема никаквог имања. Такав ће поверилац на основу доказа, које има, гражити осуду дужника, и кад добије пресуду он ће или вребати прилику, те да се на дужниковој заради или стеченој имовини кад-тад обезбеди, или ће, на основу извршне пресуде, у смислу тач. 1. § 297. грађ. суд. поступка, захтевати да дужник под заклетвом открије своје стање, па се обезбедити, ако се какво имање открије, или, ако тај случај не буде, чекати док се згодније имовне прилике за дужника не покажу. Али ако дужник који нема имања, после истеклог рока уговорене обавезе, почне да се крије, или се спрема на бегство или је већ почео бегати, у намери да осујети испуњење своје обавезе, онда је за повериоца опасност да ће му са свим пропасти потраживање, јер кад дужник побегне из земље, онда слободно може да напусти сваку наду на наплату, пошто би имао да се бори са свима тешкоћама и трошковима који су неминовни у међународним односима, ако би хтео таког дужника да тужи страним судовима.

Међу тим, кад поверилац већ има извршну пресуду против дужника, изречену од судова његове земље, онда је он у са свим другом положају. Дужник тада може ићи куд год хоће, јер по конвенцији о узајамној помоћи у судским делима, власт стране земље извршиће таку пресуду чим јој се редовним путем достави.

Очевидно је, дакле, да таквог дужника ако се спрема за бегство, треба спречити у тој намери; а ако је почео бегати, вратити с пута.

Али дужник који је данас примећен да се спрема на бегство на задржат, може сутра дан непримећено побећи, а дужник који је данас враћен с пута, може сутра дан успети у бегству. Ваља, дакле, дужника дотле задржати у месту његовог становања, докле се не дође до извршне пресуде, а после га пустити нек иде куд хоће.

А да би се то постигло, нужда, оправдана нужда, захтева да се дужник стави у судски или домаћи притвор до извршности пресуде.

Ако се, сад, запитамо шта представља тај притвор и какав је његов смер с гледишта процесуалног права: да ли изнуду да дужник плати свој дуг? добићемо негативан одговор. Јер баш онда кад пресуда постане извршна и кад може бити речи о наплати, он ће бити пуштен из притвора и слободан да иде куд год хоће и кад хоће, изузимајући случај ако поверилац захтева откривајућу заклетву од тако осуђеног дужника, али и у том случају дужник може ићи куд хоће чим ту заклетву положи.

Према овоме, са свим је јасна ствар, да овакав притвор дужника даје повериоцу једно *поузвано средство да дође до извршне пресуде*, и да тај притвор има свој прави узрок баш у бегству дужника, а не само у томе што дужник нема имовине.

То је његов задатак, то је његов прави смер.

Према свему што смо доведе навели, притвор дужника збиља јесте *једно средство обезбеђења*, али — обезбеђење од бегства таквог дужника који нема имања.

Тако је у теорији,⁵ а тако исто и у страном законодавству, гди се изречно каже да притвору дужника, као обезбеђујућем средству, има места само тако ако дужник нема имања а спрема се да бега или је већ почео бегати.⁶

А како је код нас? Исто тако.

Покушаћемо да ово и докажемо.

⁵ Види *Dr. Hugo Schamer, Die Executions — Ordnung Von 27. V. 1896. S. 566.*

⁶ § 386. аустр. закона о извршењима гласи: *Zum Zwecke der Sicherung der Person des Gegners der gefährdeten Partei darf nur Anhaltung stattfinden. Die Verhaftung darf nur angeordnet werden, wenn der Gegner der gefährdeten Partei flüchtig oder der Flucht verdächtig und zugleich die Besorgnis begründet ist, dass durch seine Flucht die Bewirklichung des Rechtes der gefährdeten Partei vereitelt würde.*

Наш законодавац такође увршћује притвор дужника у „средства обезбеђења“⁷ а случаји, у којима се ова врста обезбеђења одобрава, изложени су у § 411. закона о грађ. суд. поступку, који гласи ... „Поверитељ, који испуни што се у § 377. прописује, може захтевајући, да се дужник стави у притвор, кад докаже да овај нема никаквог имања, или кад основну сумњу покаже да се дужник крије или спрема да бега, или да је већ почео бегати, да би осујетио испуњење обвезаности.“

Овако како је стилизовано ово законско наређење на први поглед се чини да поверилац може тражити да се његов дужник стави у притвор:

1., увек кад докаже да дужник нема имања ма да се не крије, ниши се спрема да бега, ниши је почео бегати у смеру да осујети испуњење обавезе.

2., увек кад поверилац само основну сумњу покаже да се дужник крије или спрема да бега или је почео да бежи да би осујетио обавезу, макар дужник и имао имања.

Међу тим, у ствари није тако.

Напред смо већ исцрпно изложили да притвор дужника, као обезбеђујуће средство, не би одговарао овој својој намени, кад би могли увек притворити и оног дужника, који мирно ради свој посао у своме месту живљења, једино из узрока што нема имања. Такав притвор не само да ништа неби обезбеђивао него би напротив осујетио обезбеђење, јер би доводио дужника у немогућност да својом привредом осигура и исплати повериоца, спрам чега карактер тога притвора не би ни био обезбеђујући већ изнуђавајући, - дакле излазио би из оквира смера, ради којег је законодавац и засновао ову установу.

Сем тога, да је законодавац нишао на то да средством притвора принуђава дужника на исплату дуга, он не би пао у таку недоследност да §-ом 412. одобрава притвор по приватној исправи, а §-ом 417. да забрањује изражење притвора на основу извршне

⁷ § 386. закона о грађ. суд. поступку гласи: Права се могу обезбедити за живота и после смрти обвезаног, док суд није решио да се стечисте над имањем умрлога отвори. Средства су за то: I. прибелешка, II. забрана. А к овима принадежи и III. притвор дужника.

Међу тим судски притвор према наређењу § 300. и 301. истог закона стоји и као изнудна мера откривајуће клетве, који притвор траје све дотле докле се клетва не положи, а најдуже за годину дана.

пресуде,⁸ него би притвор дужника одобравао баш у случају кад дужник не исплати своју обавезу по извршној судској пресуди, онако исто као што, по § 300. истог закона, одобрава притвор дужника кад овај по изреченој пресуди неће да положи откривајућу клетву.

Очевидно је, дакле, да намера нашег законодавца при редитовању наређења, која се односе на притвор, није била та: да се притвор дужника може тражити чим дужник нема имања. Јер, да би притвор дужника одиста био обезбеђујуће средство, и да би се њиме у ствари конституисало извесно обезбеђење за повериоца, нужно је да такав дужник кријењем, или спремањем за бегство или бегањем покаже намеру да хоће да осујети испуњење своје обавезе.

Једном речи, да би притвор дужника био обезбеђујуће средство *он треба да има своју узрочност баш у самом бегству дужника који нема имања.*

Што се тиче алтернативе, напред изложене под 2, можемо с уверењем рећи да ниједан српски правник неће одобрити притвор по тражењу повериоца само по том основу, што би поверилац „основну (sic!) сумњу показао да се дужник крије, или спрема да бега, или да је већ почео бегати“, *ма да он има имања*, које повериоцу пружа довољно и стварно обезбеђење. Јер и ако се по законском тексту чини да је повериочево право на тражење притвора и у овом случају несумњиво, пошто закон изречно каже да поверилац може тражити притвор дужника или кад докаже да овај нема имања **или** кад основану сумњу покаже (sic!) да се дужник крије или спрема на бегство, *ипако се такво изражење притвора до данас није појавило у судској пракси.* А овај факат значи да је ова законска одредба у тако очевидној супротности с основним појмовима о карактеру ове установе, да се и најциничнији повериоци страше да оваку интерпретацију даду § 411. грађ. суд. поступка, ма да би тиме добили једно згодно средство да ухапсе сваког свог дужника, чим овај после уговореног рока пође на какав пут, а не исплати дуг, и ако дужник у том месту има и покретног и непокретног имања.

⁸ Истина, и после извршности пресуде може дужник доћи у притвор, али тај притвор има карактер изнуђавања откривајуће клетве, као једне процесно правне радње. Према томе ако дужник одмах положи ову заклетву чим му се затражи, неће ни доћи у притвор.

Према овоме и сувише јасно излази да само бегство или спремање за бегство или кријење, не може да буде основ да се дужник стави у притвор ако дужник има имања из кога се повериоци могу намирити. Та појава може бити повод да се дужнику отвори стечај⁹ (ако против њега постоје тражбине), а не и да се стави у обезбеђујући притвор, јер и сам закон у § 411. *in fine* изречно вели: да бегство дужника може бити основ за притварање дужника само тада, ако би дужник хтео побећи или је већ побегао „*да би осујетио испуњење обвезаности*“, а у § 412. јасно се каже да ако дужник, у бегству ухваћени, докаже да има имања, притвору нема места.

И заиста, нити ће дужник бегати из свог места живљења, ако има имања из кога се повериоци могу намирити, нити се спремање за пут или баш и изненадан одлазак таког дужника, може квалификовати као бегство. А ако такав дужник, чија имовина може залећи за дугове, у истини побегне, онда прави узрок томе бегству треба тражити у чему другом, а не у његовом дуговању.

Једном речи, **кријење или спрема за бегство, или и само бегање дужника мора бити нераздвојно везано с немањем имања**, па да може бити претекст за притвор дужника. *То је факаш који нам нико неће оспориши, а што се у ошталом јасно види из завршних речи § 411.*

Ако сад доведемо у везу све што смо до сад казали, онда ћемо доћи до овог закључка: Говорећи о законској алтернативи напред означеној под 1., видели смо да сама немаштина без бегства дужника не може да буде основ за притвор, јер он тада не би био обезбеђујуће већ принудно средство; сад смо, опет несумњиво утврдили да само кријење или бегство без немаштине такође не може да буде основ за притвор дужника. Па кад су немање имања и бегство у овом питању тако нераздвојно везани; кад оба факта тек у заједници могу да послуже као основ за притвор дужника, онда зашто је законодавац у § 411. та два факта одвојно и казао: да поверилац може притвор дужника тражити и ако докаже да нема имања, **или** ако основану сумњу покаже да се дужник крије, или спрема да бега или је почео бегати.

Очевидна је ствар да је оно **или** једна омашка редактора ако не штампарска, јер у свима раније издатим законима о судском

⁹ Дужнику који нема имања стечај се не може отворити.

поступку у грађанским парницама, немање имања, тек ако је скопчано с бегством у цели осујећења исплате, може бити основ за притвор дужника,⁹ а тако је и у изворницима садањег нашег грађ. суд. поступка: у аустријском и баденском закону.¹⁰

А сад да одговоримо на најважније питање у овој ствари, а то је: *како се наши судови имају држати у питању притвора дужника.*

Да би одговорили на ово питање ваља нам поновити закључке до којих смо овим излагањем дошли. Ти се закључци састоје у следећем:

И по нашем закону, као и по страном, притвор дужника, као средство обезбеђења, субсидиарне је природе.

И по нашем закону, као и по процесно-правној теорији и страном законодавству, притвор дужника кад средство обезбеђења *треба да конституише извесно обезбеђење за повериоца*, а не принуду дужника да пошто по то исплати свој дуг.

И по нашем закону, као и по страном законодавству, притвору дужника има места само до извршне пресуде, другим речма *и по нашем закону притвор дужника у самој ствари редовно обезбеђава до извршне пресуде.*

И најзад, и по нашем закону као и по туђим, таком се пресудом може дужник принудити да под заклетвом открије своје имање. **То је његова главна циљ**, а ако тражење притвора који пут донесе повериоцу стварно обезбеђење, или баш и испуњење обавезе од дужника, то није *редовна последица* траженог и одобреног притвора, *већ последица које може али не мора бити*, онако исто као што и пописивање ствари по забрани може, али не мора увек, изазвати измирење дуга од стране дужника.

Па кад све то стоји, и кад је очевидна ствар да други део § 411. о бегству дужника, у нераздној вези стоји с првим де-

⁹ Наш законик о судском поступку у грађ. парницама од 1860. г. има о томе оваку одредбу у своме чл. 207. „на захтевање поверитеља суд ће дужника затворити: 1. кад овај докаже да се дужник спрема да бежи, или да је већ почео бежати а нигде никаквог имања нема.“

¹⁰ § 601. баденског закона од 1864. год. гласи: *Persönlicher Arrest als Sicherungsmittel findet (unabhängig von den Bestimmungen des Landesrechts über die Anwendung des Arrestes als Zwangsmittel zum Erfüllung bürgerlicher Verbindlichkeiten) immer nur unter der Voraussetzung Statt., das dinglicher Arrest zur Sicherung des Berechtigten nicht hinreicht, und gegen Inländer nur dann, wenn sie auf der Flucht begriffen, oder derselben verdächtig sind.*

лом његовим о немању имања; и даље, *кад се шом сјајању бегства с немаштином дужника нико не проишви*, јер нико не допушта притвор дужника само због бегства, које нема своје узрочне везе у немању имања, и ако између тога двога стоји оно фатално „или“, онда зашто се то спајање не би примењивало и обратно. Другим речима зашто се не би од повериоца, који тражи притвор дужника само по том основу што овај нема имања, тражило да докаже и то: да се дужник спрема на бегство, или је већ почео бегати, *пошто је тенденција ове установе ша, да поверилац може доћи до извршне пресуде* ради тога, да би њоме свог дужника принудио на откривајућу заклетву, или да би га њоме могао с успехом гонити на случај бегства, и пошто је несумњива ствар, да поверилац увек *може доћи* до такe пресуде *и без пришвора*, кад год дужник мирно ради свој посао и ни по чем не показује намеру да ће бегством осујетити испуњење своје обавезе?

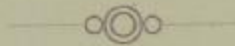
Све, дакле, говори у прилог мишљењу да притвор дужника, као обезбеђујуће средство, не треба одобравати, ако поверилац поред тога што је доказао да његов дужник нема имања, не покаже и основану сумњу да се дужник крије или спрема да бега, или је већ почео бегати у намери да би осујетио испуњење обавезе. То показује сам карактер и смер установе, то се види из тенденције, из смисла самог закона.

Па ипак неке судије одобравају притвор дужника чим поверилац докаже да његов дужник нема имања, и ако § 8. грађанског законика, који и овде важи, изречно вели: *„смисао закона нико да не изврше и криво да не тумачи. Сваки да пази на речи и њихово право значење, па ако му се не би тако разумети дало, онда нека погледа на друге овде изложене подобне законе и нека испита намеру законодавца, ша сравнивши га с овима, нека га шако прошумачи, да се с основима здравога разума и природне правце слаже.“*

Међу тим, из свега тога што смо до сад навели, јасно излази: да је **смисао закона** баш тај, да се притвором дужника обезбеди задобијање извршне пресуде, без које поверилац нити може од њега тражити откривајућу заклетву, нити га, на случај доцнијег бегства, може ради наплате, с успехом гонити по туђим земљама. А да **намера нашег законодавца**, приликом установљавања притвора дужника, као средства обезбеђења, није могла бити та да се у притвор може ставити сваки дужник који нема имања, макар да овај не

мисли бегати, најбоље показује то, што се против таког дужника може и без притвора доћи до извршне пресуде, па према томе и до откривајуће заклетве, а евентуално и до наплате, спрам чега би тада притвор био излишан, јер не би ништа обезбеђивао.

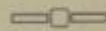
Према томе, кад један наш судија одобрава притвор дужника само на основу тога факта, што дужник нема имања, онда он не заснива своју одлуку на карактеру саме установе, о којој решава, нити на намери законодавчевој, већ на једној стилистичкој погрешци редактора законског. Али, по нашем мишљењу, једно „или“ чија је неумесност више него очевидна, не може дати ослоњаца судији да једној установи којој законодавац даје карактер *средства обезбеђења*, самовласно придаје *значај бруталне изнуде иллагања*. Још мање он сме своје правне закључке да заснива на појединим речма, не доводећи их у везу са смислом самог закона и карактером установе коју има да протумачи, јер ако игде треба водити рачуна о основном правном принципу: *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, треба овде, где је реч о лишавању слободе једног лица не за кривицу, већ за његове обавезе грађанског или трговачко правног карактера.¹



¹ У нашем § 411. и осталим говори се само о повериоцу и дужнику, те се чини, као да се притвор може тражити само због неиспуњења обавеза које проистичу из уговора о зајму. То је погрешно, јер се притвор може одобрити и за неиспуњење обавеза из других уговора. С тога се у новом аустр. закону о извршењима онај који тражи притвор назива „gefährdete Person“ а у баденском „Der Berechtigte“.

ОБУСТАВА

објашњење § 421. закона о грађ. суд. поступк.



У нашој судској пракси и обустава, као једно од законских средстава за обезбеђење, показује се као спорно питање у области приватног процесуалног права, јер још и данас, после четрдесет година од узакоњења ове установе¹ у нашој судској пракси нису рашчишћена питања: кад има места обустави и какав је карактер и смер овог обезбеђујућег средства.

И заиста ако размотримо конкретне случајеве тражене и одобрене обуставе у нашој судској пракси, видећемо да се ту обустава показује:

1., као обезбеда да онај, у чијој се државини налази спорна ствар, ову не измени, отуђи или уништи за време самог трајања парнице;²

¹ У нашем закону о грађ. суд. поступку од 1860. године, који је важно пре данашњег, није постојала обустава.

² а) М. из Д. преставио је лесковачком првостепеном суду, да је против Ј. К. свештеника из К. *повео спор за својину* њиве зване: „Селиште“, која постоји у атару села Д., о чему је поднео судско уверење, па како је у опасности да г. Ј. К. до *свршетка овог спора, не отуђи имање* око кога се споре, молио је суд да одобри обуставу на исто имање. У тој цели положио је и каузију у новцу.

Првостепени лесковачки суд је, по овом тражењу, а на основу поднетог уверења о поведеном спору и § 421 гр. суд. пост. одобрио обуставу, које је решење оснажио Касациони Суд под 31. јула 1904 год. Бр. 6992.

б), У истом смислу види и решење лесковачког првостепеног суда од 15. маја 1904. год. № 8815, које је Касациони Суд оснажио решењем од 18. јуна 1904. год. № 6469, као и решење истог првостепеног Суда од 17. јуна 1904 № 10591 које је Касан. Суд оснажио 6. јула исте год. № 6770.

2., као обезбеђење повериочевих новчаних потраживања на дужниковим стварима, тако да се обустава у ствари показује као синоним забране и прибелешке;³

3., као судско — полициска мера против туђих насртаја на ствари, које су несумњиво наше и које већ имамо у државини.⁴

Међу тим, ако размотримо наређења нашег грађанско-судског поступка, која о обустави говоре; видећемо да ту постоји наређење § 421, али да ни у њему нити у икојем другом не налазимо ослонца за овако разнолико тумачење задатка овог обезбеђујућег средства.

И заиста, кад је законодавац већ установио забрану и прибелешку као обезбеђујуће средство за новчана потраживања на покретним односно непокретним стварима дужника, за случај кад је наше право потраживања чисто, јасно и доказано онако како про-

³ а, За обезбеду 820 динара, што браћа Т. из Штитара, *дугују* М. П. пензијеру, по писмену изданом код начелства округа подринског, поверилац је тражио обуставу на „овогодишњи род“ дужников и то: са земље зване „Мишина“ ит.д. — Шабачки првостепени суд, настав да је поднетим „писменом“, као исправом по § 187. и 188. грађ. суд. пост., молилац доказао обавезу свог дужника, а с обзиром на § 421 и 422 пом. закона одобрио је ову обуставу решењем од 23. јуна 1904 г. Бр. 75³. То решење уништио је Касациони Суд примедбама од 28. јуна 1904 г. Бр. 6694 наставши да нема места обустави.

б., Драга, жена Д. Т. као старалац његове масе по писмену потврђеном од стране власти, по коме истој маси дугује М. Ј. суму од 274 дин. са 12% год. интереса, за *обезбеду горњег дуга и интереса*, тражила је обуставу на шљивни род са дужниковог имања. — Шабачки првостепени суд, са истих разлога који су наведени у предњем случају, одобрио је обуставу, ну Касациони Суд, примедбама од 26. августа 1904. год. № 7811 уништио је ово решење налазећи да нема места обустави.

в., Видети и решење варошког првост. суда у Београду од 18. авг. 1904. № 21.591.

⁴ а., М. жена Ж. Ј. поднела је шабачком првостепеном суду извршну пресуду из које се види да је Р. Л. водио против ње спор због својине извесне земље и да је овај одбијен од полагања права на својину *ше* земље, али како се боји да ипш Р. Л. ипак не однесе ишеницу с *ше* земље молио је суд да одобри обуставу на тај ишенични род који вреди 200 дин. — Првостепени суд је одобрио тражену обуставу, но Касациони је Суд, својим примедбама од 21. августа 1904 год. № 7642 поништио ту одлуку из ових разлога: „По § 422. грађ. суд. пост. кад обуставу тражи лице које ствар не притежава, дужан је вероватно да покаже опасност да ће оспорену ствар онај који дожи, упропастити или огућити, а поред тога даће и јемство из § 400 грађ. суд. пост.“ Према томе дежурни судија је био дужан да оцени претходно, да ли тужитељка М. ствар, на коју тражи обуставу, притежава или не, па према томе одлучи: да ли је она дужна у овом случају вероватно да докаже опасност и речено јемство даде или није. — Првостепени је суд, у својој пленарној седници од 14. септембра 1904. год. решењем Бр. 21.703 № 660 ипак.

писује § 377. грађ. законика (т. ј. „пуноважно“), онда не знам каква би га потреба и невоља руководила да у истом закону, само под другим именом, ствара нова средства за исти вид обезбеђења.

Тако исто задатак обуставе не може бити тај да служи као судско полицијска мера против туђих насртаја на ствари, које су несумњиво наше, и које су у нашем притежању, јер сваки овај који туђу покретну ствар узме у намери да је себи противзаконно присвоји, врши **крађу**, а „онај, који самовласно и недозвољеним начином своје право тражи или удовлетиорење сам себи прибавља...“ чини **самовлашће**, против којих противправних поступака постоје тужбе које улазе у област јавног, кривичног права, док обустава постоји у области приватног права.

Очевидно је, дакле, да обустава као средство обезбеђења, има за задатак да обезбеди потраживања са свим друге природе,⁵ што се у осталом јасно види и из наређења § 421. грађ. суд. пост. гди

нашао: да има места овој обустави из следећих разлога: „поднетом пресудом, као јавном исправом, молитељка је доказала да је она *soiſſvvenik* *ſпорног имања*, па према томе да је њена и храна с те земље. Па како јој Р. Л. сада оспорава ово право и хоће да однесе храну с те земље, то суд налази да према § 421. грађ. суд. пост. има места обустави. Што се тиче питања о полагању јемства из § 422. гр. пост. суд налази да молитељка није дужна полагати ово јемство, *пошто се имање налази у њеној државини*. Ово се доказује поднесеном извршном пресудом: којом се тврди да је Рајко одбиен од полагања права на спорну земљу, *што значи да је спорна земља и сада била у државини речене М.* (потражитељке обуставе).

Касациони је суд оснажио (!) ово решење шабачког првостепеног суда претписом од 10. новембра 1904. год. № 10559.

6., К. М. трговац, молио је суд да одобри обуставу на четири банкета печених и испечених цигаља у вредности 1000 динара, које је предузимач Т. С. на бесправан начин израдио на његовој — тужичевој — њиви звана „Ђерамциница“.

Поднетим извршним решењем начелника окр. пиротског Бр. 3907 од 26. маја 1904 год. *молилац је доказао да је на његовом земљишту Т. С. на бесправан начин заузео и израдио цигле*, а поднетим протоколом полицијског увиђаја да је Трајко и преко забране продужио рад и направио 4 банкета цигаља, а тиме је *доказао и објаснио могуће шеште молиоца, пошто је зебња да он ће цигле дигне*, и овим су испуњени услови из § 421. 422. и 424., па стога је првостепени суд, решењем од 5. јула 1904. год. № 9655, одобрио обуставу за *обзбеду 1000 динара*, на означена 4 банкета печених и испечених цигаља, с тим да се обустава преко полицијске власти удејствује. — Касациони је суд оснажио (!) ово решење под 19. VII. 1904. Бр. 6879.

⁵ У немачком Executions Ordnung од 27. маја 1896 обезбеђујућа средства изреком се деле на она која обезбеђују новчана потраживања и она која обезбеђују права друге врсте. В. § 370 и 381.

се изречно каже да: „*обуштава бива, кад је распра о својини или притежању једне ствари или права, а одмах се не може решити коме то припада, па ма која страна захте да се оспорена ствар обуштави.*“

Аналишући овај пропис нашег позитивног права долазимо до закључка да он претпоставља примену обуставе само онда 1.) кад је реч о својини или притежању извесне покретне или непокретне ствари, и 2.) кад се појавила распра о праву својине баш над том истом ствари, а ове две погодбе и сувише јасно казују да о обуштини не може бити речи и онда, кад се једно новчано потраживање хоће да обезбеди на стварима које су несумњиво дужникове, јер је то задатак забране и прибелешке, као и да ово обезбеђујуће средство приватног формалног права не може служити као једна судско полицијска мера за заштиту ствари, на коју ми имамо несумњиво право својине и која се већ налази у нашем притежању, јер та заштита улази у оквир јавног права.

Из овога што сам доведе навео, јасно се види да није било законског ослонаца ни за тражење ни за одобравање обуставе у случајима напред наведеним у ноти под 3.) и 4.) јер је прави смер обуставе једино тај: *да сиречи онога у чијим се рукама налази ствар око које се парница води, те да је за време трајања парнице не ошћући или иначе не упротаси*⁶ А да је то прави смер обуставе види се и из § 422. грађ. суд. поступка, као и из наређења § 425. in fine, гди се изречно вели, да „*обуштава важи од дана, кад је код суда захтевана, ано парницу добије онај, који је обуставу тражио*, што значи да и ово законско наређење за обуставу претпоставља спор о својини ствари, а не спор о каквој наплати.⁷

⁶ Кад се спорни предмет већ налази у државини тужиоца, онда обустава има за циљ да ствар остане и даље код тужиоца до даљег судског наређења. Види § 606. баденског Process-Ordnung од 1884. —

У коме случају има места обустави на ствари, које се код тужиоца већ налазе, види се лепо из тач. 3 § 382. немачког закона о извршењима од 1896, год. која гласи:

„Die Ermächtigung der gefährdeten Partei in ihrer Gewahrsame befindliche Sachen des Gegners, auf welche sich ein von ihr behaupteter oder ihr bereits zuerkannter Anspruch bezieht, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Anspruch zurück behalten zu dürfen“.

⁷ Још мање обустави има места у случајевима као што је онај под 4.) јер ту потражилац обуставе и сам тврди, да је већ водио спор о својини истог предмета и добио пресуду, а како обустава претпоставља ствар о којој још није изречена пресуда, то овде није ни требало тражити обуставу, већ извршење пресуде

Једном речи обустави има места само уз спорове око својине да би се осигурао исход парнице, која је већ поведена или која се намерава повести,⁸ како не би судска пресуда, изречена у тој парници, представљала једно *nudum ius*.

Пошто смо тако поставили главну погодбу за ову врсту обезбеђења, да видимо који су други услови од којих зависи одобрење обуставе.

Говорећи о притвору дужника, видели смо да то обезбеђујуће средство треба да обезбеди *присућности дужника* за време вођења парнице, пошто је иначе немогућно или тешко доћи до извршне пресуде, а из онога што смо овде навели, види се да обустава има да обезбеди *присућности и неповредности спорног предмета* за време трајања спора,⁹ како поведени спор не би постао беспредметан.

⁸ Обустава се, дакле, може тражити и пре него што се подигне својинска тужба, а и у току самог редовног спора због својине. У првом случају, тако звано „правдање“ обуставе (т. ј. подизање тужбе због својине обустављене ствари) мора накнадно да следује, а у другом раније поведени спор већ правда обуставу.

Овде је од интереса знати у коме року мора бити правдање обуставе т. ј. да ли у законом року од 15 дана, који важи за забрану и прибелешку, или за то правдање треба суд нарочити рок да одреди. По моме мишљењу опште наређење § 386. о обезбеђењу, по коме се тужба има подићи у року од 15 дана не важи и за обуставу из ових разлога: 1.) што тај рок важи само за обезбеду новчаних потраживања, дакле за забрану и прибелешку (у томе параграфу се изречно каже и „предати тужбу за дуг“); 2.) што наведени § 386., и ако има места у одељку општих одредаба за обезбеђења, не важи и за притвор дужника, јер се ту по § 413. правдајућа тужба подноси „за три дана од кад је поверитељ притвор захтевао“; 3.) што законодавац код обуставе нарочито помиње оне прописе из „општих правила за обезбеђење“, који важе и за ово обезбеђујуће средство, а наређење § 386. не спомиње и 4.) што законодавац, говорећи у § 386. у *општем* о обезбеђујућим средствима, обуставу и не спомиње. Према свему овоме излази да у свима случајевима, кад се обустава тражи пре својинске тужбе, суд треба, у решењу којим обуставу одобрава, да одреди нарочити рок у коме се тужба има подићи.

И по новом аустријском закону о извршењима, судови, у решењу којим одобравају обезбеђење, одређују рок у коме се правдајући спор има повести. Видети § 391. тога закона, гдe се каже: *Wenn eine einstweilige Verfügung vor Eintritt der Fälligkeit des von der antragstellenden Partei behaupteten Rechts oder sonst vor Einleitung des Processes bewilligt wird, ist im Beschlusse eine angemessene Frist für die Einbringung der Klage zu bestimmen.* (Ако је обезбеђење . . . пре поведеног спора одобрено, онда се има у решењу одредити рок у коме ће се тужба подићи).

⁹ Како и код једне и код друге врсте обезбеђења и једна и друга установа има за осигурање извесну *присућности*, (лица, односно ствари) то у неким законодавствима као што је н. пр. баденски, и притвор дужника и обустава назива се заједничким именом *arrest*, а кад се хоће свако од ових средстава да специјализује

Према томе, онако исто као што смо код притвора дужника видели, да потражилац треба да докаже опасност да ће тужени побећи и на тај начин осујетити спор, тако исто и овде тужилац треба да докаже опасност да ће тужени упропастити, отуђити, уништити или битно изменити спорну покретну ствар за време трајања парнице, где несумњиво долази случај и кад дужник своје имање расипа или на сумњив начин отуђује, јер то расипништво и отуђивање може обухватити и оне ствари које су у спору.

С тога закон у § 422. и тражи да потражилац обуставе *веровајтно* докаже ову опасност и у том погледу закон је изречан и јасан.

Али, друго важно питање које има великог практичног значаја и које се односи на то: *какве доказе о свом праву својине треба да подноси онај који тражи обуставу, закон* никако и не додирује. Према томе није ни мало јасно: да ли и за обуставу, као обезбеђујуће средство, важи опште правило из § 377. грађ. суд. поступка, по коме се: „Обавезаност доказује пуноважном исправом или приведеним сведоцима, где се по закону могу сведоци узети за доказ“ или се у погледу обуставе има одступити од овог општег наређења?

Сама природа ствари показује да обустава која се јавља кад је распра о својини или притежању једне ствари или права, не претпоставља никакву личну обавезу туженога, те да се у смислу поменутог § 377. има доказивати некаква *обавезаност* његова. Према томе наређење § 377. не важи и за обуставу, јер кад би закон за одобрење ове врсте обезбеђења претпостављао потпун доказ, онда не би у § 421. изречно казао: „обустава бива кад је распра о својини или притежању једне ствари или права **а одмах се не може решити**, коме то припада ...“ јер је за сваког јасно да онда, кад су докази потпуни, може ствар брзо и лако да се расправи.

И заиста, ко зна какви се све докази могу изнети у једној својинској тужби, и како јачина тих доказа може у току самог спора да буде повећана или умањена, тај не може ни захтевати да тражење овог обезбеђења почива на потпуним доказима о сво-

онда се притвор дужника назива *persönlicher arrest* (лични притвор), а обустава *dinglicher arrest* (стварни притвор). Без сумње је то и био узрок што наш законодавац у § 376. набраја као обезбеђујућа средства само прибелешку, забрану и притвор дужника. А о обустави говори тек уз одељак о притвору.

јини спорне ствари. Према томе судови ће одобравати обуставу увек кад год тужилац ма и вероватно *докаже право својине на предмет којег обуставу тражи*.

Ну, да се не би ово тврђење чинило произвољно, слободан сам пре свега скренути пажњу на факат да *између обуставе на непокретне ствари и условног убашишћења у суштини нема никакве разлике*, јер санкција и једног и другог тражења јесте увођење у интабулационе књиге.¹⁰ Па кад је за обуставу непокретности довољно да тужилац само **вероватно**¹¹ покаже своје право, не може се тражити јачи доказ за обуставу покретности, јер у таквом тражењу не би било ни система ни пропорционалности. У осталом страни законици који имају ову установу, изречно траже од тужиоца да своје право само *до вероватности докаже*, остављајући да се у редовној парници, која има обуставу да оправда, дефинитивно расправи питање о праву својине на спорну ствар.¹²

Ми у нашем грађанско-судском поступку о вероватном доказивању имамо само одредбу §§ 245 и 291, али немамо нарочиту одредбу у којој би се прецизно казало када се сматра да је једно

¹⁰ § 425. грађ. суд. пост. гласи: "Обустава непокретности извршује се тим, што се уводи у интабулациони протокол... и важи од дана кад је код суда захтевана ако парницу добаје онај, који је обуставу тражио;" а § 297. грађ. законика вели: **Ако не довољнога и јаснога доказа** за увод у баштинске књиге *нема* а њему би на срцу лежало, у књиге увести се, то он може захтевати, да се уведе под условом: *ако своје право не покаже суду* (има, дакле, и овде да води парницу као и код обуставе), да се опет избрише, које ако би он по пропису доказао, онда првенство добија као прави господар од дана условног увођења у књиге". Као што се види прави смер и једној и другој установи јесте тај, да се дође до својине извесне непокретне ствари.

¹¹ Ово је још јасније у § 438 аустр. грађ. законика, казано: "Wenn derjenige, welcher das Eigenthum einer unbeweglichen Sache anspricht, darüber zwar eine glaubwürdige, aber nicht mit in §§ 434 und 435 zur Einverleibung vorgeschriebenen Erfordernissen versehene Urkunde besitzt." Само као што се види у аустриском грађ. законнику се тражи да тај вероватни доказ ипак буде *исправа*. У истом смислу и "Stubenrauch". Commentar zum Öster. bürg. Gesetzbuche, Књ. I. стр. 574 који по смислу дворског декрета од 21. Јула 1797 год. вели да то писмено треба да садржи бар неке од главних захтева за исправу.

¹² Види у том смислу § 607. баденског закона; Das Arrestgesuch muss ausser den allgemeinen Erfordernissen eines ordnungsmässigen Klagsvortrags noch insbesondere enthalten: i, eine *Bescheinigung der Ansprüche*, welche durch der Arrest gesichert werden sollen; e. t. c.

Други одељак § 389. аустр. Execut. Ordn. од 1896 гласи: Ако се тражењу не прилажу нужни докази у форми исправа, онда се оба факта (због којих је обезбеђење поведено) и тужиочева тражбина имају на захтев суда, *вероватно* доказати.

тражење вероватно доказано. Нови аустријски судски поступак у грађ. парницама о томе има овакво наређење у § 274: „Кад се једно фактичко тврђење има вероватно да докаже, онда се могу употребити сва доказна средства изузимајући клетве. Употреба доказа, који се не могу одмах извести, не могу служити за вероватно доказивање. Доказивање ради вероватног утврђивања извесне околности није везано за прописе који се односе на доказни поступак.“

Наравно да услед оваке слободе у доказивању може бити разних шикана, јер под изговором полагања права својине на извесну ствар нашег противника, ми, користећи се овом установом, можемо учинити да наш противник не може за време трајања парнице располагати својом ствари. С тога је законодавац умесно учинио, што је у § 422. грађ. суд. пост. прописао полагање јемства из § 400. које на случај изгубљене парнице припада туженоме у смислу § 389. поменутог закона.¹³ Али наш законодавац никакве казне не предвиђа за онога за кога се у редовној парници покаже, да је ово обезбеђујуће средство тражио из очевидне злобе и пакости, а како такве појаве у пракси нису искључене и наш би законодавац по оном начелу: *malitia crescente et poena crescere debet*, требао да усвоји нарочите казне за такве потражиоце обуставе, као што је учинио аустријски законодавац у новом закону о извршењима од 1896. године.¹⁴

Да завршим.

Према свему, што је овде изложено, излази: а.) да обустава увек претпоставља *редован грађански спор због својине или пришежања ствари или права* којим се обустава тражи, било да је спор поведен пре или после тражене обуставе; б.) да се за одобравање овог обезбеђујућег средства тражи да тужилац *вероватно докаже пре свега својинско право на дошћичну ствар или право, а по том и ојасносћ* да ће тужени упропастити или отуђити спорну

¹³ Видети одлуку оште седнице касац. суда од 28. апр. 1898. г. Бр.: 3702 гди се погрешно вели да се наређење § 389. гр. суд. пост. не односи и на обуставу. Кад је законодавац прописао за обуставу онако исто јемство као и за забрану и прибелешку, онда је тиме неминуовно усвојена и санкција из § 389. Ова је одлука К. С. одштампана у Збирци III.

¹⁴ Упореди II став § 394. *Execut. Ordn.* са § 220 новог грађ. суд. пост. по коме се такви тужилац може казнити до 600 динара, сем накнаде штете коју има да плати туженом.

ствар, и в.) да судови у случајима, кад је обустава тражена без доказа да је већ поведен спор због својине, треба у решењу којим обуставу одобравају, да одреде рок у коме се спор има повести.¹⁵

* * *

У нашој правној литератури, сем уџбеника г. А. Ђорђевића готово и немамо радова из области приватног процесуалног права, у којима би се износиле мане дотичног закона, и ако питања која улазе у ову правну област свакодневно занимају наше судове, и ма да се и они и њихови помагачи — адвокати стално муче с непотпуношћу овог закона баш у оним његовим одредбама, од којих зависи правилан ток спорова и заштита приватних интереса.

Према томе, кад сам ја прегао да на некоје институције нашег грађанског судског поступка као што су заштита, интервенција,

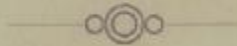
¹⁵ Види у истом смислу решење I. одељка Кас. Суда од 10. новембра 1904. год. Бр. 10.561 које гласи: „Погрешно је суд одлучио да се обустава скине за то што Стеванија, као потражилац обуставе није ову оправдала код надлежног суда подизањем спора за извршење деобе имања. Јер, пре свега, у овом случају и нема места таквој парници, пошто је поравнањем Бр: 19.29/1892. год. које по § 146. гр. суд. пост. има снагу извршне пресуде, већ расправљено питање о Стеванијином праву наслеђа и по том поравнању деобу наследника има да изврши изабрани суд, као надлежан по § 434. грађ. пост. ако се наследници и без тога суда споразумели о деоби, а то што Стеванија не би била учинила кораке да изабрани суд учини деобу, не може бити на њену штету, кад јој суд није у том циљу никакав рок оставио. Да по Стеванију не може бити штетно то што до сад није правдала обуставу — баш кад би правдајућој парници и било места — показује то што закон о грађанско-судском поступку нигде не говори о правдању обуставе, и ако је и њу уврстио у средства обезбеђења, као што ово на против чини односно осталих врсти обезбеђења означених у гл. XIV. (в. § 386. где је реч само о прибелешци и забрци и § 412. истог закона). А још мање закон за правдање обуставе предвиђа одређени рок, с тога тај рок за вођење парнице има да одређује сам суд ако парница не би раније била поведена“.

По моме мишљењу тај рок не треба да буде дужи од 15 дана, јер је тај рок у опште усвојен за обезбеђујућа средства друге врсте. Аустријски грађ. зак. у § 439. одређује рок од 14 дана за тужбе којима се правда условно убаштињење.

Онај пасус овог решења који гласи: „закон о грађанско судском поступку нигде не говори о правдању обуставе, и ако је и њу уврстио у средства обезбеђења...“ треба разумети тако да закон изречно не наређује правдање обуставе у одељку који специјално говори о овом обезбеђењу, а не тако да се обустава у опште не мора правдати, јер се из § 421. „кад је распра о својини.. и § 425. („ако парницу добије онај, који је обуставу тражио“) и сувише јасно види да закон претпоставља правдање обуставе само путем редовне парнице.

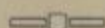
притвор дужника, обустава и рачунске парнице бацим (у колико је то мени било могућно), бар нешто светлости правне науке, ја сам, у главном, имао намеру да што јаче изнесем на видик факат: да су одредбе овог нашег закона и сувише нејасне, непотпуне и нескладне с данашњим потребама живота и захтевима правне науке, и да према томе треба што пре приступити изради новог закона о судском поступку о грађанским парницама по принципима и са институцијама које изискују начела модерног процесуалног права и потребе данашњег много развијенијег живота.

Напомена. — Ове три расправе прештамpane су из 2. 3. и 5. бр. „Бранича“ за 1905. годину.



ПАРНИЦЕ ЗБОГ РАЧУНА

објашњење главе XII. судског поступка у грађанским парницама



У нашој правној књижевности до сада су расправљана само питања из редовног судског поступка у грађанским парницама. О сумарном поступку и о осталим нарочитим врстама поступка, у колико је мени познато, до сада није било опширније речи. Међу тим, као да се у пракси баш питања која не улазе у редован грађански поступак, показују као најспорнија, без сумње из узрока што дотичне одредбе нашег законика нити су довољно опширне нити су у потребној јасности изложене.

Између осталих, „парнице због рачуна“, како их законодавац назива, по ономе што знамо из приватног сазнања и конкретних случаја који су долазили пред Касациони Суд, стално су terra incognita за наше практичаре, тако да се може с поузданошћу рећи, да колико је судова толико разноврсних одлука по овој материји имамо.

Али, кулминатива контрадикције у мишљењима нарочито се појављује приликом тумачења § 356 грађанског судског поступка, тако да је у многих наших правника најзад створено мишљење: да је он наш законодавни галиматијас.

Ето, из тих разлога, и што и у страниј литератури по овом предмету има само кратких напомена, намера ми је да ову студију посветим рачунским парницама и ако би, можда, неко био мишљења да у нашем процесуалном праву има и пречих ствари за расправљање.

Целокупни материјал који се односи на ово питање могао би се поделити на ова три одељка: I. *Карактер поступка изложеног у глави XII. закона о судском поступку у грађанским парницама*. II. *Законске формалности по којима се долази до рачуна односно до одговора на рачун* и III., *Редован рачунски спор*.

I.

Карактер поступка изложеног у глави XII. судског поступка у грађанским парницама.

Има спорних предмета код којих је врло често потребно да се претходно расправе разноврсна питања и односи; има спорова код којих најпре треба утврдити сам спорни предмет, а има спорова којима је смер да противна страна, по дужности која јој лежи у њеном односу с тужиоцем, положи рачун о своме раду, како би се могло знати да ли ће бити потребна судска интервенција ради регулисања тог односа. Кад би се ова констатација спорног предмета или спорног односа увек вршила у току редовног извињања пред целим судом, онда би то било само некорисно губљење времена, и с тога сви модерни законици цивилног процесног права одобравају да се то изврши пре него што се спор и отпочне, или, ако то није учињено, да се редовно поступање задржи и одреди један судија који ће ове претходне послове свршити.

Поступак судски, по коме се ово чини, назива се у приватном¹ процесном праву „*предугођовни поступак*“.²

¹ Замерено ми је што ја назив „*цивилно процесно право*“ врло често замењујем називом „*приватно процесно право*“ (в. „Архив“ св. 1). Стога, нека ми је овде допуштено образложити да су оба ова назива „*приватно*“ и „*цивилно* (грађанско)“ синонима једног истог појма. — Назив „*цивилно процесно право*“ није *постало ради тога да се њиме означи да оно улази у јавна права*. На против тај назив „*цивилно*“, остатак је још из римског права и као такав усвојен и у данашњој правној науци. Њиме хоће да се означи само то, да се по овом поступку (за разлику од кривичног поступка) имају извијати спорови из односа које регулише *ius civile*, што по данашњем значи: из односа које регулише *грађанско* или, што је све једно, *приватно право*. Да је то тако позивам се на *Dr. Ed. Heilfron*, који на стр. 167 свог дела: *Römische Rechtsgeschichte*, изречно вели: „*Civilprozess (Rechtsweg) ist das vom Staate geordnete gerichtliche Verfahren zwecks Feststellung und Durchsetzung privater (bürgerlicher) Rechtsansprüche*“. Очеvidно је, дакле, да назив „*приватно процесно право*“ може бунити само ланка (али њега може бунити и назив „*цивилно*“ или „*грађанско процесно право*“), а не и правника, јер овај чим види да је реч о *процесном праву*, зна да је ту реч, као што Heilfron вели о „*durch Staate geordnete gerichtliche Verfahren*“, и да према томе мора знати да и *процесно право које регулише односе између приватних грађана*, дакле „*приватно*“ или „*цивилно процесно право*“, улази у категорију јавних права!

² „*Vorbereitendes Verfahren*“ назива га *Fitting*. Види *Das Reichs Civilprozess von Dr. Hermann Fitting*, стр. 244. У истом смислу аустријски и немачки грађански судски поступак.

У аустријском закону о судском поступку у грађанским парницама³ изреком је предвиђено кад има места оваком судском поступању. У нас није тај случај, али се из појединих институција у нашем грађанско-судском поступку види, да и наши судови могу наредити овај поступак како пре редовног спора тако и у току његову.

То важи на првом месту за парнице због рачуна, које се појављују: *кад ко неће а дужан је да положи рачун, или кад ко неће да прими рачун односно на примљени одговор да да.*

Код ових спорова, услед компликованости односа који се огледају у најразноврснијим „примањима“ и „давањима“, у многобројним потраживањима и противтражењима, речју у маси ситница које треба да уђу у један рачун, потребно је да тужени положи рачун о своме раду. Исто тако онај, коме лежи у дужности полагање рачуна а који је свој рачун положио, има право да тражи да противник његов рачун прими, а по томе и свој одговор да. Јер један рачунски однос који између два лица постоји или по основу нарочитог уговора или на основу закона или на судској одлуци, треба једном да буде прецишћен, а кад то противна страна неће да сврши мирним, вансудским путем, онда се показује као нужна судска интервенција. Али да би се могла засновати редовна тужба и редовна парница треба да се зна у чему се састоје диференције између онога, који има права да захтева полагање рачуна и онога коме то полагање лежи у дужности. Треба, дакле, рачунодавац да положи рачун рачуно-

³ § 245 аустријског грађанског судског поступка, који гласи:

1., in den Rechtsstreitigkeiten, welche die Richtigkeit einer Rechnung, eine Vermögenseinandersetzung oder ähnliche Verhältnisse betreffen, in welchen über eine erhebliche Zahl von streitigen Ansprüchen oder Gegenansprüchen und Erinnerungen zu verhandeln ist.

2., wenn dass in den vorbereitenden Schriftsätzen enthaltene thatsächliche Vorbringen von solchem Umfange oder von solcher Art ist, dass sich die vorgängige Ordnung und Sichtung desselben behufs Beschleunigung und Vereinfachung der mündlichen Streitverhandlung als geboten darstellt;

3., wenn sich die Parteien zu Bewahrheitung von bestrittenen aber erheblich scheinenden Thatumständen auf Beweise berufen, welche während der mündlichen Streitverhandlung vor den Processgerichte nicht aufgenommen werden können, oder deren Aufnahme die mündliche Streitverhandlung voraussichtlich erheblich erschweren oder unverhältnismässig verzögern würde, insbesondere wenn sich die Parteien auf Zeugen berufen welche weder am Sitze noch in dessen Nähe wohnen, oder wenn es zur Ermittlung der Wahrheit dienlich scheint, namhaft gemachte Zeugen ausserhalb der Verhandlung am Orte und Stelle zu vernehmen.

примцу, и обратно да рачунопримац одговори на примљени рачун. Другим речима, потребно је да онај који има право да тражи рачун дође у контакт с оним коме лежи у дужности полагање рачуна (а који додир он избегава); како би се изнашао сам спорни предмет, који треба да буде ствар оцене редовног суда, ако се интересоване стране ни тада не споразуму и ван суда не поравнају.

Све ово не мора и не треба да буде пред целим судом. Довољан је и један судија.

Тако је по аустријском и немачком, тако је и по француском процесном праву. Код нас, на против, и овај се предуготовни посао у рачунским парницама врши пред колегијалним судом, али то не чини ништа. Јер тиме што је према поступку изложеном у глави XII. нашег грађанско-судског поступка, тражени рачун положен, односно што је на положени рачун одговор дат, није још свршена ствар. Главни спор тек тада има да настане, наравно, ако би онај који је тражио рачун био њиме незадовољан, односно, ако се онај који је рачун положио, не би задовољио добивеним одговором.

Према овоме, што смо до сад навели јасно излази да су наређења главе XII. само увод у прави рачунски спор и да према томе ова наређења сачињавају *предуготовни поступак* за рачунске спорове.

Али, ни по нашем грађанско-судском поступку није ово једини случај предуготовног поступка, јер има и других случајева код којих се може наредити предуготовно поступање. Тако.

1., Код *probatio in perpetuam rei memoriae*, кад у смислу наређења § 247 грађанско-судског поступка једна страна, у *шоку парнице*, одриче истинитост навода противне стране, што се тиче вида и својства ствари, или кад се неко лице *пре почетка спора* боји да се вид и својство ствари не измени, — онда, ако се ствар у суду не може прегледати, суд ће наредити да је вештаци прегледају пред једним судијом и писаром или пред полицијском влашћу, по поступку који је нарочито одређен у § 246—260 грађанско-судског поступка.⁴

2., *При деоби малолетника*. — По члану 138 неспорних правила, ако се деоба врши пред изборним судом, неспорни је судија

⁴ Овамо долази и наређење § 238 истог закона: „ако је сведок престар, врло болестан или се спрема за дуги пут, или би имао сведочити о спору, који се у другом округу има расправљати, може онај, кога се тиче и пре парнице захтевати од суда где сведок живи да се испита, и суд ће на то испит учинити“.

дужан да са стараоцима малолетника расправи све шта има да уђе у деобу⁵ и о томе да изда нарочито решење, те на тај начин да путем овог предуготовног поступка припреми спорни предмет за пресуду изборног суда.

3., У изазивачким споровима: *Provocatio ex lege diffamari*, кад би према наређењу § 346 грађанског-судског поступка, когод (*Diffamirt*) дознао да други (*Diffamant*) говори да има према њему неко право, може судом тражити да онај то докаже. Тужба којом се овакве парнице покрећу имају за смер: да нагнају изазваног да мора *поднећи редовну тужбу*⁶ за своје право, што значи да се главно спорно питање не расправља у овој парници, већ у редовној, а то је најбољи доказ да су ови спорови такође предуготовне прероде.

⁵ Dr. Hermann Fitting у своме делу *Der Reichs Civilprocess*, Berlin 1900. стр. 224 и 225 предвиђа оваке случаје: „In Processen, welche die Richtigkeit einer Rechnung (z. B. eines Verwalters oder Gesellschafters), eine Vermögensauseinander — setzung (z. B. zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen) oder ähnliche zu zahlreichen Streitpunkten Anlass bietende Verhältnisse (z. B. umfangliche Lieferungen) zum Gegenstande haben, kann... die Feststellung des Sach und Streitstandes vor der Kammer des Landgerichtes als unzweckmässig und unnütz zeitraubend erscheinen. Deshalb kann das Gericht... zur Feststellung des Sach und Streitstandes ein „*vorberitendes Verfahren*“ vor einem beauftragtem Richter anordnen“.

⁶ У нашем закону није тачно казана карактеристика ове тужбе. Стога, надамо се, учинићемо практичарима услугу ако на овом месту изнесемо тачнију особину ове тужбе: „Основ ове тужбе је „хвала“ т. ј. факат да *тужени (ошуда не би имало места тужби против дејеша, кад маји говори ко је ошац њеном дејешу, — одлука аустријског суда Бр. 8157)* пред судом у извесном спору или изван суда или у ванпарничном поседују (нарочито у сечењу приликом пријаве извесног подраживања у масу: одлука од 21. фебруара 1882 године № 76 или обрашно кад кривар извесно подраживање као акциву наведе. Тако исто и у заославишима кад се извесно подраживање и као акција наведе: судска одлука Бр. 3190) пред другима или самим изазивачем (макари у зајечаченом писму, одлука аустријског суда од 5. новембра 1881 и Bl. 1882 № 11) тачно и јасно (н. пр. шаљање рачуна: судска одлука Бр. 144 и 6788) или иначе претежим или штеточним начином, речима (или поступцима и, пр. тиме што тражи *probatio in perpetuum rei memoriae*) говори или се хвали, да против изазивача има утуживо (н. пр. изјава оног који је плашио, да оно што је плашио није био дужан плашити. Ово не би била никаква дифамација, јер кад се са знањем плаши нешто што се не дугује, онда се повраћај не може тражити. Шубенраух вели: „Какав се плашац гмашра више него и поклонодавац. Овамо сада исплаша дуга који је засирао или дуга чија је исправа неуредна), рочно (умасовање једног условног шражења је оглашено као основ за изазивачку тужбу: одлука аустријског суда од 8. фебруара 1883 G. Halle № 37) по садржају и предмету одређено по-

II

Законске формалности по којима се долази до рачуна односно до одговора на рачун.

1. У којим случајима има места полагању рачуна.

Пре него што би приступили анализи самих законских наређења, која говоре о формалности полагања рачуна, важно је пречистити питање: у којим случајима има места полагању рачуна.

Уопште узев, рачуни се дају о администрацији туђих добара, Овамо долазе: пуномоћници и „деловодитељи“ (§ 617 грађанског законика), старатељи (члан 79 закона о старатељству),⁷ стараоци упражњених наслеђа (члан 54 неспорних правила) стараоци на случај *separatio bonorum* (члан 7 неспорних правила), и.т.д. По кад што се дешава да неко мора давати рачуна и о управи свог сопственог имања, као што је случај код старешена задруге (§§ 510 и 517 у вези с § 519 грађанског законика), код ортака и смесничара, даље код наследника под теретом удовичког уживања, и код оних сопственика чије је имање, истина, узето у попис, али им је остављено на управу и чување.

Ако се узму наведени случаји у оцену, онда се види да обавеза полагања рачуна мора да лежи или у *уговору* (н. пр. мандат) или у *закону* (н. пр. стараоци) или у *пресуди*.⁸ Према томе, не може

траживање (према томе по нашем закону не би се могла подићи овака шужба против мајере ни против децеца у погледу шорђења пашернишца насрам извесног лица, јер по нашем грађанском закону ни маји ни ванбрачно деце немају права на шужбу пашернишца), ма да он за то никакво доказно средство (нарочито никакву исправу) или залогу нема нити исту ствар или исто право притежава, а хвала се његова показује као присвајање. (Према томе изазивачке парнице према онима који имају ствар у притежању, показују се као парадоксалне, док на против таквим парницама има места од стране оних који држе, против оних који се хвале да над том ствари имају право сопствености). Упореди *Dr. R. Freicher von Canstein, Das Civilprozessrecht*. I. стр. 182, Berlin, '885.

⁷ Овамо долазе: старатељи малолетних, (члан 11 закона о старатељству) привремени старатељи душевно оболелих и глуво немих (члан 139 и 141 закона о старатељству) старатељи одсуствујућих (члан 147 истог закона) и *curator nascitorum* (члан 161).

⁸ *Dr. Freicher von Canstein, op. cit.* стр. 183 у ноти 38 цитира решење аустријског суда од 31. октобра 1883 *G. Zeitsch* 1884. № 28 којим није одобрено тражење једног сопственика грађевине да му грађевинар рачун положи: „*da sie nur dann zulässig ist, von der Aufforderer durch Vertrag, Gesetz oder Urtheil zur Rechnungslegung verpflichtet ist*“.

се рачунска парница засновати увек кад год је могућно направити рачун о неком послу, него је потребно да дужност полагања рачуна истиче из ма којег од наведених основа.⁹

Као што се из овога види, најважније питање, које има да се реши у овом предуготовном спору, то је питање о дужности полагања рачуна. Суд ту треба да уђе у суштину посла о коме се рачун тражи, како би могао оценити основаност тужбеног тражења, а тај посао није ни мало лак. Али, ако се има на уму то, да сваки правни однос који налаже једној страни да рачун положи, једновремено изазива и дужност у противне стране да тај рачун мора примити, онда није тешко оријентисати се у решавању овог питања, нарочито кад је довољно осведочено да одиста постоји правни однос, из кога се полагање рачуна тражи.¹⁰

⁹ Сасвим противно овом схватању, неки наши судови мисле да је изазивање на полагање рачуна допуштено у свима случајевима. — Тако нпр. Јагбдински првостепени суд, решењем својим од 16. септ. 1905 год. № 15600, наредио је туженоме В. П. да свом облигационом дужнику Ј. положи рачун о свима отплатама, које му је дао, т. ј. да му положи рачун о предатих му 2.600 дин. „како би знао откуда да се његов дуг од 172 динара, колико је износио 27. јула 1902 год., претвори у суму од 1.800 динара са 12% интереса од 1. децембра 1901 године.“ — Касациони је суд, примедбама својим од 3. фебруара 1906 године број 51 поништио ово решење првостепеног суда наводећи: „да је суд погрешно кад је нашао да овде има места примени § 351. грађанског судског поступка и туженог осудио да положи тужиоцу рачун о примљеним отплатама само по том основу што је дужнику потребно да зна колико је још дужан повериоцу и што је овај условно пристао да тај рачун поднесе, већ је суд био дужан да с обзиром на § 174. грађанског судског поступка, а у вези § 351. истог закона размисли: да ли овде у начелу има места парници због полагања рачуна, па да по тој оцени и изрекне своје решење.“

¹⁰ Један случај из судске праксе, у коме је било сумњиво да ли је тужени дужан положити рачун, у овоме се састоји; Т. М., Ј. Ђ., Ђ. Н. и Е. Ш. тражили су код крагујевачког првостепеног суда, да им Д. Н. Д. положи рачун по овом основу: Т. М. је био великозакупац продаје дувана за округ крагујевачки од 1. маја 1899 до 1. маја 1902 године. У тај посао одмах су ушли и то: Ј. Ђ. као командитор с капиталом од 20.000 динара а Ђ. В. и тужени Д. Д. к о ортаци с личним трудом, с тим да добит и штету деле на подједнаке делове изузимајући ортаке Ђ. В. и Е. Ш. који би добили само по један део. После овога Т. М. који је у први мах и узео овај посао сам, изда туженом Д. Д. пуномоћје да може у место њега поручивати дувани и примати га, водити преписку, продају вршити, књиге водити и касом руковати. Кад је овом закупу дошао крај, тужени Д. Д. у место да положи рачуне, покупи књиге и сав заостали новац и оде из радње. Међутим, према рачуну радње за месец март, било је примања 276.633-81, а издавања 170.898-75 динара, према чему је остало код њега на крају марта месеца готовог ортачког новца 105.735-06 динара. За доказ овога, тужилачка страна поднела је уговор са управом монопола, протокол

2. Судска надлежност у овим споровима.

Друго важно питање које треба претходно расправити јесте: који је суд надлежан за покретање ових спорова.

Сва лица, којима може лежати у дужности полагање рачуна, деле се у три категорије: 1., *шестнаменшални стараци и „деловодитељи“*, 2., *они које је судска власт савила у положај рачунопологача* (судом одређени стараци) и 3., *сви остали*.

Што се тиче првих, закон о старатељству је изречан. Члан 78 дословно гласи: „старатељ мора подносити судији рачун о својој управи, а ако је ствар дошла до спора и суђења, онда важи наређење § 35. грађанско-судског поступка, где се вели: да је за распре због старатељства или управљања туђег имања, надлежан

саслушања код начелства, пуномоћје издато туженом и рачун за месец март. — Тужени није признао да је он био деловођа радње, бранећи се да је он радио под надзором првог тужиоца, да је овај држао кључеве од касе, исплате вршио и у опште сам радњом управљао; књиге је водио нарочито плаћени човек, а он је из тих књига само исписивао поједине партије у главну књигу. — По свршеном извиђању, првостепени је суд решењем од 19. децембра 1902 год. Д№ 3-746 нашао: да тужени Д. није дужан рачун положити, из ових разлога: „Тужилачка страна није доказала дужност туженог Д. да јој рачун положи. Из поднетог пуномоћја не види се да је искључиво Д. био дужан водити надзор над радњом нити се он њима на то обавезао, већ само да врши административне послове, а сведоџбама испитаних сведока је утврђено да је тужилац Т. Ч. примао и издавао новац и поручбине примао. Али баш кад би се пуномоћје тако тумачило да је њиме тужени Д. био одређен за деловођу радње, не би стајало у његовој дужности да рачун положи, јер је то пуномоћје издао сам Т. Ч. а по § 733. деловођу радње бирају сви ортаци вишином гласова... Протокол саслушања код начелства не може служити за доказ прво зато, што је овај ортаклук био већ свршен, а друго, што изјава туженог Димитрија да је рачунопологач не може заменити „уговор“ који се тражи по § 735 грађанског законика. — Што се тиче биланса и уверења поштанске станице, суд их не може узети за доказ о одговорности Димитријевој што се из њега види да је он тај биланс издао „за тужиоца Ч.“ те из тога излази да је издат са знањем поменутог тужиоца, а не може се изводити да је тужени Д. сам руковао ортачком радњом. — Поштанска уверења доказују само то да је тужени примао неке поштанске аманете, али се тим уверењима тврди и то да је таке аманете примао и тужилац Ч. — Најзад, у уговору између тужиоца и Ч. и Dr. Ј. Ђ. изречно се тврди: „радњом ћу руковати ја (тужилац Ч.) са осталим ортацима, а онако како сам се уговором са монополском управом обавезао.“ из чега излази да тужилачка страна није доказала да је тужени Д. дужан рачуне полагати.“

Касациони суд није ослабио ово решење, већ га је примедбама од 21. марта 1903 године № 1636 и од 9. октобра исте године № 7381 поништио позивајући првостепени суд да цени: „1., писмено упућено ортаку Ј. Ђ. на коме су се сви ортаци ја и тужени, потписали, и на тј начин признали ортаклук; 2., пуномоћство из-

суд онога округа у коме је било старатељство или управљање.¹¹

Односно других такође постоји законско наређење, јер по другом одељку § 35. грађанског судског поступка, „ако је старатељство *судом наређено*, онда је онај суд надлежан, који је то наредио.“¹²

За све остале рачунопологаче важе општа наређења о надлежности.

Мало потеже је одлучити: коме суду треба поднети тужбу против наследника за неиспуњење наредаба које је завешталац учинио тестаментом или кодицилом (члан 121. неспорних правила). Треба ли га, т. ј. тужити суду његова домицила, као и сваког другог рачунопологача, или суду код кога је наследство отворено? Г. *Boitard*, коментариста¹³ францускога грађанско-судскога поступка, са свим умесно налази да такав наследник не може бити увршћен у ред оних рачунопологача, који су у тај положај стављени судском наредбом, јер карактер наследника не истиче из одлуке судске којом се овај оглашава за наследника већ из изјаве његове да се прима наслеђа. Из овог разлога и што по наређењима француског закона такав наследник даје кауцију, г. *Boitard* умесно налази да је за рачунску парницу против наследника, надлежан суд који га је за наследника огласио. Али код нас наследник не даје никакве кауције за извршење тестаменталне воље, и кад се он прима наслеђа без икаква ограничења, онда је и он одговоран целокупном својом имо-

дато од стране тужиоца Т. Ч. туженом Д. којим је ближе одређен положај овога као ортака деловође; 3., уверење поштанске крагујевачке станице, којима се тврди да је и тужени примао паре упућене на фирму „Т. Ч.“; и 4., признање туженога Д. код начелства да је он рачунопологач, и да су књиге ортачке радње још код њега.* — Првостепени је суд усвојио ове примедбе као обавезне, али оценивши наведене доказе, остао је поново при своме ранијем нахђењу и решењем од 9. јуна 1903 године № 17.458 одбио тужиоце од тражења да им тужени Д. положи рачуне. — Ну Касациони је суд, примедбама од 9. октобра 1903 године № 7.381 понова поништно наведено решење наводећи да „суд није поступио по ранијим примедбама...“ услед чега је првостепени суд под 5. децембра 1903 године № 32.064 решио: да је тужени Димитрије дужан положити тужилачкој страни рачун о ортачкој радњи. — То решење ослабио је Касациони Суд решењем својим од 8. марта 1904 године Бр: 1358.

¹¹ Forum gestae administrationis.

¹² Les comptables commis par justice seront poursuivis devant les juges qui les auront commis (art. 527. C. pr. civ.)

¹³ Leçons de procédure civile par *Boitard*, complétées par P. F. Colmet — Daage t. II. p. 159.

вином, услед чега се, у нашој судској пракси, надлежност и оваквих спорова управљала по домицилу туженога.

3. Видови рачунских парница.

Рачун је једно упоредно и детаљисано стање примања и давања онога коме је поверена извесна управа или извесан посао. Онај који полаже такав рачун назива се *рачунодавац*, а онај коме се рачун полаже: *рачунопримац*. Ако је рачунодавац примио више него што је издао, онда се разлика између ових примања и давања назива неизмирени *остатак* (saldo).

И рачунодавац и рачунопримац могу, како кад, имати интереса да изнађу на чијој се страни налази овај остатак, али да би се до тога дошло, рачун треба да буде пречишћен. Међутим врло се често дешава да какав деловођа радње или какав други помоћник неће да положи рачун о своме раду, као што бива и обрнутих случајева да неко нема интереса да прими рачун, који му његов пуномоћник нуди, из простог узрока што унапред зна да неизмирени салдо пада њему на терет, т. ј. да ће по пречишћеном рачуну он имати да плаћа рачунодавцу.

Стога законодавац, у интересу начела да сви односи између грађана треба да буду пречишћени, поставља правила по којима противна страна може бити изазвана¹⁴ да положи рачун, односно на примљени одговор да да. У нас се та правила налазе у глави XII. закона о судском поступку у грађанским парницама, где се каже да парница због рачуна бива:

1., *Кад ко неће, а дужан је да положи рачун, и 2., кад ко неће да прими рачун односно на примљени одговор да да.*

Ми ћемо на овом месту проучити оба вида рачунских парница.

ПРВИ ВИД

Тужени неће да положи рачун.

У овом случају постоје ова правила:

1., *Надлежни ће суд пре свега оценићи: је ли тужени дужан*

¹⁴ Prof. Frhr. von Canstein, op. cit. t. I. стр. 178—183 тужбу за полагање рачуна увршћује у изазивачке, којих има три: 1., Die aufforderungsklage wegen Berührung (Provocatio ex lege diffamari), 2., Die Aufforderung eine gelegte Rechnung zu genehmigen oder zu bemängeln, 3., Die aufforderungsklage bei einem aufzuführenden oder niderzureissenden Bau.

положити изражени рачун или није (одељак I. § 352 грађанско-судског поступка).

2., ако нађе да јесте, он ће му наредити да у року од петнаест дана преда рачунопримцу рачун на признаницу о чему ће и тужитеља извести (одељак I. 352 наведеног закона) и

3., санкција ове судске одлуке састоји се у томе што суд туженог, ако у остављеном му року не положи рачун, ставља у судски приговор, који траје све док рачун не положи, и што на имање туженог ставља прибелешку или забрану (§ 353).

Законска наређења којима су обухваћена ова правна правила нити су потпуна ни довољно јасна, услед чега је потребно да се расправе извесна питања која се као спорна показују.

Прво од тих питања које нам се намеће јесте то: да ли овај судски налог за полагање рачуна треба да буде у виду „решења“ или „пресуде“. Ово питање ми истичемо за то што и поред готово опште праксе да се ова судска радња врши решењем има и одвојених мишљења да због важности питања, која се том одлуком расправљају, треба употребити пресуду.¹⁵ И одиста, од тога како ће судови оценити поднесене доказе односно дужности туженога да рачун положи, зависи и постојање целог рачунског спора. Па ипак по нашем мишљењу, судови који ово претходно питање расправљају решењем а не пресудом, имају за то основаних разлога и у самом тексту законском и у природи саме ствари. Закон, с једне стране, изречно вели: „суд ће, по извињању, по доказу решити је ли тужени дужан рачун положити или није“, те је горњим тумачењем потпуно задовољено законско наређење. С друге стране опет, природа предуготовних спорова показује да се спорно питање у њима не расправља дефинитивно; на против у предуготовном поступку код рачунских спорова има да се дође до нечега (да се изнађе остатак) што ће тек бити основац за праву рачунску парницу. Управо ту има да се испуни само једна формалност: да тужени положи рачун или да на примљени рачун свој одговор да, а то још не значи да ће тужени бити и осуђен на какво плаћање, јер примања могу да се покlope с упоредним давањима. Као што ћемо и доцније видети, у току редовног парничног поступања, које наступа после положеног рачуна, имају се изнети и ценити докази

¹⁵ Као што се зна врло је важно хће ли се једно правно питање расправити решењем или пресудом. Јер кад се примени „решење“, онда нити има места „противразлозима“, нити предмет долази на оцену Апелационом Суду.

и противдокази, објашњења и противобјашњења о свакој појединој позицији, те резултат спорног рачунског односа може сасвим другаче испасти него што је се у предуготовном спору показао. Најзад, нигде не стоји да рачунски спорови увек морају почети тражењем да тужени рачун претходно положи, него се и овакав спор може покренути редовном тужбом¹⁶ у којој ће петитум бити да тужени плати извесну одређену суму као преостали остатак извршене администрације или свршеног посла, те ће тужилац једновремено доказати и дужност туженог да плати ову суму и износ њен.

Све то дакле, јасно казује да питања у овом предуготовном спору треба решењем расправљати.

Прелазећи на последице које закон прописује за инертна или упорна рачунополагача, ваља нам претходно приметити да су ту могуће две хипотезе. По првој хипотези: *тужени је рачун положио*, а по другој: *тужени није рачун положио* у законском року.

А., Тужени је рачун положио

У овој хипотези ваља нам првенствено расправити питање: *какав треба да буде тај рачун?* По француском закону¹⁷ рачунополагач треба у свој рачун да унесе *увод*, у коме ће изнети из чега је постао рачунски однос, по том сва примања и давања, и најзад рекапитулацију биланса, као завршетак рачуна из кога ће се видети има ли каквог остатка и коме на терет пада. Код нас закон ништа не говори о форми рачуна, и према томе рачунополагач може дати своје рачуну какву хоће форму. Али из тога се не може извести да тужени може само форме ради поднети рачун какав било да буде, па да се сматра да је испунио своју дужност, јер би он, на тај начин, формално изиграо тужиоца на очиглед суда, а себе спасао од репресалија које закон предвиђа за немарне и тврдоглаве рачунополагаче. А то се не може ни замислити. Озбиљност законског наређења и важност коју судска решења морају имати, захтевају и озбиљност парничарских радова, спрам чега положени рачун мора да представља упоредно, детаљисано стање примања и давања онога, коме је поверена администрација каквог имања или извршење каквог

¹⁶ „Bemerkt wird dass die Bemängelungsklage auch unaufgefordert angestellt werden kann“, *Fr. von Canstein*, op. cit. t. I. s. 183. —

¹⁷ Чл. 531 и 533 C. de pr. c.

посла. Рачун, дакле, треба да буде истински рачун, а сама природа рачунских односа, који су изазвали тај захтев, одредиће и форму његову; спрам чега ако поднети рачун не би одговарао поменутиим погодбама, суд би могао донети одлуку да рачун у ствари није ни положен и на захтев тужиоца применити репресалије које предвиђа § 352 грађанско-судског поступка.¹⁸

Друго важно питање које се у овој хипотези истиче, јесте: *какав значај има исправно поднесени рачун?* За практичаре је одиста важно знати да ли тужилац има право да на основу рачуна, који показује извесан салдо у корист његову, може тражити забрану и прибелешку или можда чак и извршење из имања туженог рачунодавца. По француском грађанском поступку¹⁹ тужилац има права да тражи наплату из имања рачунополагачева толико за колико је он себе рачуном задужио. У нас таког наређења нема, па и ако је рачун положен на основу судске наредбе, налазимо да би тужилац могао за признату суму тражити само обезбеђење, а не извршење из имања рачунополагачевог, јер би то било противно § 465 грађанско судског поступка.

Б. Тужени није рачун положио.

У овој другој хипотези наилазимо на читав проблем који нам треба расправити: Закон ту вели: *„ако тужени не хитне за шест дана (15 дана) рачун да положи, дозволиће се на просто захтевање прошивне стране прибелешка или забрана на његово имање“*. Какав, дакле, смисао треба дати законском изразу „просто захтевање“: да ли тај израз треба тако разумети да суд може одобрити забрану и прибелешку на цело имање туженога за ма коју суму, коју тужилац произвољно одреди или је овај дужан бар вероватно осведочити суму, којом задужује туженог.

По члану 534 француског грађанско-судског поступка тужилац у таквом случају има права да тражи попис и продају имања тужене стране, али не за суму коју тужилац тражи, већ за суму коју суд одреди. У нашем закону нема таког наређења, али не видимо

¹⁸ У сумњивим случајевима најбоље је да суд, наређујући туженом да рачун положи, у исто време означи у каквој форми има да се рачун поднесе.

¹⁹ Чл. 535 C. de pr. c. гласи: „Le compte présenté et affirmé, si la recette excède la dépense, l'oyant pourra requérir du juge commissaire exécutoire de cet excédent, sans approbation du compte.“

разлога зашто се не би и у нас тако поступало. „*Просио захтевање*“ закон истиче само за то што он претпоставља да је тужилац још приликом тражења да му тужени рачун положи, морао бар вероватно осведочити да је тужени дужан њему рачун положити, и што је тужилац свакојако у свом излагању назначио којом сумом задужује туженог, а ако тужилац то није учинио, „просто захтевање“ не значи да тужилац може сад захтевати обезбеђење за коју хоће суму, или раније одређену суму мењати. Истина, у нас закон не признаје тужиоцу да може одмах тражити наплату из имања туженога, као што је то у Француза, али се не може допустити ни то, да тужилац забраном и прибелешком притисне цело имање туженога за баснословну суму, те да га на тај начин безразложно онемогући за сваки рад. Судска одлука никад не сме да узме облик кињења, па стога се судија неће ни мало огрешити ако, по оцени свију околности, нађе да је тужиочево тражење претерано те га умери и сведе у границе вероватности.¹

ДРУГИ ВИД

Тужени неће да прими рачун или на примљени рачун неће одговор да да.

У овом случају надлежни суд, по тражењу тужиоца има решити:

- 1., да ли је тужени *дужан* примити рачун или на већ примљени рачун одговор дати или не,²⁰
- 2., ако нађе да тужени има ту дужност, суд одмах предаје један од поднетих му рачуна туженом, с тим да у року од 15 дана даде тужиоцу свој одговор на признаницу, и
- 3., Санкција ове судске одлуке састоји се у томе, што по § 355 грађанско-судског поступка по тој законској претпоставци да тужени одобрава примљени рачун, ако се за 15 дана од пријема не изјасни да ли рачун одобрава или не. На тај начин поднесени од рачунодавца, а примљени од рачунопримца рачун има силу потпуног доказа, па било да се њиме рачунодавац измирује или себе или противника задужује.

²⁰ У пракси је признато право судији да може умеравати и накнаде које вештаци одреде; спрам чега може му се куд и камо пре признати право на умеравање произвољног тражења парничних страна.

²¹ Све што је о *дужности* речено код првог вида, важи и овде.

III

Редовни рачунски спор.

1. Општи поглед на тужбу из § 356 грађанско-судског поступка.

У предуготовном поступку, и ако се сам спор дефинитивно не расправља, ипак се постизава извесан позитивни успех. Тако, код рачунских парница, противник коме је лежало у дужности рачун да положи, нагнан судом, положио је рачун; а противник коме је лежало да прими рачун, односно на примљени рачун одговор да да — примио је рачун и одговор дао.²²

Али тиме још није свршена ствар. Једном прекинути рачунски однос треба да буде потпуно пречишћен; он не сме да остане оно што Французи називају *question pendante* (висеће питање). Рачунополагач који је свој рачун било драговољно или судом натеран положио, има прва да зна јесте ли Ви задовољни с његовим рачуном или не: па ако сте задовољни: *одобрите га*, а ако нисте: *поднесите суду тужбу*, иначе губите право тражења.

Већ из овога што је доведе наведено, види се да и у цивилном процесуалном праву мора да буде у некојим случајима одступања од начела диспозитивног принципа, по коме нико није овлашћен другога, ма каквом прејудицијом, принуђавати да своје право утужи, т.ј. да га тужбом пред судовима или другим властима тражи или брани.

У нашем цивилном праву имамо више случаја таког одступања од начела да нико не може бити нагоњен да путем тужбе своје право тражи. Тако:

а., закон одобрава службено позивање непознатих интересаната ради пријаве својих потраживања, иначе ће, како се то стереотипно у судским позивима каже: „трпети законске последице“;²³

²² Природа судског посла у рачунским парницама показује довољно јасно да предмет колегијалног судског решавања може бити само питање: да ли је тужени дужан рачун положити, па стога се остала судска процедура до изрицања пресуде врши пред једним судијом, како по француском (*Juge-commissaire*: чл. 538 с. de pr. с.) тако и немачком (*beauftragte Richter*: § 348) и аустријском (§ 245) судском поступку у грађанским парницама.

²³ Случаји таког позивања по службеној дужности јесу: 1., Позивање поверилаца да се јаве у стечајну масу са својим тражбинама (§§ 22 и 91 стечајног закона) иначе губе право наплате из стечајне имовине по мери одређеној у § § 54

б., продаја непокретности по § 673 грађанског законика важи и према смесницима, ако интересовани *не подигну тужбу* за прекупину у року од 30 дана од дана потврђене и објављене тапије;

в., по наређењу § 349 грађанског-судског поступка ако изазвани посведочи да према изазивачу има право тражења, суд ће га упутити да у року од 6 месеца поведе спор, иначе ће пресудити да изазвани нема права (§ 350) и

г., По наређењу § 356 наведеног закона „коме није по вољи рачун или поднесени одговор, *он мора* за 15 дана, по пријему судског решења, *тужбу суду поднети*.”²⁴

Ако се потраже разлози за ове изузетке од општег принципа увидеће се, из примера које смо напред навели, да се сви они изузеци оснивају на општем интересу. Имовинско стање сваког појединог грађанина или је његово, тако да је о томе свака сумња искључена, или није његово и онда треба да се тачно зна чије је. То захтева правни поредак у земљи, а још више то захтева општи кредит. Према томе, ако би се допустило да се повериоци у стечајне, а наследници у ликвидне масе јављају кад хоће, онда се оне никад не би расправиле, те се никад не би могло сазнати ко је субјекат оних имовинских права и дужности, које масе представљају; као што не би могло бити ни речи о јавном кредиту нити о јавном промету добара, ако би свакоме било допуштено да у свако доба може полагати права на откуп туђег имања било по основу сродства било по основу заједништва.

И најзад, кад рачунодавцу лежи у дужности било по уговору,

и 101 истог закона, — 2., Позивање поверилаца и наследника пре распореда имовине извесног дефунктуса (чл. 5 и 82 неспорних правила с последицом из чл. 86 истих правила по коме: „судија без призрења на њихове тражбине продужава расправу имања само с оним наследницима који се јаве и овима имање предаје у колико своје право докажу). — 3., Позивање поверилаца код депозита од продатих имања и других.

²⁴ Овака принуда на тужбу постоји и по наређењу § 141 трговачког законика по коме месични поверилац који хоће да тржи регрес од својих претходника мора регресну тужбу поднети у року од 15 дана, рачунајући од дана изискатог протеста иначе по § 144 губи сва права против преноситеља. — Како овај тако и они горе изложени случаји нису никаква застарелост потраживања, већ је то само „времено ограничење права услед законом установљеног *dies ad quem*.” Види о овоме ближе знаменито дело: *Verjährung und gesetzliche Befristung von Grawein*, у коме с у 11 тачака излаже разлика између обичне застарелости и овог, тако да назовемо: *прошћена времена*.

било по закону или по судској пресуди, да положи рачун, и кад га суд може нагонити да тај рачун положи, онда правичност захтева да се утврди рок у коме рачунопрималац мора поднети редовну тужбу, ако с рачуном није задовољан.²⁵ Једном прекинути рачунски спор треба да буде и дефинитивно пречишћен. То захтева општи интерес установе мандатара, стараоштва и т. д. код којих се узајамни рачунски однос порађа, и за то се тужбе које из оваких односа потичу морају подизати у тачно одређеном року, иначе им право престаје.

2. Ко треба да подигне редовну тужбу.

На ово питање одговара § 356. грађанско-судског поступка који гласи: *„Коме није по вољи рачун (§ 352) или поднесени одговор (§ 354) он мора за петнаест дана, од кад је тај рачун (одговор) по судском решењу примио, ако се о томе с прошивном страном не би могао изравнати, тужбу суду поднети, захтевајући да прошивник рачун (одговор) уважи“.*

Из овога законског наређења види се да поднашање редовне тужбе увек потиче од онога који је рачунски спор покренуо још у предуготовном поступку. И тако, по првом виду рачунских спорова, тужбу ће поднети рачунопримац, а у другом рачунодавац. И заиста, коме другом може не бити по вољи добијени рачун него власнодавцу, који је тражио да му се положи рачун, а коме другом, опет, може да не буде по вољи одговор него ономе мандатару који је властодавцу положио рачун и тражио одговор.

Пошто смо видели ко треба да покрене ову редовну тужбу, ваља нам пречистити спорно питање: *шта тужбом треба тражити.*

И на то питање одговара § 356. Али стилизација овог законског наређења, услед једновременог говора о обема врстама рачунских парница, тако је тешка да многи наш практичар није на чисто: шта треба да тражи онај коме није по вољи примљени рачун, а шта опет онај, коме није по вољи добијени одговор? Јер ако се читају, као што и јесте ред, само оне речи које нису под заградом, онда код првог вида рачунских парница излази ово: *коме није по вољи рачун, он мора за петнаест дана тужбу суду*

²⁵ § 355 грађанско судског поступка: „који се за то време (15 дана) не изјасни одобрава ли рачун или не одобрава, узима се да га одобрава.“

поднећи да противник рачун уважи", а то је бесмислица, пошто овај који је тражио да му се положи рачун, па није с њиме задовољан, неће ваљда тужбом тражити да се тај рачун ипак уважи! Така иста бесмислица излази ако се читају само оне речи, које се односе на тужбу онога, који није задовољан с добијеним одговором, јер ту излази *да пуномоћник, који није задовољан с добијеним одговором на свој рачун, треба тужбом да тражи да се баш тај власнодавачев одговор уважи!*

Сву забуну, дакле, чини последњи став § 356 који гласи: *„захтевајући да противник рачун (одговор) уважи“*.

Очевидно је да сам овај § за себе не може да нас изведе на чистину. Зато се морамо обратити логичном тумачењу и онда ћемо наићи на ово: Сасвим је логично и целисходно да **властодавац**, који је тражио да му пуномоћник положи рачун, па није с тим рачуном задовољан, (а није се могло постићи вансудско изравнање), редовном тужбом тужи пуномоћника и тражи да овај уважи његове примедбе на поднети рачун; другим речима *да уважи његов одговор на поднесени му рачун*. И обратно, сасвим је природно да **пуномоћник**, који је поднео рачун властодавцу и судским путем тражио одговор, — ако с тим одговором није задовољан — тражи редовном тужбом *да власнодавац његов раније поднећи рачун, уважи*, у колико се нису ван суда споразумели и изравнали.

Ово наше логично тумачење § 356 сасвим се поткрепљује наређењем § 357 истога законика, јер законодавац, и сувише нејасан у § 356, овди је сасвим јасан. Ту он изречно вели: *„и рачунопримац на сваку тачку рачуна, и рачунодавац на сваку тачку одговара, мора своју примедбу у тужби тачно и јасно исказати*. А то значи: властодавац по чијем је тражењу пуномоћник положио рачун, а није с тим рачуном задовољан, мора у тужби чинити примедбе на сваку тачку рачуна, па како је природно да ће он том тужбом тражити да тужени пуномоћник прими ове примедбе, то је очевидно да се оне речи § 356 *„захтевајући да противник одговор уважи“*, односе на први вид рачунских парница, кад тужени није хтео да положи рачун без судске наредбе (§ 352.)

И обратно, кад је реч о рачунодавцу који није задовољан с добијеним одговором од свог властодавца на послати му рачун, овај мора, тужећи властодавца, у тужби да чини примедбе на тај одговор, а како ће те примедбе бити у смислу оног рачуна који је он раније поднео, то је очевидно да се оне речи из § 356: *„за-*

хтевајући да противник рачун уважи", односе на рачунске парнице, које предвиђа наређење тачке 3 § 351 грађанско-судског поступка.

Према изложеноме, сва забуна долази отуда, што је законодавац на завршетку § 356 ставио на прво место „рачун“ у место „одговор“. Јер да параграф 356 гласи овако: „*Коме није по вољи рачун или поднесени одговор, он мора за петнаест дана од када је шај рачун (одговор) по судском решењу примио, тужбу суду поднети, захтевајући да противник одговор (рачун) уважи,*“ — онда би било јасно за свакога да властодавац, који није задовољан с рачуном свог пуномоћника, има тужити овога у року од 15 дана и тражити да тужени пуномоћник његов одговор (односно његове примедбе) на рачун уважи, и обратно, јасно би за свакога било: да пуномоћник који није задовољан с одговором властодавца на поднети му рачун, мора тужбом тражити: да властодавац усвоји његов рачун који му је раније поднео.

После овог објашњења, правилној примени § 356 ништа не смета. Законодавац је оба вида рачунских парница једним наређењем обухватио, и према томе могао је шта је хтео, или „рачун“ или „одговор“ ставити под заградом и на друго место. Законодавац може да пише како хоће, а дужност је онога који закон примењује да мисао законодавчеву правилно разуме. Према ономе што смо овде изложили, надамо се да смо мисао изражену у § 356 грађанско-судског поступка правилно разумели, и за то нам ништа не смета нити се о закон грешимо кад га читамо онако како природа ствари изискује.

Заввшујући ову расправу, имамо рећи још ово.

Ми смо напред навели да прави рачунски спор настаје тек од поднашања ове тужбе. О њој се у овом одељку закона о грађанско-судском поступку ништа друго не каже до то: да овака тужба 1. мора садржавати све недостатке рачуна, и 2., да примедбе које се на рачун чине морају ићи тачка по тачка оним редом какав је у рачуну, тако да се и у току целог спора под дотичним нумерама води распра.

Других наређења у нашем закону нема до то да ће се у осталом и код ових спорова поступати као у редовним парницама, што значи да је поступак и овде усмен, ма да природа ствари изискује писмени поступак, какав је за ове спорове уведен у другим земљама.¹

²⁶ У аустријском и немачком закону. Von Canstein, op. cit. I. стр. 18).

ДОДАТАК¹

У „Правди“ је, (авг. 1906. г.), у четири броја, изишла критика некаквог „Нуме“ на моју најновију расправу „Парнице због рачуна“, која је штампана у „Архиву“, органу правног факултета нашег универзитета.

Дознавши за ту критику, ја сам се искрено обрадовао. Законска наређења о рачунским парницама нису довољно јасна услед чега су повод разноврсним тумачењима у судској пракси, па за то је добродошла свака паметна реч о тој ствари. Али како сам се изненадио кад сам, прочитавши ту критику, увидео да њој и није био задатак, да се што више светлости унесе у ову нејасну материју нашег закона о грађанско-судском поступку, него да се омаловажи мој углед у друштву правника.

На жалост критичареву он није овај успех постигао, и ја сам потпуно уверен да ће моји назори о рачунским парницама остати на свагда, а да ће се памфлетична садржина критике г. Нуме спомињати само као једна жалосна појава данашњих дана, како је већ оцењена од свију беспристрасних читалаца моје расправе.

А да је мој критичар имао за смер да ме само лично нападне, види се по томе што он своју критику не потписује правим именом и што је и почиње са увредљивим речима: како сам ја отпочео „стари занат“ да пишем за себе, ради препоруке „за већи положа, и бољу плату“ (да и не спомињем остале увредљиве изразе) и ако зна да сам ја већ на крају своје каријере, и ако је могао знати, да су моје расправе, скупљене у једну књигу, распродате до последњег егземплара у току цигло три месеца, ма да су те расправе *раније већ штампане* по нашим разним правним часописима, те су купци унапред знали шта купују.

Па ипак г. Нума, како се тај *новинарски критичар* потписује (озбиљној критици и није место у дневним листовима) и ако је тражио, што се каже „длаку у јајету“, једва је успео да ми учини *шири и словом шире замерке с правне стране* а све остало је обичан новинарски гарнир, који је унесен да би критика попунила четири броја „Правде“.

Ево тих правничких замерака мога критичара.

¹ За правилније разумевање предњих излагања о рачунским парницама потребно је прочитати и овај додатак, јер многа места, која су у расправи само додирнута, овде су опширно објашњена.

1. *Што „предуготовни“ поступак одвајам од „редовног“ јер, вели, сем „редовног“, сумарног“ и „ванпарничног“ поступка нема никаквих других „нарочитих поступака“ (ова се замерка у разним варијацијама појављује и чини садржину његова говора у тач. 2. 3. и 5.).*

2. *Што сам казао да обавеза полагања рачуна лежи у „пресуди“, а доцније сам, вели, и сам изнео да се одлуке судске у рачунским парницама доносе у виду „решења“ (тач. 6. критике).*

3. *Што сам, категоришући лица, којима може лежати у дужности полагање рачуна, ове поделио: у „шеснаменшалне ствараоце и деловодитеље“, у „судом одређене ствараоце“ и — „сви остали“, а нисам поређао који су то сви остали (тач. 7. критике).*

То је дакле све што с правничке стране неваља у мојој расправи.

Али пре него што бих доказао крајњу неоснованост ових мерака, задржаћу се на питању: зашто сам „предуготовни поступак“ назвао тим именом, а не лепшим и звучнијим: „припремни поступак“ како критичар вели. Ево зашто.

По нашем закону о судском поступку у грађанским парницама имају три фазе редовног парничног поступка: 1. Подношење тужбе одговора и одређивање рочишта; 2. Извиђање спора и 3. Изрицање пресуде. Она прва фаза у закону се зове „припрема за извиђање“, а г. Андра Ђорђевић назива је „припремни поступак“. Услед тога се тај део редовног поступка и назива „припремни“. Али глава XII. нашег грађ. суд. поступка *не говори о томе делу редовног поступка*, т. ј. не говори о предавању тужбе и одговора *већ о томе којим се нарочитим путем тек има доћи до тужбе у рачунским парницама — а то су две различне ствари*. Сад, да сам ја и овај судски посао назвао „припремни поступак“ како хоће г. Нума, створио бих очевидну забуну. *Требало је, дакле, да преходни поступак код рачунских парница означим другом речи*, и ја сам то учинио преводећи буквално немачки термин: „Vorbereitungsverfahren“, са „предуготовни поступак“ (По Вукову и Поповићеву речнику „vorbereiten“ значи „уготовити“ (Вук) и „предуготовити“ (Поповић), а припремити=zurichten“).

Према овоме, кад г. Нума вели: „све судије и сви практичари (какви ли су то практичари!) зову тај поступак „припремни“ а г. Несторовић „предуготовни“, онда г. Нума је дао еклатантнога доказа: 1., да он баш ни мало није разумео моју расправу и 2., да незна

како се њо нашем закону називају поједине фазе редовнога постојања.

Али није да г. Нума не зна само то, шта се у нас у пракси и у закону зове „припремни поступак“; он, сиромах не зна ни какав је систем заступљен у нашем позитивном процесном праву. Тако он вели: „*њо нашем законнику постојање је суда у свима парницама да спреми, припреми шта му треба за одлуку*, па то објашњава овим тривијалним примером: „*Суд личи на домаћина, који припреми меса, соли и друго што треба за ручак, али тек домаћинца на коју личе парничари, треба да зготови ручак.*“ По њему дакле, судије спремају што им треба за одлуку, дакле: пишу тужбе и одговоре и набављају доказе (то је оно његово „судови спреме меса и соли“) а парничари „зготове ручак“ (што мора значити да парничари изричу пресуде!). Он сиромах не зна, да судови у почетку рачунске године спреме само доста пера, мастила, хартије и — ништа више; он не зна да се сва процесна дужност суда састоји само у томе: да да прилике парничним странама да свој прикупљени материјал изнесу пред суд по законским нормама, а да је напротив процесна дужност самих парничара да на одређено време предузимају процесне радње и да припремају материјал за пресуду. Једном речи, он не зна ни то да је систем нашег грађанског процесног права заснован на *акузационом*, а не на *инквизиционом* начелу!

Али није само то, што г. Нума не зна.

1.

У тачки под 3., г. Нума вели: „*Несторовић тврди да парнице због рачуна не улазе у редован грађански постојање*“. Нека опрости г. Нума, али ја то нисам рекао: нисам казао ни да улазе ни да не улазе. Ево шта сам казао говорећи о „карактеру поступка“ код рачунских парница: „Има спорних предмета код којих је врло често потребно да се претходно расправе разноврсна питања и односи; има спорова код којих најпре треба утврдити сам спорни предмет, а има спорова којима је смер да *прошивна страна, њо дужности, која јој лежи у њеном односу с туђацом, положи рачун о своме раду*, како би се могло знати да ли ће бити потребна судска интервенција ради регулисања тог односа. Кад би се ова констатација спорног предмета или спорног односа увек вршила у току редовног извињања пред целим судом, онда би то

било само некорисно губљење времена, и с тога сви модерни законници одобравају да се то изврши пре него што се спор и отпочне, или, ако то није раније учињено, да се редовно извиђање задржи и одреди један судија који ће ове претходне послове свршити. *Посиуџак судски, по коме се ово чини, назива се у приватном процесном праву „предуготовни посиуџак“*. И то је све што сам казао. А као што се из наведеног види, ја нити сам казао да „предуготовни поступак улази у редовни нити да не улази. Ја сам само навео име писца који о томе поступку опширно говори, остављајући читаоцу да, ако хоће, детаљније проучи како се овај поступак односи према редовном. Али г. Нума није хтео себи толико труда да причини; он је себи погрешно увртео у главу да ја предуготовни поступак сматрам према редовном, као што се према њему односи н. пр. сумарни поступак, а да би то своје уверење потврдио он се позива на моје речи из увода где је с неколико општих речи казано да о сумарном поступку и осталим нарочитим врстама поступка до сада није било опширније речи“. Овај цитат он је *самовољно* довео с почетком другог абсаца (другог засебног става) гди се каже „између осталих и парнице због рачуна“¹ стално су terra incognita за наше практичаре, и онда мени, као какав средњовековни *lucerna iuris* довикује: „Погрешно Несторовић одваја припремни поступак од редовног. Он није засебан и нарочитије врсте посиуџак; он је део редовног посиуџака!“ (примедба под 4). „Нарочитијих врста посиуџака у парницама нема!“ Моји пријатељи, који су лајци у овим стварима, зацело су ме ожалили кад су видели овакве громове на мене управљене, али ја сам се — до срца насмејао. Јер, свака од наведених речи г. Нуме показује крајње незнање његово у овим стварима, а и његову неспособност да схвати, коју сам ја судску радњу назвао предуготовним поступком.

Ево доказа о томе.

Dr. Hermann Fitting, у своме делу *Der Reichs-Civilprocess*, каже: „у процесима, код којих се исправност једног рачуна, или какве друге многобројне спорне тачке имају расправити, *обична средства редовног посиуџака нису довољна* („die gewöhnlichen Hilfsmittel des ordentlichen Verfahrens reichen nicht immer aus“). „Отуда, грађанско процесни поступак, у тежим случајима одобрава процесном суду још једно **помоћно средство** (noch ein weiteres Hilfsmittel). Може, т.ј. наступити **изузетак од начела непосредности извиђања** (што је карактеристика редовног извиђања) у томе, што

ће се наредити „предуготовни поступак“ и т. д. Према овоме што је наведено, јасно излази да „предуготовни поступак“ није „један део редовног поступка,“ као што вели мој критичар. Он је *изузетак* од оних начела на којима се заснива редован поступак, и према томе има права да се назове *нарочитих врста поступка* за нарочите спорове“, јер *Fitting* врло јасно каже: *ein vorbereitendes Verfahren kann nur in Processen der genannten Art angeordnet werden* (предуготовни поступак може бити наређен само код спорова наведене врсте) (*Fitting* назива „нарочити предпоступак“ и оно извиђање које се чини у случају § 108. кад се тражи одбачај тужбе). Тај, дакле предуготовни поступак *нарочитије је врсте* кад се посматра сам за себе (*stricto sensu*), али, кад се посматра према редовном поступку, он је само његово *спољно средство*, (али, треба пазити на то: спољно средство изван његовог редовног обима а по начелима која чине изузетак према оним која важе у редовном поступку), јер сам за себе не образује онаку целину какву чини н. пр. сумарни поступак.

Ја увиђам да г. Нума није у стању разумети овако деликатно карактеристику предуготовног поступка. Јер, кад он вели да нема нарочитих поступака, па тврди да „по науци и законима постоје ови парнични поступци: *редовни* (управо парнични), *неспорни* (ванпарнични) и *сумарни* (кратки)“, онда он несумњиво показује да није образовани правник већ — параграфлија. Шта ћете више кад код њега ни сумарни поступак није парнични, него је „кратки!“ Не, не, г. Нума, не дирајте Ви у „науку“; не знате ви како је у науци, јер да с њоме имате ближег познанства Ви бисте знали: да се право грађанског процеса не дели у „поступке“, већ у *парничну* и *ванпарничну јурисдикцију*, т. ј. дели се по томе да ли је дотичним правним нормама задатак да *одбијају* повреде и насртаје на права, или да неоспорена права *очувају*; па како је и сумарном поступку задатак да одбија насртаје на права: то бисте знали да је и он парнични поступак, а не само „кратки“.

А да сте то знали, ви не бисте г. Нума, пали у тако ординарну погрешку па да кажете: *нарочитих врста поступака нема*. А шта је сумарни поступак, шта „багателни“ (за спорове испод 200 дина.). Зар то нису нарочите врсте поступака? „Судови и судска пракса утврдили су извесне норме, које се код свију спорова морају узети у обзир и поступак који је по тим нормама одређен зове се „редовни“ — а поступак код кога се у начелу одступа од

тога општег поступка, зове се „изванредни поступак“ *ausserordentlichen Verfahren*); једна врста тога ванредног поступка јесте *сумарни*. Тако вели *Dr. Hieronymus von Bayer*, у делу *Vorträge über Ordentlichen Civilprocess* (стр. 386. десето издање), а *Fitting* каже: „Грађанско судски поступак сматра обични поступак пред судовима као *редовни*, према извесним *нарочитим* поступцима, т. ј. онима који се према обичном поступку, услед каквих значајних особина, н. пр. услед скраћења допуштених доказних средстава, ограничења дискусије и т. п. показују као нарочите врсте поступка. Овамо долазе: „*суђење по писменим исправама*“ (критичар зна само за ту врсту сумарног поступка), „менични поступак“ „*Mahnverfahren*“ „поступак у брачним парницама“, поступак при оглашавању душевно оболелих и расипника“. Даље, „притвор“ и т. п. (нав. дело стр. 224. VIII издање, а читај и „*Römische Rechtsgeschichte* од *Dr. Heilbron*, II. издање стр. 205 и 291.

Према овоме што сам навео, читалац може имати јасан појам о томе, колико се мој критичар разуме у цивилној процедури. Сад је већ појмљиво зашто се критичар не појављује правим именом, него се крије под псеудонимом „Нума“.

II

Ја сам у својој расправи казао: да „обавеза полагања рачуна мора да лежи или у *уговору* (н. пр. пуномоћство) или у *закону* (н. пр. стараоци) или у *пресуди*; јер рачунска парница не може увек да се заснује, кад год је могућно направити рачун о неком послу, него је потребно да дужност полагања рачуна истиче из ма којег **од наведених основа.**“ (Молим читаоце да запамте овде подвучене речи). Међу тим, мој критичар поводом овога вели: „*погрешно тврди Несџоровић да се пресудом може осудити рачунополагач, да рачун положи.*“

Да ли сте Ви, г. Нума, правник, шта ли сте кад тако говорите? **Па ја то у својим горе цитираним речима стр. 510 „Архива“ нисам ни казао.** Ја сам тек у трећем одељку говорио о томе што мислите, и на стр. 515, као што и сами признајете, *тврдио сам да судски налог за полагање рачуна баш треба да буде у виду „решења“ а не „пресуде“*; из простог узрока, што се код предуготовног поступка ствар дефинитивно не свршава. А, **на овом месту**, ја сам говорио о томе: у којим се правним фактима може

састојати основ тужбе, којом се почиње рачунски спор у преду-
готовном поступку. Јер, да би суд решењем наложио туженој
страни да рачун положи, није довољно што ћете Ви тужбу по-
дићи: потребно је још да докажете правни факат који је између
Вас и туженога засновао одношај из кога за туженог потиче дуж-
ност полагања рачуна. Према томе, ако некога тужите да Вам по-
ложи рачун као пуномоћник, Ви ћете поднети *уговор* о пуномоћ-
ству; ако некога тужите као стараоца, Ви ћете поднети доказ да
је он одиста био старалац, а већ се зна да је он по самом *закоу*
дужан рачун да положе. А шта ћете поднети за доказ, кад н.пр.
хоћете да тужите ортака за почесне спекулације, за који се ор-
таклук не тражи писмени уговор? Треба, г. Нума, у нарочитом,
редовном спору, претходно да докажете да је између вас: посто-
јао тај ортачки однос, и кад се то *судском пресудом* призна, онда
ћете тек моћи да подижете тужбу за полагање рачуна. **Ето, та**
пресуда, изречена у редовном спору, служиће Вам као основ за тужбу
у претходном рачунском спору.

Као што видите г. Нума, *Ви сте побркали пресуду као основ*
рачунске тужбе са оном **одлуком судском** којом се предуготовни
поступак у рачунским парницама свршава, а између тога двога
има огромне разлике. Какав сте Ви то, збиља, бедни правник, кад
нисте били у стању ни ту разлику уочити?

III

Последња замерка, коју је г. Нума учинио мојој расправи
с правне стране, састоји се у овим његовим речима: „Несторовић
вели: Сва лица, којима *може* лежати у дужности полагање рачуна,
деле се у три категорије; 1., *шестнаменшом одређени стараци* и
деловодишељи, 2., *они које је судска власи ставила у положај*
рачунополагача (судом одређени стараци) и 3., *сви остали*.”

Рефлексије мог критичара, које он износи поводом ове по-
деле, показују толико неразумевање предмета о коме критику
пише, да би се могла написати читава књига о томе. Али мени
простор листа не допушта да опширно говорим, па с тога ћу се
ограничити само на краће напомене. Тако г. Нума вели „да је *ша*
деоба погрешна, почета па напуштена, *дакле недовршена*: даље,
да у категорију „сви остали“, „**мора бити** улазе они који су осу-
ђени *пресудом*,” (г. Нума је напред казао, као што смо већ видели,

да под „пресудом“ разуме судско решење, којим се у предуготовном поступку наређује туженом да рачун положи); а мало доцније противно томе тврди да *горња подела не обухвата судом осуђена лица да рачун положи*; па онда, да ова подела не обухвата ортаклук и смесништво, задругу и пуномоћство“ (па ипак вели: „можда ће сви ови доћи у „све остале“), и најзад да „у свима случајима неком лицу може лежати у дужности полагање рачуна не по природи посла и положаја него по интервенцији судске власти, која ствара обвезу за дотично лице да као рачунополагач мора, а не „може“ рачун положити.“

Колико речи толико нетачности.

Тако, он каже за горњу поделу да је погрешна и недовршена. Међу тим она је усвојена у чл. 629. француског грађанског суд. поступка; њу је усвојио без примедбе и један од најбољих француских егзегетичних коментариста, *Boitard* професор париског универзитета, у својим *Leçons de procédure civile*; она и данас постоји у француском законодавству и нико се не нађе да је огласи за погрешну до — г. Нуме. Ја му честитам на, анонимној куражи!

Даље, он вели да „суд ствара обавезу за дотично лице да као рачунополагач мора рачун да положи“, а међу тим суд никад, апсолутно никад и никоме, не ствара обавезу, јер тражбина тужиочева а обавеза туженога проистичу *много раније него што се о томе судска пресуда изрекне*; оне истичу из *правног факта* који је засновао дотични однос (у овом случају рачунски однос), а судска одлука долази тек на захтев тужиоца: *да суд својим ауторитетом изнуди од туженога поштовање тог односа и извршење дужности које онда за туженог истичу*.

Најзад, колико су основане замерке г. Нуме односно горње поделе, види се по томе што он држи да је она заснована „на природи посла и положаја рачунополагача“, док међу тим она је заснована на *принципу релативне надлежности судске*. Да је г. Нума боље верзиран у овим стварима, он би видео, да одељак у коме се говори о овој подели, носи наслов „судска надлежност у рачунским споровима“. Главно је дакле, надлежност а лица су споредна; у овом случају, спољна ствар. Јасније речено, лица су узета у помоћ само зато, да би се одредиле специјалне надлежности, а чим је се тај смер постигао, онда за генералну надлежност није потребно нарочито именовати лица која ту долазе: онда је довољно рећи — **сви остали**.

И заиста, кад знате да за спорове тестаменталних старалаца и „деловодитеља“, важи специјална надлежност из првог одељка § 35 грађ. суд. пост., и да за спорове против „судом одређених старалаца“ важи специјална надлежност из другог одељка истог законског наређења, онда ћете и без побројавања знати, који су ти што улазе у трећу категорију, т. ј. у оне за које важи генерална надлежност: *forum domicilii*. Да је г. Нума све ово знао, онда не би казао да у *све остале* „биће да улазе они који су *пресудом* осуђени“, нити би одмах после овога противно тврдио да горња подела „не обухвата судом осуђена лица да рачун положе“, нити би двоумио у коју категорију улазе н. пр. ортаци или задругари, него би поуздано тврдио да они улазе у трећу категорију, т. ј. у категорију оних за које важи надлежност генерална: *forum domicilii*.

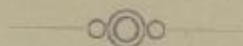
Није, дакле, потребно поименце побројавати, који су то сви остали рачунопологачи, једно што би то било излишно, а друго што би било и непрактично, јер је немогућно предвидети све рачунске односе који се у животу могу појавити, а правило је да се побројавање и не врши кад год није могућно лимитативно побројати. Ето из тих разлога, без сумње, и поменути аутор *Boitard*, не чини побројавање рачунопологача треће категорије, већ просто каже: *tous les autres* (сви остали). Дело његово допунио је G. F. Colmen — Daage, такође професор париског университета; оно је у колико ја знам, изишло у дванаест издања и нико се не нађе да му замери: зашто није побројао поименце који су то „сви остали“. Наравно, да је г. Нума, као што је ред, потражио овог аутора, кога ја на дотичном месту цитирам, он не би показао толико куражи, да, макар и под туђим именом, критикује француско законодавство и француске ауторе.

(На овом месту згодно ми је да кажем да сам се дуго колебао хоћу ли одељак о надлежности унети у своју расправу. Чинило ми се да је то излишно, али сад кад видим да се г. Нума, и покрај упута за истраживање судске надлежности у рачунским парницама, не уме да нађе: сад видим да бих погрешно да нисам о томе *макар и онако крајко*, говорио?)

Да завршим.

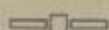
Из свега, што сам до сад навео, јасно излази: да г. Нума није дорастао за критичара правних написа. Он види се, зна шта је „судски ред“ и како се називају поједине процесне радње, али

им значај не разуме. Не зна он ни шта су то „правни факти“ ни „основ тужбе“, као што не уме да прави разлику између пресуде, као основа тражбине, од пресуде као једне од судских форама у којима се судска правда изриче. Он има неког појма о рачунским парницама, али без дубљег разумевања карактера поступка, којим се предуготовљава тужба за редовни поступак, и без знања начела на којима се заснива грађанска процедура. То је правник, за кога је, како се види из увода његове критике, писање о законима и њиховој примени — „залишан посао“!!!



СТРИЦ И СИНОВИЦА

или може ли бити питања о приоритету између мушке и женске деце
из разних колена



У нашем правосуђу све више узима маха мишљење: да синовица која нема рођеног брата може конкурисати у наслеђу имања свога деда са стрицем, али није редак случај да судови изреку и противну одлуку. Услед овога неслагања врло често бива, да у једном спору синовица добије свој део од дедине заоставштине, док у другој парници, под истоветним околностима, синовица добије само „пристојно удомљење по постојећем обичају“ и — ништа више.

Према овоме, хоће ли синовица бити призната за наследницу или не, зависи једино од случајности, да ли ће одељења Апелационог и Касационог суда, у моменту суђења, бити састављена од судија једног или другог мишљења.

За доказ да се у нашем правосуђу одиста појављују дијаметрално противно одлуке односно права синовице, навешћу два конкретна примера.

Први пример: Синовица има право на наслеђе.

„По жалби тужилачке стране, Касациони Суд примедбама својим од 12. септембра 1895. Бр. 8223 поништио је пресуду Апелационог Суда од 26. маја исте год. Бр. 2053 из ових разлога:

„Поред принципа првенства мушке лозе над женском, у систему нашег наследног права усвојен је и принцип престављања, т. ј. да заостала деца могу на случај наслеђа претка, представљати своје родитеље и за себе тражити онолики део, колики би њима припадао да су у времену смрти преткове у животу били. Тај је принцип оличен у § 399. гр. зак. по коме у овом спору тужитељица Јевросима тражи да јој се право наслеђа на имању њеног деде Ђорђа, представљајући свог умрлог оца Ристу, досуди.

„Из акта овог спора види се, да је пок. Ђорђе, после себе

оставио унучад од своја два сина и то Ђорђа и остале тужене од сина Петра, и Јевросиму од сина Ристе, који су обојица умрли и с тога по наведеном законском пропису потомци умрлих синова Ђорђевић: Риста и Петар наслеђују једино имање у оноликом делу, колики би део наследили и њихови очеви Петар и Риста да су у животу остали.

„Разлог суда, да се тужитељица има од тражења одбити по том основу што она по § 399. грађ. зак. нема права представљати свог оца умрлог Ристу у даном случају зато, што има мушких потомака од пок. брата Ристиног Петра, неснован је. У том законском пропису истина је казано, да мушка унучад на случај наслеђа представљају свога оца, али смисао је тог законског прописа тај: да унучад мушка само *од једног оца заоставша* могу из наслеђа искључити своје рођене сестре, пошто они као мушки потомци имају по § 396. гр. зак. по принципу првенства прече право наслеђа од женских потомака, а не и тај да могу искључити и своју сестру од стрица, која немајући браће рођене сама *као једини* потомак представља свог оца и од њега као мушког потомка доводи своје право на наслеђе, које се по § 400. гр. зак. има да досуди.

Касациони суд је у својој општој седници од 10. новембра 1895 год. Бр. 10041 усвојио ове примедбе свог одељења.¹

Други пример: *Синовица нема право на наслеђе.*

Првостепени пожаревачки суд је, пресудом својом од 3. фебруара 1898. Бр. 3254, пресудио да тужитељка Марија, по праву представљања, а на основу § 309. грађ. зак. има права да наследи половину имања свога деде Стоке, и ако је њен отац Милија умро пре свога оца реченог Стоке, а друга половина непокретног и покретног имања Стокиног да има припасти Стокином сину, а Маријином стрицу, Андрији.

Апелациони суд пресудом својом од 10. јуна 1898. Бр. 2421. одобрио је ову пресуду.

Ну, Касациони Суд, у своме III. одељењу, примедбама од 29. октобра 1898. Бр. 8312 уништио је горњу пресуду Апелационога Суда са ових разлога.

„Право представљања то је способност, коју закон даје потомку, да у наследном праву заузме место својег раније умрлога претка. Према томе, и женско дете може стати на место умрлог

¹ Овај је пример одштампан у збирци г. С. Максимовића књ. III, стр. 2.

оца само са оном и оноликом правном способношћу за наслеђе, колику способност у опште даје наш грађански законик женској деци у наследном праву (§ 400. грађ. зак.)

По таквом основу и тужитељица Марија, заузимајући у сродству према пок. Стоки (деди) место и положај сина Стокиног, а свог оца пок. Милије, стоји према Стоки као женско му дете, односно унука, а не као син или унук, и то са оном правном способношћу за наслеђе, коју закон даје женској деци, а не мушкој. Па како је после смрти Стокине остао син му тужени Андрија, то он у наслеђу имовине Стокине искључује тужитељицу Марију, јер по § 396. грађ. зак. наслеђују прво мушка деца умрлога.

Ни по основу задружности не може тужитељица имати никаква права према туженом Андрији, пошто њен отац Милија није био у задрузи са Андријом, јер је умро још за живота оца му Стоке, у очевој кући, као што се то види из решења судије за неспорна дела, приложеног у тужби, и осталих акта.

Апелациони суд, у своме другом одељењу, усвојио је ове примедбе Касац. суда и пресудом својом од 5. новембра 1898. Бр. 3907, одбио тужитељку од тражења, а ову је пресуду оснажио Касациони суд у своме трећем одељењу под 21. децембра 1898. Бр. 10331.²

А.

Аналишући примедбе Касац. Суда из другог примера наилазимо на следеће:

1., да се ово питање има расправити по основу права представљања;

2., да женско дете, представљајући свог родитеља има само онолико права колико му даје § 400. гр. зак.

3., да унука по сину стоји према деди као кћи. И на основу свега тога,

4., да стриц искључује из наслеђа синовицу по § 396. гр. зак.

Да би могли оценити основаност тих закључака, нужно је да цитирамо дотична законска наређења која о томе приоритету говоре:

§ 396. грађ. зак. гласи: „Деца мушка умрлога и њихни мушки пошомци добијају први наслеђе, они искључују сестре, оца и ма-

² Ова одлука до сада није штампана, јер је прошлог месеца изречена у Касац. Суду. — У истом смислу види одлуку опште седнице од 14. фебр. 1896. г. Бр. 279. (Збирка II. стр. 98) и одлуку опште седнице од 18. марта 1883 г. Бр. 1005 (види књ. I. Збирке стр. 83).

тер и све претке њихове и њихово потомство или побочне сроднике."

§ 397. — *"Колико мушке деце, на толико се делова дели имање родитељско, а свако мушко дете добија раван део. А женској деци у овом случају припада уживање, издржавање, снабдевање и присвојно удомљење по постојећем обичају."*

Као што ћемо то доцније видети, одиста синовица само по праву представљања свог оца може конкурисати заједно са стрицем на дедино имање. Према томе тврђење Касац. Суда изложено у тач. под 1., потпуно је исправно, али му је опет погрешно извођење у тачки под 4., да се то право представљања има ценити по § 396. грађ. законика.

Касациони Суд у својим наведеним примедбама изречно не наводи речи дотичног законског наређења, из којих баш изводи овакав закључак, али из разговора који сам имао о овом питању с неким од Госпoде Касац. Судија уведео сам, да се овака њихова аргументација ослања на првом одељку тога § 396. који гласи:

"Деца мушка умрлога и њихови мушки потомци добијају први наслеђе".

И одиста на први мах, ове речи као да иду у прилог њиховом тумачењу, али кад се брижљивије проучи то законско наређење у свој његовој целини, а нарочито кад се упореди са осталим законским наређењима која говоре о наследству, онда се долази до закључка да је у § 396. законодавац само поставио *ошће начело о приоритету мушке лозе и ништа више*. О каквом праву представљања ту нема ни речи, нити му је ту и било места, јер питање о приоритету нема апсолутно никакве везе с питањем о праву представљања, зашто нам најбољи доказ дају француски и аустријски грађански законик, који не признају приоритет мушкој лози, али признају право представљања.

Па кад је законодавац имао да утврди начело о приоритету мушке деце, онда је он морао да буде консеквентан, те да изведе све ниансе тога приоритета. Другим речма он није могао само да каже. *деца мушка умрлога добијају* (да се послужимо законодавчевим изразом) *први наследство*, па ту да стане, јер би тада оставио отворено питање, *а шта је с унуцима*. т. ј. да ли начело приоритета мушких важи и кад је реч о унуцима и осталом потјмству умрлога? И одиста законодавац је тежећи да одговори и на то

питање, поставио начело да и „мушки потомци“ (уиуци) синова покојникових „добијају први наследство“.

После овог објашњења мени се чини да кад се прочитају речи: деца мушка умрлога и њихови мушки потомци добијају први наслеђе“ мора бити за сваког јасно оно што сам мало час казао а то је: *да је §-ом 396. законодавац поставио само начело приоритета мушке лозе за цело потомство умрлога.*

Наравна је ствар, да је законодавац од 1844. год. и у овој ствари, као и код многих других, у мало потежем виду изразио своју мисао.

Али, утврђујући приоритет мушке лозе у § 396. законодавац није још био готов са својим послом. Он је имао да предвиди још два питања која су у непосредној вези с питањем о приоритету, а то су: а., колики део (квоту) наслеђа добија сваки мушки потомак, ако их има више, и б., шта припада женским потомцима кад има и мушких.

На та два питања, која су се сама собом наметала законодавцу, он је одговорио у §. 397. грађан. законика, постављајући правило:

аа.. да мушки потомци истог колена деле покојниково имање на равне делове, и

бб.. да женске у *шом случају* (кад има мушких) добијају само издржавање, уживање и пристојно удомљење.

Очевидно је, дакле, да је § 397. грађ. зак. само допуна § 396. и да оба скупа регулишу случај, кад покојник остави после себе мушко и женско потомство, постављајући начело да тада само *мушки потомци добијају наслеђе, а женски потомци* (закон каже: „у овом случају“) *добијају издржање и пристојно удомљење.*

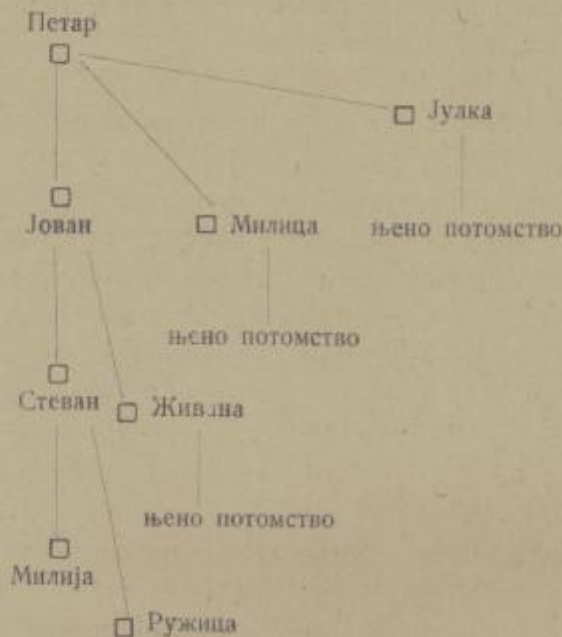
Пошто је законодавац поставио правило за случај кад има мушке и женске деце, он је морао да се запита: а шта ће бити ако покојник има само женску децу? И на то је питање он одговорио у првој тачки § 400. грађ. зак., постављајући правило: *Ако нема мушке деце, па би само женске деце било, онда женска деца наслеђују заостало имање очино све на равне часће“.*

На тај начин је законодавац и у § 400. утврдио приоритет мушких.

Према свему што је доведе изложено излази као несумњиво то, да §§ 397. и 400. (прва тачка) говоре о приоритету у наслеђу и утврђују га само за мушкарце у мушкој лози, тако да н. пр. у

једном колелу мушке лозе кћери наслеђују свог оца тек онда, кад нема сина или унука покојниковог. Другим речма син искључује не само своје сестре ако их има, него и сестре свог оца (своје тетке).

Шематички представљено ово би овако изгледало:



У овом примеру који представља једно колелу по мушкој лози, појављује се *Петар* (отац) *Јован* (син) *Стеван* (унук) и *Живана* (унука) *Милија* (праунук) и *Ружица* (праунука), и пошто смо напред утврдили да су најпречи у наслеђу мушки потомци из мушке лозе, то би Јован наследио Петра, Стеван Јована, Милија Стевана, а њихове сестре би добиле издржање, и приликом удаје пристојно удомљење.

Према томе Милица и Јулка наследили би оца Петра, кад не би било Јована, а ако је он умро, кад не би било Стевана. — Живана би опет наследила Јованово имање, кад не би било Стевана или његовог потомства и т. д.

Ето то каже § 396. заједно с параграфом 397. а о каквом праву представљања то се ништа не говори, јер је о томе питању законодавац поставио нарочиту одредбу изражену за синовљево потомство у § 399. а за кћерино у другој тачки § 400. Грађ. зак.

Ну, пре него што би прешао на претрес ових законских наређења, да се вратимо понова на § 396. грађ. законика, како би

још јаче утврдили да се у дотичном законском наређењу не говори о праву представљања већ само о приоритету мушке лозе.

У том смеру нужно ми је поново прочитати § 396. јер, тако да кажем, „противници синовица“ у својој аргументацији узимају само први одељак његов, а међу тим други одељак тога параграфа допуњује први и целом својом садржином даје несумњивих доказа, који иду у прилог горе истакнутом тврђењу.

Ево како гласи тај § 396.

Деца умрлога и њихови мушки поштомци добијају први наследство. Они искључују сестре, оца и матер „и све претке њихне и њихово потомство или побочне сроднике.“

И сад, пред „лицем“ тога параграфа да се запитамо: има ли у њему и помена о синовици или другим речма, да ли се тим законским наређењем тврди да *стриц* (односно син покојников) *искључује из наслеђа синовицу* (односно унуку покојникову од умрлог му сина) као што тврди III одељ. Касац. Суда?

На то питање дајем категоричан одговор: да о таквом искључењу поменуто законско наређење апсолутно ништа не говори.

Јер ту се каже да синови покојникови, односно његови мушки унуци, искључују:

а. Сестре.

Али чије сестре? На то питање одговор је, да синови и унуци искључују своје сестре и то синови своје сестре, а унуци и своје и свог оца сестре. Да се њихове сестре ту подразумевају, а не сестре покојникове види се из тога, што се ту не спомиње брат покојников, јер синови искључују из своје очевине свог рођеног стрица. Али ни брат ни сестра покојникова нису ту ни требали да буду споменути, што постоји нарочити § 395. у коме је постаљено начело: да „наследство по закону припада најближим сродницима по крви“, а син је свакојакo ближи сродник него брат или сестра.

б., Оца и матер.

Чијег оца и матер? Наравно оца и матер покојникову, и о томе не може ни бити спора, јер било да је реч о праву наслеђа синова покојникових, било о праву наслеђа унука његових, не може бити речи о искључењу њихових родитеља пошто су они помрли те су тим самим искључени из наслеђа.

в., *Све претке њихове.*

Без поговора овде законодавац замишља претке родитеља покојникових, пошто је искључење самих родитеља покојникових обухваћено у тач. под б. Према томе син односно унук искључује покојниковог деду и бабу, прадеда и прабабу, чукун-деда и чукун-бабу, а то се и само по себи даје разумети, јер кад искључују покојниковог оца и матер, онда је логична последица да су искључени и њихови претци.

г., *Њихово потомство или побочне сроднике.*

Чије потомство? На сваки начин на првом месту потомство родитеља покојникових, које потомство представљају: покојников брат и сестра, и њихово потомство, дакле синовац и синовица и т. д. Другим речма, рецимо, ја, као наследник свог оца, искључујем из наслеђа брата и сестру мог оца, односно мог стрица и моју тетку и њихово потомство. А кад је то јасно, онда је још јасније, да ћу ја у толико пре из наслеђа имовине свог оца искључити његовог стрица и његово потомство и т. д. Сва наведена лица, дакле брат мога оца и његово потомство, стриц мога оца и његово потомство одиста су побочни рођаци мога оца, па с тога законодавац и каже: „деца мушка умрлога и њихови мушки потомци добијају први наследство и искључују... *побочне сроднике.*“

Иначе, кад би се узело да се под изразом „побочни сродници“ подразумевају побочни рођаци покојниковог сина, онда би такав закључак довео до апсурдума: *да по § 396. браћу искључује рођеног браћу из очевог имања*, пошто су и то међу собом сродници споредних линија, при свем том што су према свом оцу или деди сродници у правој линији.³

Па има ли, дакле, у § 396. и помена о искључењу синовице?

Нема и ојетџ нема.

Према свему што је доведе изложено у стању смо поставити ове закључке:

1., Наш законодавац утврђује приоритет наслеђа само у погледу сродника једног колена т. ј. само за сроднике који од једног истог претка (оца колена) произлазе.

³ Као што се види, други одељак § 396. јесте само објашњење прве половине тог §-а, али је то објашњење било излишно пошто је први одељак и без тога јасан.

2., Али пошто у једном колону има и потомства од сина, (т. ј. мушког потомства) и потомства од кћери (т. ј. женског потомства), то законодавац поставља правило: *да су синови са својим потомством пречи у наслеђу од кћери покојникових и њиховог потомства.*

3., У синовљевом потомству има такође мушких и женских. Према томе да је законодавац казао „*деца мушка покојника и њихови потомци добијају први наслеђе*“, могло би се разумети, да само покојников син искључује покојникову сестру; али ако је син умро, онда би се могло мислити да цело његово потомство (дакле и мушка и женска унучад), а не само мушко унуче покојниковог сина, искључује покојникове кћери и њихово потомство. Међутим кад је законодавац казао: „*деца мушка умрлога и њихови мушки потомци добијају први наслеђе*“, онда је јасно да је поставио шире правило а то је: да **унук по сину** искључује из дединог имања **не само његове кћери него и своју рођену сестру**, услед чега оне обадве добијају само издржање и (ако су неудате) пристојно удомљење.

4., Унука од сина, представљајући мушко потомство покојника, (било да је покојник имао само једног сина, а ако је имао више синова, дакле само једну или више грана мушког потомства) кад се нађе сама (без рођене браће) представник је целокупног мушког потомства, ако је покојник имао само једног сина, а ако је имао више синова, онда је она једини представник *једне гране* мушког потомства покојниковог. Према томе ни у једном ни у другом случају нема ко да јој одузима право наслеђа и то у првом случају цело а у другом половину наслеђа. Јер

5., Један син покојников са својим потомством апсолутно је раван другом сину с његовим потомством, спрам чега законодавац није поставио нити је могао поставити какав приоритет између њих.

6., **Питање о приоритету између синовице и стрица** не може ни да постоји према одредби § 396. грађ. законика, јер они припадају двома разним гранама мушког потомства покојниковог. А тога питања не може да буде ни по § 397. пошто они припадају двома разним коленима, јер је стрицу „отац колена“ дед синовичин, а њен је „отац колена“ њен рођени отац односно брат њеног стрица, док се међутим у томе параграфу утврђује приоритет само између мушке и женске деце, **која имају истог оца колена** т. ј. одређује се приоритет само између сестре и браће.

7., Ако би се узело да питање о приоритету може између њих да постоји, онда би се дошло до ајсурднога закључка да стриц, искључујући синовицу, по праву приоритета мушких, треба да наследи свог брата и онда кад је реч о наслеђу његовог сојственог (братњевог) имања, а рођена кћи и тада да добије само издржање и пристојно удомљење, или, ако је већ удата, да не добије ништа!

Из овога што сам навео, јасно се види да по § 396. стриц не искључује синовицу из заоставштине свог оца а њеног деде, а сад да видимо да ли је не искључује по § 399. грађ. законика, који специјално говори о томе односу између синова и унука покојникових, чије имање има да се наследи.

Б.

Као што смо и раније навели, законско наређење по коме питање о праву синовице има да се расправи, садржи се у § 399. грађ. законика.

Тај § 399. грађ. законика гласи:

„Унучад мушка без оца заостала при наслеђу представљају свог оца и добијају његов део, т. ј. онолико колико би он добио да је жив, ма њих колико било. Тако и праунучади мушкој припада део својих родитеља умрлих.“⁴

Као што се види из овог законског наређења у њему се говори о праву представљања или о репрезентацији.

У нашем грађанском законнику нигде се не прецизира шта се подразумева под правом представљања, ваљда због тога што ни у самом изворнику његовом, аустријском грађ. законнику, нема такве одредбе. С тога ћу се помоћи француским Code Civil, који има следеће одредбе:

Чл. 739. — *Репрезентација је законска фикција, чије се деј-*

⁴ Овај § нашег грађ. законика одговара § 733. аустријског грађ. законика који гласи:

Ist ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben, und sind von demselben Ein oder mehrere Enkel vorhanden; so fällt der Antheil, welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte, diesem nachgelassenen Enkel ganz, oder den mehreren Enkeln zu gleichen Theilen zu. Ist von diesen Enkel ebenfalls Einer gestorben und hat Urenkel nachgelassen, so wird auf die nämliche Art der Antheil des verstorbenen Enkels unter die Urenkeln gleich getheilt. Sind von einem Erblasser noch entferntern Nachkömmlinge vorhanden, so wird die Theilung verhältnismässig nach der eben gegebenen Vorschrift vorgenommen.

*своје састоји у томе, што репрезентација улази на место, с њеним и права репрезентационог.*⁵

Чл. 740. — *Репрезентација има места до бесконачности у правој нисходећој линији. — Она је допуштена у свима случајевима, било да деца покојникова конкуришу с поштомцима једног умрлог дејеша, било да су сва деца покојникова изумрла пре њега па се њихови поштомци нађу на истом с њеним сродства међу собом или не.*⁶

Г. Марко Стојановић у својој расправи „Закони Ред Наслеђа“ каже, да се под правом представљања разуме: „право потомака да у име свог умрлог претка наследи трећег свог сродника, кога би предак наследио, да је жив“ (стр. 11. II. издање), а ову дефиницију права представљања објашњава на страни 23. речима:

„Потомак сад ту долази, према праву свога претка у онај исти положај, у коме у опште стоје сродници према једном умрлом сроднику и његову имању, које се наслеђује. За њих је то право толико колико и само имање, јер се кроз њега долази до имања. То ипак састоји, као да поштомак ту наслеђује само право свог претка. Претково право на наслеђе дакле је ту као „предмет наслеђа.“

Кад се, упореди дефиниција г. Стојановића са одредбом француског чл. 739. Code Civil, види се да она, другим речима, казује ону исту идеју коју и чл. 739. фр. зак. Али извођење г. Стојановића да се право представљања показује „као наслеђивање права свог претка“, и да се „претково право на наслеђе ту показује као предмет наслеђа“, није тачно и бојим се да код неких не створи забуну односно разумевања права представљања.⁷

Што ово напомињем, узрок је тај, што међу нашим правницима има и таквих, који никако не могу да се ослободе од предубеђења: да је између деда и унуке прекинута веза наслеђивања услед преране смрти њеног оца, и да **баш због тога** она не може

⁵ La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

⁶ La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante — Elle est admise dans tous les cas; soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

⁷ И ако је г. Стојановић и у томе као и у свем осталом у својој расправи био врло пажљив, па је казао „као да потомак ту наслеђује“.

да се постави на исти степен, на којем се налази син овог покојника чије имање има да се наследи. Бојим се дакле и сенке од помисли да и код права представљања ваља водити рачуна о каквом наслеђивању макар и права на наслеђе између унуке и њеног прерано преминулог оца.

Јер, и ако се репрезентант јавља фиктивно као репрезентирани, опет за то, у самој ствари, он не наслеђује репрезентанта у правом смислу те речи, него се само уздиже на ближи степен сродства према покојнику чије имање има да се наследи.

Право представљања је дакле, у извесном погледу, више него право наслеђа, па с тога и налазимо у свима уџбеницима и свима коментарима грађ. права утврђене ове консеквенце:

1., да репрезентант може представљати и онога чије је наслеђе одбио;

2., да потомак може представљати и онога свог претка, односно чијег је имања оглашен за недостојног; и

3., да репрезентант не одговара за дугове онога кога представља, него за дугове покојника чије имање наслеђује, наравно ако се наслеђа прима без пописа.

Свега тога не би могло бити да се репрезентант сматра као наследник репрезентиранога, а право представљања као право наслеђа.

А кад смо све то видели и све то утврдили, онда нам ништа не остаје него да дефиницију права представљања узмемо од речи до речи онако како ју је поставио чл. 739. Code Civil.

Према томе: **Право представљања је законска фикција, чије се дејство састоји у томе, што представник улази на место, степен и право онога кога представља.**

У случају који овде третирамо, синовница представља свога умрлог оца; она дакле улази на место, степен и у права тога свог оца у погледу на наслеђе покојникове (дедине) заоставштине. Другим речма она се сматра као син покојников као alter ego свога оца,⁸ а не као његова унука, и према томе јасно је: да ће она, вршећи права свог оца, наследити у оној мери покојника, у којој би њен отац наследио да је жив.

Према ономе што сам доведе изложио, јасно је, да је некоректно тврђење Касац. Суда, напред означено под 3, да се унука према покојнику сматра као његова кћи.

⁸ Јер у дефиницији рекосмо представник улази на *stipem* репрезентиранога.

Јер тако тумачење не допушта појам о праву представљања, и Јер се унука може сматрати као кћи покојникова само онда, кад би она представљала своју мајку, пошто уздужући се на њен степен сродства, она се тада у погледу на имање покојника другаче не може ни сматрати него као његова кћи.

Да видимо, да ли тако тумачење одобрава § 399. нашег грађ. законика?

У томе се законском наређењу каже: „*унучад мушка без оца заостајала при наследству представљају свог оца*“. И само за то што се ту каже „унучад мушка“, противници синовике тумаче да само деца мушког пола умрлог сина покојниковог могу представљати свог оца, а женска деца не, јер веле, она сачињавају женско потомство и као тако оне могу конкурисати у наслеђу свог деде само са кћерима његовим према наређењу § 400. грађ. законика.

И заиста, кад се разгледају напред наведене примедбе Касац. Суда, онда се ту нађе и овакав став: „Женско дете може стати на место свог умрлог оца само са онаком и оноликом правном способношћу за наслеђе, колику способност у опште даје наш грађ. законик женској деци у наследном праву (§ 400. гр. зак.)“

Међу тим цитирањем § 400. онда кад хоће да се представи право синовике, од једне погрешке праве се две, пошто синовика по свом праву никад не долази нити може доћи под наређење § 400. гр. зак. јер она није *женско већ мушко потомство*.

Да би се ово боље разумело, ја ћу се поставити на практично земљиште и одатле изнети питање *шта је мушко а шта женско потомство?*

И доиста, кад би сте ма коме оцу фамилије поставили питање кога сматра за своје женско а кога за мушко потомство, он би вам просто одговорио: *потомство моје кћери моје је женско, а потомство мога сина моје је мушко потомство* без обзира: на то има ли у тим потомствима само мушких или само женских или једних и других.

На исти начин, ако се запитамо које је мушко, а које женско потомство покојника, чије имање има да се подели међу наследнике, морамо одговорити: *да је женско потомство, потомство од његове кћери, а мушко од сина.*

У једном колену нису дакле сва деца мушког пола мушко потомство, а сва деца женског пола женско потомство, него се та разлика чини по томе да ли потомство проистиче од сина или кћери.

А да је то одиста тако, налазимо најлепшу потврду у самом

закону, а специјално у другој тачци § 400. грађ. законика где се каже: *Женско потомство дели са женским по праву представљања*.

Ну да би нам ово законско наређење било што јасније и да би на основу њега и напред изложено гледиште о потомству доказали, нужно је узети један пример и то овај: Покојник Милан, оставио је две кћери Љубицу и Милицу. Трећа кћи, Милева, је умрла пре свог оца и оставила сина Јована.

У шеми представљено то изгледа овако



Шта је сад тај потомак Јован? Је ли он мушко или женско потомство свог деде пок. Милана?

Ако је он женско потомство онда ће по § 400. делити са женским, т. ј. са својим теткама Миланово имање на равне делове, јер он представља само своју матер пок. Милеву.

Ако је мушко потомство, само за то што је мушкарац, онда пошто по § 396. грађ. законика само „мушки потомци“ од сина добијају први наслеђе, а не и од кћери, то по томе § 396. Јован не може ништа добити. Али он не може добити ништа ни по § 400. грађ. зак. јер по њему само женско потомство дели са женским по праву представљања, а међу тим ми пођосмо с претпоставке да је он мушко потомство пошто је мушкарац.

Из овога што сам навео и сувише јасно излази да се потомство једног лица не дели у мушке и женске по свом полу, јер се тада појављује једна правна збрка, него по томе да ли потомство произлази од сина или кћери покојникове.

Према томе Јован је женско потомство пок. Милана, и као такав у деоби његовог имања представљаће своју умрлу мајку а кћер Миланову, и на основу тога добиће претину имања пок. Милана.

Ја сам уверен да ће се и противници синовице сложити са мном да Јовану има припасти трећина имања, а не цело имање његовог деде, при свем том, што се у § 400. грађ. законика говори да *женско потомство* дели по праву представљања са женским. Али пристајући на такав закључак они и нехотице признају и то да Јован, и ако је унук мушкога пола, опет за то не долази у мушко већ у женско потомство пок. Милана.

Али није само та консеквенца коју нам даје тумачење друге тачке § 400. грађ. законика, него има и друга једна која врло јако поткрепљује моје напред изложено тумачење, да се приоритет мушких ограничава само на једно колена, а да о њему не може бити речи онда, кад је реч о мушким и женским, који не произлазе од једног истог оца колена.

И заиста, ако замислимо да је умрла кћи покојникова Милева имала не само сина Јована него и кћер Зорку, онда је јасно да ће Јован искључити *само* своју сестру, али тетке не, јер оне имају за оца колена са свим друго лице.

А сада да се поново вратимо на питање које имамо у задатку: на питање о праву синовице.

Упоређујући положај њен према њеним стричевима долази се до закључка, да се она налази у истом положају према њима, у коме се сестрић налази према својим теткама (у нашем примеру Јован према Љубици и Милицы).

Јер, онако исто као што је Јован унук мушког пола, а припада женском потомству, и као такав дели са осталим женским потомством, тако и обратно синовица, и ако је женског пола, припада мушком потомству покојниковом, услед чега излази да она треба с њима да дели имање тога покојника.

И заиста тако и јесте.

Синовица у своме непосредном сродству нема ни рођеног брата нити његовог потомства, те да би она била искључена из права представљања свог оца а уједно и из наслеђа по §§ 396. и 397., а њени стричеви према њој су сродници од другог оца колена, услед чега питање о приоритету између њих не може ни бити.

Према томе не одговара закону ни аргуменат опште седнице Касац. Суда од 15 фебруара 1886. Бр. 276. (види збирку г. Максимовића, књ. I. стр. 39) који гласи: „у духу овог првенственог права представљања само за мушко потомство, законодавац је даље у § 399.

грађ. зак. наредио; да и унучад мушка без оца заостала имају првенствено право представљања свога оца, а *о женском* потомству ни у једном од горњих прописа нема ни речи, да и оно може представљати свог оца, нити да по каквом представљању може добити у наслеђе очин део имања."

Јер логична последица наведених примедба Касационог Суда била би та: да унука, путем представљања не може наследити свог деда, ако јој је отац умро пре деде, ни онда кад нема ни браће ни стричева, јер *о женском* потомству ни у једном од горњих прописа нема ни речи да и оно може представљати свог оца и добити у наслеђе очин део имања."

Међу тим го тврђење никако не стоји, и за доказ тога нека ми је допуштено навести оно што је поводом тога казао г. М. Стојановић, на страни 23. своје књиге. „Тиме, вели он, што је у § 396. казано да деца мушка и њени мушки потомци добијају *први* наслеђе, тиме још није казано, да њени женски потомци *не добијају* никада наслеђе, ни онда кад мушких потомака нема.

„Као год што по овим речма, које су даље у том параграфу: „они (мушка деца и њихово потомство) искључују сестре“, нема сумње, да се *код деце* замишљао случај, да је од умрлога остало и мушке и женске деце, па је казано да мушка наслеђују и да женску (сестре) искључују; тако мора бити да је и *код постомака* замишљен случај: да је од једног пре тога умрлог мушког детета, остало и *мушких и женских* потомака, па је једном истом речи то и за њих казано.

„Но, као год што код првог случаја где мушка деца прва наслеђују и женску искључију, не треба мислити, да женска деца не могу никада наследити ни онда кад мушке деце нема; тако исто не треба мислити, да и женско потомство умрле мушке деце не може никада наследити *ни онда кад мушког постомака* нема.“

„Свакојачко у овим параграфима **нема наредбе**: да женско потомство *не добија*, правом представљања свог мушког претка, наслеђе од њега *ни онда кад од тог претка мушког постомака* нема.“

У допуну овог излагања г. Стојановића ја ћу покушати да на овом месту дати разлога да у закону не само нема наредбе о том да женско потомство не добија правом представљања свог мушког претка наслеђе, него да баш § 399. собом казује да синовица, правом представљања свога оца, има права наследити онолико од имања свог деде, колико би он наследио да је жив.

И заиста, ако се само дубље размисли шта значе речи „унучад мушка без оца заостала“ у § 399. грађ. законика, онда се долази до закључка да „унучад мушка“ у § 399. не означавају само унучад мушког пола, онако исто као што смо видели, приликом објашњења § 400. да „женско потомство“ не означавају само *унуке од кћери*, него цело потомство кћерино, дакле и синове и кћери њене.

Јер, као што смо и мало час казали, ако би се узело, као што неки погрешно и раде, да речи „унучад мушка“ означавају само унука а не и унуку по сину, онда би се дошло до апсурдног закључка, да кад покојник н. пр. остави једну једину унуку по сину а ни једног сина у животу, нити потомство од осталих синова, онда да та унука не би могла наследити свог деда, јер нема законског наређења по коме би јој се могло признати и досудити дедино имање у наслеђе, пошто се у закону нигде не говори о представљању покојниковог умрлог сина у лицу његовог женског потомства!

А да се овај случај не може подвести ни под наређење § 400. грађ. зак. знамо већ из онога што смо казали напред, говорећи о томе законском наређењу.

Очевидно је дакле да речи „мушка унучад“ не значе унучад по сину *мушког пола*, него значи „*мушко потомство*“ који је термин употребљен у § 396. грађ. зак. а говорећи о томе § видели смо да тај термин значи *покојниково потомство по сину*.

Али потомство покојниковог сина не мора се састојати само из мушких и женских или само из женских чланова. Па ипак у сва три случаја све је то мушко потомство покојниковог сина, као што закон каже у § 396, или, што је једно исто „мушка унучад“ покојника чије имање има да се наследи, као што вели § 399 гр. зак.

Према томе, ако бисмо прочитали § 399. грађ. закона онако како он треба да гласи, онда би он овако гласио: „*покојникова унучад од сина, без оца заостала, при наследству представљају свог оца и добијају његов део, т. ј. онолико колико би он добио да је жив*“, и т. д.

Наравна је ствар да и на случај, кад би било мешовите унучади од једног сина, мушкарци би искључивали своје сестре према наређењу § 396. грађ. зак. и добили онолико колике би добио њихов отац, а њихове сестре само уживање и пристојно удомљење из тога дела.

Пошто смо на овај начин утврдили да унука покојникова по сину припада мушком потомству покојниковом, то онда, кад се

нађе сама, она представља свог оца, и по основу тога представљања ступа на место, степен и у права свог оца.

И сад, кад она не би имала стрицева, т. ј. кад покојник не би оставио синова у животу, онда би и „противници синовице“ морали признати, да унука представљајући свог оца, треба да наследи деда, при свем том што се у закону нигде изречно не каже, да и женска деца могу представљати свог умрлог оца, кад је реч о наслеђивању дединог имања.

Међу тим чим се поведе реч о случају кад синовица има стрицева, они одмах долазе у забуну, и налазе да у § 399. грађ. зак. нема наредбе о представљању умрлог сина од стране његовог женског потомства!

Према томе очевидно је да „противници синовице“ до својих погрешних закључака не долазе због тога, што у закону нема одредбе о томе, да и женска деца могу представљати свог претка, јер такве одредбе као што видесмо, и у закону има, него до таквих закључака долазе једино с тога што сматрају да **мушко потомство једне гране може искључивати потомство друге гране**, ако у њој буде само женских чланова. Другим речма, по њиховом мишљењу, о приоритету мушких ваља водити рачуна не само онда, кад је реч о конкуренцији на наслеђе извесног лица између његових синова и кћери или њиховог потомства, него и онда кад је реч између потомства два сина, па једно представљају само чланови женског пола.

Јер, заиста, признати да стриц и његово потомство може искључивати синовицу из наслеђа оног дела које би њен отац добио да је жив, ништа друго не значи него то: да мушкарци једне гране мушког потомства покојниковог искључују женске друге гране тога потомства. А баш таквог наређења у закону нема, него на против, закон, утврђујући у § 396. приоритет синова и њиховог потомства према кћери покојниковој, каже у § 397. да женска деца „у овом случају“ добијају само издржавање и удомљавање, а § 399. грађ. законика не говори о приоритету него само поставља начело колико свака поједина грана мушког потомства, или простије речено колико добијају деца или унуци покојниковог умрлог сина, било да су остала на наслеђе сама или да поред њих има у животу још кога сина покојниковог или његовог потомства, не упуштајући се у питање: да ли се то потомство састоји само из мушких или само из женских чланова.

Према свему што смо овде изложили излази :

1-о, да синовица долази на наслеђе свог деде *иуш*ем *и*ред-*с*тављања свог оца, по § 399. а не по § 400. грађ. законика, као што се вели у последњим примедбама Касац. Суда, јер се у томе законском наређењу говори о праву представљања потомства кћери а не сина покојниковог ;

2-о, да синовица немајући рођене браће, представља једну грану мушког потомства, и према томе не појављује се према свом деду као кћи, (као што се тврди у наведеним примедбама), већ пењући се на степен и место свог оца и ступајући у његова права, *с*тоји *и*рема *д*еду као син ;

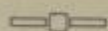
3-е, да синовица, представљајући свог оца, представља у исто време једну грану мушког потомства док другу грану истог потомства покојниковог представља њен стриц (односно његово потомство). Па како се у § 396. утврђује приоритет само мушком потомству према женском, и како у закону нигде нема наређења да мушкарци из једне гране мушког потомства могу искључивати женске из друге гране истог потомства, то и *с*триц не искључује *ни*ши може искључивати синовицу *и*рема *и*осстављеном начелу о *и*риоритету у 396. грађ. зак.

Спрам изложенога: Синовица има права на онолики део имања свог деда, колики има њен стриц односно његово потомство.

„Бранич“ 1899.



СУБЈЕКТИ МЕНИЧНО - ПРАВНИХ ОДНОСА



Лица, која ступају у меничну обавезу, заснивају правне односе, чега је последица: да свако од њих постаје носиоцем извесних права и дужности. Зато се така лица, у науци меничног права, називају *субјекти меничног права*. Они се међу собом могу поделити у две категорије према томе, да ли се у меничном саобраћају показују као менични дужници или као менични повериоци (имаоци менице).

Менични дужници су сви они, који одговарају за сигурност и исплату менице, дакле: издавалац сопствене менице, трасант, индосант, акцептант, акцептант за част и авал (менични јамац). На против *менични повериоци* су сва она лица, која се у меничном току појављују као имаоци менице, дакле: трасант, ремитент, последњи индосатар, платац за част и, после меничног рока, сваки онај индосант, који се легитимира меницом, а и назначењем „исплаћена“ од стране доцнијег индосатара од кога је меницу добио.

И не узимајући у обзир оне правне опредељаје, што се односе на садржину и обим оних појединих права и дужности, којих су носиоци мен. пр. субјекти, у науци мен. права истичу се извесна правна правила, која се односе искључиво на субјективну страну речених лица и о којим се правилима мора водити строга рачуна. И, заиста, питање о мен. способности, о способности за располагање, о заступању повериоца и дужника, као и о утврђењу имена и идентитета оних личности које се појављују у мен. саобраћају, така су питања која ваља пре свију других расправити, јер од њих зависи хоће ли бити од важности и онај менично-правни посао, које је дотично лице закључило.

Ми ћемо на овом месту проучити шта је:

Менична способност.

Менично писмено мора да задовољи извесне законске захтеве, да би се могло сматрати као пуноважна обавеза. Али, одвојено од тих захтева, има и таквих, што се односе на лица, која се појављују као субјекти меничних права и дужности, и који захтеви опредељују да ли је дотично лице способно да се по меници обвезује.

У области меничног права, односно способности за правну радњу, постоје сва она правна правила, која о томе важе у општем праву, и с тога менични законик садржи у себи само оне одредбе, које општу меничну способност за правну радњу јаче ограничавају.

Спрам овога *менична способност*¹ јесте способност да се може постати субјектом¹ меничних односа; а како менични субјекти могу бити повериоци и дужници, то и менична способност може бити *активна и пасивна*.

А. *Активна менична способност*² јесте правна могућност бити менични поверилац. О овој способности нема никаквих нарочитих наређења у мен. законнику, спрам чега за њу важи све оно што важи и о активној способности по грађанском законнику. Отуда, активну меничну способност има свако, који год може стицати права из уговора, дакле не само *физичка лица*, као што су: неодрасли и дорасли пунолетници и они који су под стечај пали, него и *правна* (фингирана) или *јурислична лица*, као што су општине,³ фирме, трговачка друштва, поверилачки одбори и јавне касе и у опште корпорације и задужбине. Наравно, да се и овде има водити рачуна о наређењу § 533. грађ. законика по коме „они који су разума лишени, и деца млађа од 7 година, не могу уговора чинити, т. ј. нити могу што обећати ни **примити**.“

¹ Отуда се ова способност назива и *субјективном* мен. способношћу за разлику од *објективне меничне способности*, која се односи на предмет (објект) меничне обавезе, јер, као што ћемо доцније видети, предмет меничне обавезе може бити само сума нована, услед чега се овај уговор разликује од осталих уговора трг. природе.

„Она је једнака и истоветна“, врло лепо и јасно каже црногорски имовински законик, „за мушко и женско, за старо и младо, за здраво и нездраво.“

² У црногорском имовинском законнику, активна способност назива се: *имао-ништво* или *имаоничко право*.

³ Види § 534. грађ. зак.

Б. Пасивна менична способност јесте способност бити менични дужник. Спрам овога пасивна менична способност јесте права менична способност⁴ и кад је у опшћеј реч о меничној способности онда се мисли на ову способност, која није ништа друго него правна могућност за менично обвезивање.

По § 76. трг. законика „сваки Србин може меницу примити, издати и ову на другог пренети“, услед чега се пасивна менична способност потпуно поклапа са способношћу за правну радњу⁵ свију осталих лица, изузимајући она ограничења која законик у § 77. поставља за извесна пунолетна лица.

1. Ограничења меничне способности.

Некада је менична способност признавана само трговцима.⁶ Ово се ограничење оснивало на строгости меничне обавезе, а и на томе, да би се ниже друштвене класе заштитиле од могућих штета и злоупотреба, које би могле настати ако се не би испунили многоструки законски прописи и дужности, с којима је скопчан сваки менични посао.⁷ Ну, откако је меница постала средство за циркулацију и заменик новца, опажа се у свима законодавствима тежња да се призна менична способност што ширем кругу, тако н. пр., немачко законодавство признаје право на менично обвезивање свакоме, који се уговором може обвезивати, дакле и женама и сељацима.⁸

Међу тим наш законик у томе погледу чини изузетак, јер

⁴ Менична способност у ужем смислу.

⁵ Die passive Handlungsfähigkeit des Wechselrechts (oder die Wechselfähigkeit in engeren Sinne) fällt mit jener des allgem. Privatrechtes zusammen. Von Canstein s. 107. — Према томе менична способност стављена је у зависност од способности за правну радњу. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, s. 283.

⁶ Lyon Caen, Traité de Dr. Com. t IV. 1893. — Wächter Encyclopedie des W. R. s. 444. —

⁷ У Русији, по наредби од 8. децембра 1862. год. немају пасивне меничне способности: свештеници свих вероисповести, за тим сељаци, који немају земље, изузимајући оне, који имају право на трговање и војници нижег чина.

У Шпанији и Португалији, као и у свима земљама где је за основ меничног законика узет законик ових држава, само се трговци могу менично обвезати. Али, ако се и какав нетрговац, поводом какве трговачке операције, обвеже по меници онда ова остаје у важности, Wächter, Encycl. s. 453—4.

⁸ Тако и угарско-хрватски мени. законик. „У погледу жена стоји наш закон на истом становишту као што и у погледу мушкога“, вели Verbanic. Mj. Z. стр. 85.

покрај оних ограничења, која постоје за малолетнике, неспособне и удате жене, ограничава пасивну меничну способност и неким пунолетним лицима. Така су лица :

а) *Сељаци*. — Под сељацима се не подразумевају сва она лица, која на селу живе, јер, по ономе, што се каже у закону: „сељаци, који се ратарским пословима занимају“, значи да сељаци, који се трговином баве, и имају своју објављену фирму, могу по меници да се обвезују. Тако исто не може се узети да имају пасивну меничну способност сви они, који у вароши живе, јер, у другој једној прилици, кад је реч коме се може продати пет дана ораће земље и друго, објашњено је да се под именом „сељак има разумети свако оно лице, коме је земљорадња главно занимање, без обзира на то да ли оно живи на селу или у вароши.⁹

б) *Војници*. — Редови и нижи чиновни до потпоручника гарнизоне војске не могу се по меници обвезивати, док је официрима то допуштено. Само овде ваља имати на уму да се ова забрана односи на војнике и ниже чиновне сталног кадра, а никако не и на резервисте и војнике првог и другог позива, све баш да се налазе под заставом, јер ако би се њима забранило менично обвезивање њихови би грађански послови били ометени, што се никако не може допустити.¹⁰

в) *Удате жене*. — У данашње време оба су пола равноправна услед чега је и женскињу у опште призната способност за правну радњу. Тек, по изузетку женски пол има неких ограничења, јер само удате жене не могу самостално да се обвезују.¹¹ Из овога је појамно да пунолетно женскиње, које није у браку, и удовице (претпостављајући да су пунолетне) имају потпуну способност за обвезивање.¹²

⁹ Упоредити наређење министарства правде од 4. фебруара 1874. год. Бр. 354. (Зб. XXVI, стр. 14) које гласи: „Под именом земљоделца, као што први став тач. 4. а., закона од 24. децембра 1873. године јасно показује, разуме се не само онај, који у селу живи, већ и онај који живи у вароши, али би му ипак земљоделство била главна радња, којом себе и породицу издржава. Овде нарочито долазе они, који, живећи у вароши, какав занат раде, по тај им без земљоделства не доноси такав приход.

¹⁰ У Аустрији је забрањено активним и пензионисаним официрима сталног кадра обвезивање по меници. О том постоји царска наредба од 3. Српња 1852. — У Мађарској и Хрватској војницима је у опште допуштено обвезивање по меници. Видети *Vrbanić*, стр. 83.

¹¹ Видети §§ 109., 110. и 771. грађ. зак.

¹² Ако су малолетне за њих вреди одредба §-а 153. грађ. законика.

Исто тако пасивну меничну способност морају имати и оне жене удате, које су добиле од свог мужа овлашћење да могу трговати, јер према §-у 4. трг. зак., такве се жене „могу пуноважно обвезивати, па следствено и сва добра заложити и отуђити.“¹³

У трговачком праву, а посебице у § 77. трг. законика, односно удатих жена, није постављено никакво ново ограничење, које не би већ постојало у општем праву, услед чега понављање тога у тргов. законнику излишно је било. Истина, у поменутом се наређењу каже да менична обавеза удатих жена, без одобрења мужевља, важи као *ipso facto* обавеза, али баш то показује са колико је мало правнога знања рађен овај законик, када се зна да, по нашем грађанском праву, оваке обавезе немају никакве вредности!

Како је према наведеном менична способност удатих жена несумњива кад постоји јасно одобрење мужевље, онда, право питање, чије решење даје тешкоћа, појављује се онда, кад у извесном случају има да се одреди да ли извесна жена има допуштење за обвезивање, јер се то из менице на први поглед не види.¹⁴ Теорија меничног права решава ово питање тако, што сматра у конклюдентној радњи мужевљој потпуно допуштење да се жена може обвезати, т. ј. да учествовање мужа у истој меничној обавези значи толико исто колико и изречно одобрење. И тако сматра се да је одобрење прећутно дато:

а) ако је муж акцептовао меницу, коју је његова жена на њ повукла (и обратно);

б) ако је жена пренела меницу, коју је муж повукао на њену наредбу (означио је за ремитента а није пренос забранио).

Друго једно не мање важно питање јесте: да ли „раздвојено живећа жена“ може да се обвезује без одобрења мужа? Ни у §-у 102 грађ. законика, нити на коме другом месту, изречно се не каже, да ли жена, која је по пресуди духовних судова „разлучена од заједничког живота“ може самостално да се обвезује и води парнице, или је и ту потребно одобрење мужевље. Ну, из овога што се у наведеном §-у вели да се раздвојени живот сматра као други покушај мирења, јасно је да брачна веза између мужа и жене није поништена и с тога она, у свима својим правним пословима, стоји

¹³ У том смислу франц. коментатори: *Demangeat*, *Traité*, p. 159. — *Ruben de Couder*, t. V № 195 — *Bedarride*, t. I № 31. — *Rivière*, *Repetitions écrites*, p. 248. — Од немачких: *Lehmann*, *Lehrbuch des D. W. R.* s. 309.

¹⁴ Одобрење мужевљево не мора на самој меници постојати.

под надзором свог мужа, и ако је очигледно да жена у таком односу може да буде предмет мужевљег кићења.¹⁵

У другу категорију менично неспособних лица улазе они, чије обвезе и по општем праву немају никакве вредности. Таква су лица:

а) *Малолетници*. За малолетнике сматрају се она лица мушкога и женскога пола, која, по нашем законнику нису навршила 21 годину. Ово се доба живота дели у три ступња: *дејинџство* (до 7 год.); *недораслости* (7—14) и *одраслости* (од 14—21). Ни у једном од ових ступњева живота човечји ум и увиђавност нису доспели до такве зрелине, да би се малолетник могао слободно пустити у вреву практичног живота без опасности да постану жртва туђих интрига и интереса. С тога им је законодавац у опште ограничио способност за самосталну правну радњу а посебице за обвезивање по меници.

Ово ограничавање малолетника састоји се у томе, што они морају претходно добити допуштење од оца, односно од старалаца, да се могу по меници обвезивати.

Међутим законодавац из извесних разлога¹⁶ сматра да се малолетнику може, и пре него што уђе у природно пунолетство, признати способност за располагање својом имовином и то је тако звано пунолетство у *правном смислу*. Тако:

1-о према наређењу трговачког законика ако се испуне потребне погодбе, малолетник може добити право на трговање. Овим одобрењем одрасли малолетник је стекао способност да се може обвезивати у корист своје радње, следствено да се и меницом може обвезивати.¹⁷

2-о по §-у 152. грађ. законика, ако малолетници с навршетком 17. год. добију допуштење од родитеља и суда, онда и ако нису навршили 21. годину сматрају се за пунолетне. Тако се пунолетство назива *еманципација* (*venia aetatis*). Овако еманциповани малолетник,

¹⁵ У Француској је ово изречно регулисано, јер се у art. 217. Code civil вели: „La femme même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit“.

¹⁶ Опширно о овоме читај у мојој расправи „Малолетник — Трговац“ која је одштампана у „Браничу“ од 1888. године.

¹⁷ Il va de soi que le mineur, régulièrement autorisé à faire le commerce est capable d'apposer, en quelque qualité que ce soit, signature sur une lettre de change. Lyon Caen, p. 325. t. IV. V. Bravard sur Demangeat, p. 126 и нота 1.) — Dictionnaire de Couder, t. V p. 137. — Bedarride. Rivière. — У том смислу *црногорски* општи имов. зак. чл. 63⁹.

према чл. 145. правила о поступању у неспорним делима „у односу своје личности и имања равна се пунолетном лицу;“ спрам чега се он може и по меници обвезивати.¹⁸ Само овде ваља имати на уму да оваку способност стичу само они малолетници, којима је родитељ још жив, а не и они који би били под старатељством, јер по чл. 114 закона о старатељству „малолетан, који је за пунолетног оглашен моћи ће само по одобрењу за то постављеног старатеља имања и старатељског судије имање отуђити и оптеретити.“¹⁹

Сви остали малолетници, према наређењу §-а 79. морају имати допуштење за обвезивање по меници, али то допуштење не мора да постоји на самој меници²⁰ јер се оно ни по чему другачије не даје за меничне а друкчије за друге врсте обвеза малолетникових. Допуштење ово може и прећутно да се да. Тако, кад законити заступник доцније или у исто време стави акцепт или авал на исту меницу,²¹ онда се сматра да има потпуног овлашћења.²²

¹⁸ У овом смислу и коментатори аустријског менич. права. Види *Јозеф Китцка*, стр. 36. *Франц Хајмерле*, стр. 42. *Dr. Theodor Theumann*, *Das öster. W. R.* s. 16. „es wäre denn dass sie ausdrücklich oder stillschweigend für grossjährig erklärt worden“ *Dr. Johan Blaschke*, *Das öster. W. R.* s. 94. — У хрватском и мађарском меничном законнику, а у чл. 1, казано је да „непунолетни имаду само онда пасивну меничну способност ако обрт самостално терају“, и према таквој стилизацији, т. *Vrbanić* би признао меничну способност само пунолетним, али с обзиром на други став, § 7. зак. чланка XX он вели да се мора пристати на назор коментатора аустријског права и изнимке § § 174. и 252. грађ. закона, *прошлегнути* и на пасивну меничну способност.

Овоме је назору противна доктрина француска, из разлога, што је у чл. 114. *Code de Com.* изречно казано да менице потписане од малолетника *нејтрговца* не вреде ништа за њих услед чега сви коментатори налазе да ни еманциповани малолетник нема мен. способности. Види: *Lyon-Caen et R.* t. IV. № 486. *Demangeat*, стр. 116 и други.

¹⁹ Ово се не односи на малолетне трговце, јер по § 4. они се могу пуноважно обвезати, па према томе и своја непокретна добра отуђити и заложити.

²⁰ Die Zustimmung des Vormunds braucht weder bei Mündigen noch bei Unmündigen auf den Wechsel selbst bemerkt zu werden. *Lehmann* s. 218. — Али није пуно да се то садејство види из саме менице, *Raban von Canstein*, s. 108. — Sie kann in einer besonderen Urkunde erteilt sein, *Wächter* s. 445. који цитира у том смислу решење вишег тргов. суда од 13. дек. 1871. год. — противно *Thöl*.

²¹ Dies ist der Fall, wenn derjenige, dessen Konsens erforderlich ist, einen Wechsel auf den Konsensbedürftigen zieht, oder voll giriert, oder ihm ein Blanko-Accept erteilt, oder einen von dem Konsensbedürftigen an eigene Ordre ausgestellten Wechsel vor der Begebung acceptiert — *Lehmann*, s. 326. nota 6.)

²² *Lehmann Lehrbuch*, s. 298. — *Raban von Canstein* 108, који се позива на *Renaud* (96) и друге.

б. Малолетнима се уподобљавају *душевно оболели*. У трг. законику, истина, ништа се не спомиње о оваким лицима, али је према наређењу §§ 400. и 151. грађанског законика несумњиво, да овака лица немајући правне способности не могу имати ни способности за самостално обвезивање по меници, дакле за обвезивање без одобрења родитеља односно старалаца.

в. *Расипништво* (распикућство; продигалитет). По § 41. грађ. законика и расипници се уподобљавају малолетницима, али да би се на једног расипника могле применити законске последице, потребно је да буде за таквог судом оглашен.

г. *И правна* (јуристичка)²³ су лица неспособна да сама собом раде; ту способност задобијају тек тада, када добију свог представника или заступника, који је према томе једино и у могућности да закључује пуноважне меничне обавезе. Спрам овога менична обавеза предузета за рачун правног лица, од стране кога другог, а не од овлашћеног лица није вредећа.

2. *Време по коме се цени менична способност.*

Менична способност цени се по времену, кад је менична обавеза предузета; дакле ако се има ценити способност издаваоца, онда се гледа је ли он био способан у времену закључења уговора о издању менице, а способност акцептанта или индосанта онда, кад су они свој потпис на меницу ставили. Спрам овога, ако би именована лица у времену стављања потписа била способна, то ће њихова обавеза остати пуноважна, јер ова неспособност не може имати повратног дејства на раније учињене обавезе.²⁴ Тако исто, ако извесно лице у времену стављања потписа на меницу није било способно, али је ту способност накнадно добило, ну пре истека меничне обавезе, онда се опет не може узети да је оно по дотичној меници обавезно,²⁵ изузимајући случај, ако је молетник,

²³ За постојање правног лица тражи се: 1-о извесна, стварна *подлога* (скуп лица или добара) и 2-о некакав *правни пропис*.

²⁴ *Wachter*, Encycl s. 449. *Vrbanić* Mj. Zak. стр. 86. — *Theumann*, Das Oest. W. R. s. 22.

²⁵ Исти. — Ну, ко у намери преваре тврди да је менично способан и тиме некога другог, који о томе неможе лако да сазна, превари, мора дати задовољења по грађ. праву али је његова обавеза по меничном праву без дејства. *Von Canstein*, Lehrbuch s. 109. — О овоме видети и § 917. грађ. законика.

после стечене способности, на истој меници учинио накнадно (ново) изјашњење или поновио оно исто које је раније дао.²⁶

3. Доказивање меничне способности.

Раније смо већ напоменули, да је менична способност за важност меничне обавезе самосталан захтев, који нема никакве везе са садржином самог меничног писмена. Ово се нарочито види из тога што, док недостатци у садржини меничног писмена чине да она губи своју апсолутну вредност за све, који су интересовани, дотле се недостатак меничне способности односи само на једно извесно лице тако да она нема утицаја на остале меничне обвезнике.²⁷ А то што је менична способност одвојена од садржине меничног писмена и везана за лице, и јесте узрок, што се по правилу не мора из саме менице ни да види је ли дотични обвезник способан за самостално обвезивање или не. Отуда, ако се покрене питање о неспособности једнога од меничних лица настаје потреба доказивања другим доказним средствима која су изван менице.²⁸

Али на коме лежи дужност тога доказивања?

На тужиоцу за цело не, јер и покрај тога што би се промету задао осетан удар, кад би се повериоцима ставило у дужност да доказују способност својих дужника,²⁹ овако што не би се могло допустити ни зато, што је претпоставка да ће ступити у обавезу само онај који има способности,³⁰ па кад неко и покрај дате обавезе тврди да је имао правних сметња за ступање у обавезу, онда он треба и да докаже које су те сметње.

Спрам овога ако тужени (resp. дужник) докаже да је у времену кад је дао менично изјашњење био апсолутно неспособан,

²⁶ Овај изузетак не допуштају Wolkmar & Löwy, W. O. s. 3. у Theumann, нав. дело, s. 22. нота 13.

²⁷ Wächter, Encycl., s. 450. и 451. нота 5.

²⁸ Inter pupillos hereditatis divisio facta est praesente tutore sed non adsignante (in) instrumento divisionio: questitum est, an ei stari oporteret, respondit, si tutor auctor fuisset, non idcirco minus standum, esse divisioni quod non adsignasset. l. 20. D. eod.

²⁹ Значајни принцип: „qui cum alio contrahit, de conditione eius cum quo contrahit, ignarus esse non debet“, и овде важи.

³⁰ Lehmann, Lehrbuch, s. 325: „Wie überhaupt die Handlungsfähigkeit eines fromitente, so wird auch die vollkommene und unbeschränkte Wechselfähigkeit eines Person, welche eine wechselseitige Verbindlichkeit eingegangen ist, presumiert — Wächter, Encycl. s. 449, note 3.

онда је тиме већ и утврђено да он по томе изјашњењу није одговоран. Али, ако он докаже да је у томе времену био способан ну под извесним ограничењима,³¹ онда је тиме већ оборена она пресумција о неограниченој меничној способности, и сад је дужност тужиоца да изнесе противдоказе, како су, сем потписа туженог, постојали и други потребни захтеви. И тако, ако тужени докаже своју непотпуну меничну способност, онда ће тужилац бити дужан да докаже како је постојало и потребно одобрење меродавних лица, односно да је малолетнику признато правно пунолетство,³² а изнесе ли се као препрека за меничну обавезу душевна болест, па се она и докаже, онда је тужиочева дужност да докаже, како је обвезник био у *lucidum intervallum*,³³ и т. д.

4. Последице меничне неспособности.

Последице меничне неспособности исте су у свима напред побројаним случајима; јер меница, издата од стране менично неспособног „у смотрењу њега“ није мелица, па било да је то лице малолетник, удата жена, сељак или војник. Па ипак, у суштини закон прави разлику између оних, који се по општем праву могу уговорима обвезати, али им је то забрањено по меници, и оних, који тога права немају ни по општем праву. Тако,

А. Према § 79. шрг. зак. менице, издати од малолетника без потребног допуштења надлежних лица насјрам њих немају савршено никакве вредности.

Ову важност може захтевати само малолетник,³⁴ јер се у закону изречно каже „у смотрењу њих“, а може је тражити против свакога имаоца менице у опште, па ма он био и потпуно савестан (*bona fide*). Законодавац је имао овде да изабере од две незгоде

³¹ Тужени не мора неопроергљиво доказати да он раније није имао меничне способности; довољно је да поднесе доказе, како је у времену закључења меничне обавезе био у таквим околностима, које по правилу искључују меничну способност, односно тако је ограничавају да је менична обавеза могућна само при постојању са свим особитих изузетака. Н. пр. довољно је да докаже како је он у времену кад је дао менично изјашњење био малолетан.

³² *Der kläger dagegen durch vormundschaftliches Attest nachweist das der Verklagte zu jener zeit bereits veniam aetatis erlangt habe, Erkl. d. K. O. H. G. von 4. april 1874. цитирано у Wächter Enc. s 450.*

³³ *Lehmann*, цит. д. s. 327.

³⁴ Нарочито се на ову невзжност, у свом интересу, не могу позивати остали, способни потписници исте менице.

једну, т. ј. или да остави малолетника без заштите што би било противно основима права, или да меницу лиши у неколико новчаног карактера, упућујући оне, којима се нуди меница, да испитују потписе на њој. Законодавац је ово последње канда оправдано изабрао јер, најзад, праведније је да сноси штету ималац, који је примио меницу од непознатог лица, него ли малолетник³⁵ који је можда из незнања упао у обавезу.³⁶

Како су наређења о меничној способности *juris cogentis*,³⁷ то се нулитет меничне обавезе може тражити све баш да је малолетна особа, приликом обвезивања, изјавило да се одриче свију законских привилегија.³⁸

Ну, усвојивши овако строги нулитет, законодавац је ову строгост у неколико ублажио тиме, што је у § 79. дао наређење, по коме таком нулитету нема места, „ако је отуда добивено у његову корист припало, чега се накнада ипак у обичној грађанској парници тражити може.“³⁹

Другим речима законодавац и овде није хтео да одступи од наређења општег права, по којима се нико не може обогатити на штету других, и с тога ће малолетник бити обвезан *quatenus locupletior factus est* т. ј. по мери користи, коју је из меничне обавезе извукао, што може бити ствар само редовног грађанског спора, где ће тужилац изнети о томе доказе.⁴⁰

Спрам овога, кад меница, по којој је обвезан малолетник, буде поднета трговачком суду, овај ће бити дужан, да је на захтев малолетников, огласи за неважећу наспрам њега, и у исто време упутити повериоца на редован спор код грађанских судова,

³⁵ *Demangeat sur Bravard*, *Traité* p. 117., нота 1. *Wächter*, *Encycl.* s. 451 и 361. — *Vrbanić* *Mj. Z.* стр. 85. —

³⁶ *Auguste Laurin*, *Cours élémentaire*, p. 386. — *Lyon-Caen & Renault*, *Traité de Dr. Com.* № 488.

³⁷ В. § 30 грађ. законика и § 71. грађ. поступка.

³⁸ *Vrbanić*, стр. 85. — *Lehmann*, *Lehrbuch*, s. 328.

³⁹ Ово је понављање онога што је већ прописано § 917. грађ. законика, где се између осталог каже: „ако је с малолетником или с другима под туторством налазећим се лицима без знања татора уговорано на *шпелу њихову*.“

⁴⁰ *Lyon-Caen & Renault*, наводе овај пример: „Еманциповани малолетник је закупац и дужник извесне суме од закупа, за коју он акцентује меницу, на наруџбу закуподавца; меница је ништавна наспрам њега, али његова обавеза да исплати закупну цену потпуно остаје. Види *Traité*, p. 328. — Тако и *Auguste Laurin*, *нап. дел.* p. 386. — *Demangeat* p. 127.

који ће изрећи одлуку према поднетим доказима⁴¹ и одредбама §§ 917. и 918. грађ. зак. Са свим је други случај кад малолетник тражи поништење издате менице, пре него што се меница поднесе на исплату; ту, малолетник тражи *restitutio in integrum*, а за то се има обратити грађанском суду.

Како се у § 917. грађан. зак. спомиње да малолетност не помаже ономе, који је лукавством и преваром другог уверио о пунолетности својој, ваља имати на уму да просто ћутање о неспособности од стране малолетникове, приликом закључивања обавезе не представља превару онакву, каква се замишља у поменутом §-у и да тај факат не може дати повода за тужбу: *actio doli*.⁴²

Ну, малолетник, кад постане пунолетним, може признати своје обавезе учињене у малолетству. Само је питање може ли он признати и менице? Одговор на ово питање не може бити сумњив, пошто законодавац није никакво одступање учинио, због чега се и овде имају применити општи принципи. Спрам овога накнадно призната меница има се сматрати као потпуно важећа и она производи сва своја дејства.⁴³

Б. По §-у 77. тргов. законика: „менице, издајне од сељака, просјоног војника и војника нижег чина од пошторучника гарнизонске војске, и жене удајне без саизвољења мужа, сматрају се у призрењу на њих као просја грађанска обавеза.“ Као што се види последица законска у погледу ових лица друкчија је, јер закон не оглашава менице издате од ових лица за ништавне, али им ипак не признаје ни менични карактер. Обавезу таквих лица закон сматра као просју грађанску обавезу.

Какав је значај речи: *просја грађанска обавеза*?

Нема спора да ове речи показују да таква меница није ништа друго до проста обавеза по општем праву. Али, ако је лако одговорити на ово питање, није лако расправити питање: да ли се и код оваких меница имају узимати у обзир друга правила ме-

⁴¹ Lyon-Caen & Renault, наведено дело „Cette obligation étrangère à la lettre de change a un caractère purement civil“. — Riviere, Répétitions, „en poursuivant le mineur devant les tribunaux civiles.“

⁴² Lehmann, нав. дело стр. 329. и нота 13. — Wächter Encycl. s. 451. — Lyon-Caen & Renault t. IV. стр. 329. „le mensonge ne suffirait pas.“

⁴³ Demangeat sur Bravard, стр. 128. у ноти. — Lyon-Caen & Renault, ст. 329. t. IV.

ничног права која се односе на *тјрговачку надлежност*, *солидарност* и *изискивање протестта* у случају неисплате?

У теорији француског меничног права ово се питање показује као веома спорно кад је реч о обавези удате жене нетрговкиње; јер према чл. 113. Code de Commerce само се жене, које имају права трговати, могу по меници обвезивати, а обавеза жена нетрговкиња, кад имају одобрење мужа, вреди као проста обавеза (*simple promesse*) и у тумачењу значаја ових речи постоје два мишљења.

По првом мишљењу: пошто меница, на којој је жена потписата, одговара свима прописима мен. законика, то она производи све последице по мен. праву у смотрењу осталих потписника дотичне менице. За њих, дакле, све скупа као и за сваког појединог писмено то остаје права меница и зато се и код такве менице имају применити све одредбе које за менице вреде, изузимајући *принудни зашвор*.⁴⁴

По другом мишљењу сматра се да је менична обавеза жене нетрговкиње, која има одобрење од свог мужа *чистио грађанске природе* и да је због тога за њу надлежан само редован грађански суд. Заступници овог мишљења изводе овај закључак из тога што законодавац у чл. 112. code de com. такође сматра као *простоу обавезу* и оне менице код којих је подметнуто (лажно) име, занимање или домицил, а у чл. 636. ист. закона изречно се каже да је за оваке менице надлежан грађански суд. Па кад је одмах у следећем чл. 113 опет употребљен израз „проста обавеза“ онда се другаче не може разумети него да је и за обавезу удатих жена нетрговкиња надлежан редован грађански суд. Иначе би то био чудан језик законодавчев кад би он употребио исти израз за два различна појма.⁴⁵

Ми мислимо да у смислу овога другог мишљења треба разумети обавезу војника и сељака, јер када наш законодавац није у

⁴⁴ У овом смислу Boistel, Cours de Dr. Com. № 739. који изводи касациона решења од 30 јануара 1849. и 1 јула 1870. и Auguste Laurin, op. cit. p. 389., који вели: que l'on combine en effet, ces deux idées, 1-о que l'article 113. n'a été écrit que pour exclure l'application de la contrainte par corps; 2-о quo par ailleurs une des conséquences les plus caractéristiques de la validité du titre se trouve indiquée; ne faut-il pas en conclure que en titre est valable, et doit être traité comme tel, à tous les points de vue autre que la contrainte par corps?

⁴⁵ У овом смислу изражавају се: Nouguier № 65; Bravard-Demanigeat, Traité p. — Lyon-Caen et Renault, Traité № 498 и касација под 6. и 20 марта 1878. год.

материји меничног прџа допустио ни за кога принудни притвор, онда је он, оглашавајући њихову обавезу за просту, имао намеру да овака лица сачува од строгости меничног јемства и кратког поступка, услед чега за њихову оваку обавезу не може бити надлежан трговачки суд.

Али, овде не треба заборавити да ово важи само онда кад је реч специјално о обавези војника и сељака, јер ако покрај њих има и других менично способних садужника, онда се меница само наспрам њих као трговачка обавеза има сматрати.⁴⁶

Још једну погрешку наш је законодавац учинио а она се састоји у томе: што у § 77. каже: „менице издате од сељака војника“ те би се могло узети да ово важи само за случај ако су именована лица потписата као издаваоци. У место тога требало је рећи; „потпис сељака војника и т. д. стављен на менично писмено вреди као проста грађанска обавеза“.

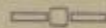
Право, 1894. св: 4.



⁴⁶ *Lyon-Caen. Traité*, n. 332.

ЗНАЧАЈ РЕЧИ „ПРИМЉЕНА“

у акцептацији менице



У нашим правним листовима „Пороти“ и „Правди“, налазе се два решења опште седнице Касационог Суда, у којима се расправља о значају речи „примљена“ у акцепту менице и изводи закључак не само да је та реч суштаствени састојак форме овог меничног изјашњења, него да од тога, је ли та реч у акцепт унесена и ако јесте, да ли је написана баш руком акцептанта, зависи вредност целог меничног писмена, дакле вредност и основне менице и осталих меничних изјашњења.

Питање је, као што се види, од великог значаја и с тога ћемо се потрудити да га свестрано проучимо, како у интересу науке меничног права тако и у интересу оних који се меницом баве, а као што се зна, меница данас чини готово трећину свију у саобраћају налазећих се средстава за плаћање.

Ну, да би нам излагања била разумљивија, нека нам буде допуштено да се на првом месту задржимо на правној природи меничног акцепта.

Уговором о издању менице заснива се једна обавеза, конституише се један дуг. Али тај дуг добија нарочиту намену: он ваља да постане оруђе за циркулацију. У тој цели признање о

¹ Решење опште седнице касационог суда од 1 септембра 1881 год. Бр! 4193. („Порота“), бр. 25 и 26 стр. 410. г. II).

Решење опште седнице касационог суда од 7 децембра 1884 год. Бр. 1494. („Право“, година I. бр. 4. стр. 120).

² Види: „Једно питање из меничног права“ у бр. 8. „Бранича“, година II. страна 267.

његовом постајању добило је израза у нарочитој писменој форми. Али, конституисана обавеза ваља једном да се изврши, признати дуг треба да се плати. Дужник (трасант) ваља и о томе да се постара и он то, збиља, чини на тај начин што или даје повериоцу (ремитенту) на самом меничном писмену обећање да ће сам обавезу испунити (сопствена меница), или га упућује на неког трећег (трасата) да овај закључену обавезу испуни (вучена меница).

Па има ли то треће лице — трасат — каквог удела у самом уговору о издању менице? Очевидно нема. Мандат, који му се упућује, постаје му познат тек услед презентације меничног писмена, па за то му до воље стоји, хоће ли се налога примити, хоће ли понуђени посао извршити. А то и јесте узрок што му и закон у § 95 признаје *ius deliberandi* за 24 сах., што му т. ј. даје право да за толико времена размисли хоће ли примити упућени му менични налог. Али, прими ли се једном понуђеног мандата, пристане ли да изврши означену обавезу: то се његова обавеза трговачка као и трасантова, инкорпорише с ранијом и трасат шта више постаје главни дужник, главно лице, на које пада извршење меничног дуга. Јер, с једне стране у акту његовог пријема подразумева се и то, да га налогодавац (трасант) снабдео потребним средствима да изврши дати му налог (§ 85 у вези с § 87. ал. 1. трг. закон.), а с друге стране ремитент је тиме упућен, у првом реду, да од њега тражи извршење меничне обавезе. (§ 91.)³

Еле, акцептација се не тиче само ремитента, који њоме добија једног дужника више, него и трасанта (§ 87 и § 90 трг. зак.) па и преноситеља (§ 90. трг. зак.) Следствено, тако важан акт требало је законом регулисати, ваљало га је регулисати свечаном формом, и законодавац је то одиста учинио давши оваку одредбу у § 92 трг. зак. „Пријем менице треба да сезначи са овом речи „примљена“, под то треба ставити име и презиме... Ту се има записати датум ако меница гласи на један или више дана или месеци по виђењу“.

Изневши у кратким потезима опште појмове о самој природи акцептације, на реду је да пређемо на само претресање цитираног параграфа нашег трговачког законика. Међу тим, ваља нам још

³ Види о овоме опширније у мојој расправи: „Вучена меница“. Гл. V. Прилог „Браничу“ за 1887. год. и засебно одштампана.

одмах казати, да се зарад правилног решења постављеног питања врло често морамо обраћати његовом оригиналу, чл. 122. Француског Code de Commerce, који садржи исте прописе које и наш § 82. трг. законика.⁴

И заиста, ако упоредимо ова два законска наређења видећемо да се, и у једном и у другом, налазе ова три неопходна захтева за форму пријема меничног:

1. *Писменост* — услов који је код меница општи како за њу саму, тако и за све споредне обавезе.

2. *Напис* или употреба израза, који показују да ће се исплатити сума у меници означена. Законци напомињу израз „примљена“ и

3. *Попис* трасатов или његовог пуномоћника.

Према томе мотиви који су изазвали наређење art. 122. важе и за наш § 92. и зато ћемо на овом месту изнети историјски постанак наведеног наређења француског законодавства.

Пре него што је у Француској промулгован трговачки законик постојале су у Француском законодавству многе уредбе — ордонансе — за регулисање приватно-правних одношаја међу грађанима. Од тих уредаба за нас је најважнија она од 1673. године пошто је француски трговачки законик управо пречишћена, поправљена и допуњена поменутом уредбом. Па тако је и с чл. 121; и он има своју клицу у истој ордонанси и то у гл. V. чл. 2. који гласи: „Све ће менице бити акцептоване *написмено и безусловно*. Укидамо обичај усмене акцептације или речима: „*видео неакцептирајући*“, „*акцептирао да би одговорио на време*“, као и сваку условну акцептацију која ће се сматрати као непријем и бити повод протестовању менице“. Па шта се може извести из ових речи? То, да је пре ордонансе постојала и усмена акцептација, која се могла сведоцима доказивати. но од чега је она формално одступила уводећи писменост за утврђивање уговора о акцептацији.

Али, док се Ордонанса искључиво бави писменошћу акцепта и забрањује условно примање меница, француски и наш трговачки законик, усвајајући и сами исте одредбе, иду и даље путем одсту-

⁴ Art. 122. „акцептација једне менице мора бити потписана. — Акцептација се исказује речју *примљена*. — Она носи датум, ако је меница на један или више дана или месеца по виђењу“....

пања од усменог доказивања⁶ и уносе у акт акцептације још и потпис — ту карактеристику свију данашњих исправа.

Да видимо који су разлози изазвали ову трећу одредбу.

Из цитиране ордонансе видели смо да су писменост акцепта и означавање пријема речју „примљена“ још њоме утврђени. Незгоде, које су се сваки час појављивале од усмене акцептације уклоњене су али ипак у пракци се показало да овака форма није довољно прецизна, и да сама реч „примам“ без потписа пријамника није довољна, јер је давала повода многоструком разумевању, па наравно и тешкоћама при решавању конкретних случајева. Редактори Француског Code de Commerce, осетили су и сами ту слабу страну дотичног члана ордонансе и допунили су је наређењем о потпису. Јер, говорили су они, приликом дискусије о овом члану: сваки час се може десити да какав банкар, збуњен великим послом, нехотично напише „примам“ на са свим другу меницу, а не на ону, коју је у ствари хтео акцептирати; кад дође до потписа он се присети своје јаду, одустане од започетог посла и врати меницу али — заборави да избрише реч „примљена“.⁷

По редакцији ордонансе могло би се тврдити да је само та реч довољна за конституисање трасатове обавезе, и ремитент би му се могао обратити за наплату; на против по редакцији чл. 122 и нашег §-а 92 покрај изречне одредбе о потпису, таквог тумачења не би могло бити.

Према овоме, што смо навели, јасно се види да је у ранија времена баш та реч „примам“, „признајем“ сачињавала суштину меничне обавезе, али да јој је наређењем о потпису, законик одузео њај карактер, и онда је са свим оправдано питање: шта

⁶ *Bedarride* — De la lettre de change, t. I. № 207. — *Bravard Veyrières, Manuel de droit commercial* p. 256. — *Bravard et Demangeat, Traité de la lettre de change*, p. 220. нота 2.

⁶ Немачки законик од 1848. год. усвојио је исто правило (види § 21. ал. 1.) — У Енглеској по сведошви више писаца меница се сматра као акцептирана, ако ју је трасат задржао више од 24 сахата, и кад се из околности може извести така намера. (Види чланак Foelix et Straffort — Carex у *Revue étrangère et française de la législation*, t. II. p. 435 и 495). — Па ипак Collavru у делу: *Le Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre* p. 330. тврди: сваки акцепт ваља да буде писмен и стављен на саму меницу, бар то важи за менице: inland bills of exchange на супрот foreign bills of exchange.

⁷ Le baron *Loché* liv. I L'esprit de Code de Commerce, t. I. p. 407. — *J. Bedarride*, de la lettre de change, t. I p. 318.

је руководило францускога законодавца да у форму акцептације унесе и ту реч када она сама за себе нема онога значаја — обавезно дејство — које јој је раније признавано.

Да би дали тачан одговор и на то питање, вратимо се опет историји овог параграфа.

Секција законодавног одбора, којој је била поверена израда трговачког законика, препоручивала је у своме пројекту, да се у акцептацији означава сума за коју је трасант меницу примио, а нарочито у случају ако је меница примљена за сву суму на коју она гласи.⁸ Разлог, који ју је руководио при томе, био је тај, што би се тиме онемогућила свака превара изменом цифара.⁹

„Па ипак је решено да се изостави овако наређење из пројекта, што би се извршивање оваког прописа могло осигурати само тако, ако би било условљено ништавошћу дотичног акта, али би то било незгодно за оне, који не би били довољно познати с одредбама трговачког законика.“¹⁰

Но, признавши у чл. 120. (наш § 94.) да акцептација не сме бити условна, допуштајући акцепт и на ограничену суму (исти чл. 8) забрањујући заједно с ордонансом формуле, које су пређе постојале односно акта пријема и непримајући пројект по коме би ваљало уносити у акцепт и меничну суму, редакторима закона учинило се као неопходно потребно да акцепту даду извесну форму, из које ће се на први мах видети, да је меница примљена за целокупну суму а потписник постао безусловни дужник. Том смеру могла је са свим згодно да послужи реч, која је и раније била позната; реч, која — сходно самој меници, томе *писмену од малоречи* — изражава прави појам акцептације; реч, која одиста означава потпуни и безусловни пријем: реч — „примљена“.

Према овоме, што смо навели, јасно излази да су и сами редактори француског чл. 122. Code de Commerce налазили да *суштина уговора о акцептацији лежи у појму пријемника, а да реч „примам“ или „признајем“ означава само безусловни и потпуни пријем целе меничне суме.*

⁸ Види Législation civ. com. et crim. de la France. — Code de Commerce. Procès verbal du 27 janvier 1807.

⁹ M. Cretet y Procès verbal du 27 janvier 1807.

¹⁰ Loqué, t. I p. 408. који се позива на Regnaud de St. — J. d. Ang. и L'archichancelier из Procès verbal du 27. janv. 1807.

На основу таког стања ствари новији аутори француског трговачког права отворено признају да потпис трасатов на меници и без нарочитог означања „примам“, ствара несумњиву претпоставку о његовом безусловном пријему целе меничне суме, и да је према томе то означање, та реч прави рудименат у акту акцептације, један заостатак из старијег доба „који ваља да постоји само за то што постоји“ изводећи закључак: да реч „примам“ или ма која друга која исто значење има не мора бити написана баш руком акцептантовом.¹¹ Главни је да је има, па макар ко да ју је написао, јер је тиме ипак задовољен захтев једног формалног законског наређења.

А како је у нас? За одговор нам се ваља обратити правосуђу¹² где ћемо наћи следеће:

1. Реч „примљена“ представља садржину меничне обавезе.
 2. Меница није пуноважно акцептирана, ако реч „примљена“ није написана руком акцептантовом.
 3. Меница, на којој је реч „примљена“ написао когод други ништава је(!) Јер:
- а., § 92. трг. зак. за битност акцепта захтева да акцептант

¹¹ Решење француског касац. суда у Паризу од 9. нов. 1825: *Aucune disposition de loi n'a comblé la lacune de l'article 122 ni exige que le mot accepté soit écrit de la main de l'accepteur.*

Nouguier, op. cit. No 481. вели: „У осталом није нужно да акцептацију напише трасат: довољно је да је потпише. *Auguste Laurin*, Cours élémentaire de Droit Com. 1884. на страни 442. вели: „у осталом, ремитент не моћи *додајући* реч „примљена“ — *Ruben de Couder*, Dictionnaire p. 163. № 379. „реч примљена или њен еквивалент може бити исписана руком неког трећег а не акцептантовом.“ — *Bravard et Demangeat*, Traité de la lettre de change p. 321. „Сам ремитент моћи не да напише изнад потписа трасатовог реч, која изражава акцептацију: он је на то довољно овлашћен потписом који му је трасат бланко дао. — У истом смислу *J. Bedarride*, de la lettre de change, t. I № 211. — *Alauzet*, № 1307. и најновији писци: *Lyon — Caen et Renault Précis*, t. I № 1144. *A. Boistel*, Cours de Dr. Com. № 78.

¹² Види наведена решења у „Пороти“ и „Праву“.

У тим решењима првостепени суд изречно вели: „лошто се по § 92 трг. закона за битност акцепта захтева да акцептант уз свој потпис својом руком стави и реч „примљена“ — то онда и меница на којој овог битног захтева нема према пропису § 87. трг. зак. не вреди т. ј. нема *никакве меничне важности*.“ Апелациони суд ово прихваћа напомињући да он ово мишљење дели с тога „што се таком разумевању § 92. не противи ни стилизација ни смисао истог закон. наређења.“ Најзад ошита седница Касац. Суда на супрот своме одсељењу налази да су ови разлози закону саобразни и пресуду апелац. суда *оснажава*.

уз свој потпис, стави својом руком реч „примљена“. (Првостепени и Апелац. Суд).

б., § 81. оглашава меницу за неважећу на којој нема којег битног захтева (Првостепени Суд).

Као што се види наше је правосуђе (раније), онако како је у наведеним решењима опште седнице Касационог Суда, потпуна противност и правосуђу и теорији француског трговачког права, при свем том што је наш § 92. § 81 и с малим изузетком и § 80. трг. зак. превод одговарајућих чланова француског трговачког законика.

Одступање ово, у колико се види из разлога решења, заснива се једино на неправилном схватању што га има реч „примљена“ њој се ту придаје сваколика вредност: она се сматра као садржина, као суштаствени састојак меничне обавезе; она одређује не само квалитет, него и квантитет меничне обавезе, она је чак и битни састојак и уговора о издању менице, а не само уговора о акцептацији; она је толико важна да од њеног постојања зависи и вредност дотичног меничног писмена! Речју, она је *све и сва*, те се према томе њен недостатак не може ничим поунити нити туђом руком написати, — јер закон тражи, вели се у пресуди, да је акцептант сам својом руком напише!

Пре него што би донели суд о наведеним закључцима нашег правосуђа, да прочитамо текст § 92. трг. законика, који гласи: „Пријем менице треба да се означи речју „примљена“, под то треба ставити име и презиме пријемника; ако овај не зна писати онда треба да има осим оног, који га је *пошисао* (дакле само потписао) још два сведока. Ту се има записати датум, ако меница гласи на један или више дана или месеца по виђењу“, и т. д.

И сад да се запитамо: из чега се може извести да закон баш захтева да реч *примљена* буде написана руком трасатовом? Покрај свеколиког истраживања ту се не може наћи изречан захтев, а ако би се хтели ослонити на извођење, онда би из онога што законодавац, кад је реч о пријему менице од стране неписменог акцептанта, говори само о томс ко ће таког акцептанта *пошисати*, ни мало се не бринући о томе ко ће реч „примљена“ написати руком, могли би из тога факта извести да законодавац тражи само несумњив потпис акцептантов, а што се тиче речи *примљена* пушта на вољу акцептанту да је сам напише или да остави ремитенту или коме другом да то учини кад се потреба укаже.

Иначе, ако је реч „примљена“ одиста суштина акцепта, као што веле наши судови, како би се могло тумачити да законодавац обраћа сву пажњу на потпис, као споредно а заборавља оно што је у акцепту главно?

Још један разлог иде против тумачења наших судова. Као што се из § 92 трг. зак. види, ту се каже: „пријем менице треба да се **означи** речју „примљена“. И заиста какав се значај може дати речи *означиши* ако не онај исти који има и реч *обележиши*, а кад се у закону даље вели; „под то треба ставити име и презиме“, онда реч означити ништа друго неће да каже до то да изнад имена и презимена акцептантовог ваља ставити један знак, један белег, који ће наговештавати да је потписник — пријемник или акцептант.¹³

Према томе, да је законодавац имао намеру да реч „прим-

¹³ Систем немачког меничног права и сувише очито доказује да је ово нарочито означавање које чини акцептант излишно. И заиста, кад узмемо на ум да само онај на кога је меница повучена — *трасант*, може меницу акцептирати, онда шта друго може и значити потпис трасата на меници ако не то, да је он примио налог који му је у виду мењацие упућен, да је, дакле, без условно и без икаква ограничења примио суму на коју меница гласи. Браниоци речи „примљена“ наводе и друге разлоге за њено оправдање. Тако, веле они, могао би неко бити обманут да ће његов потпис важити као потпис сведока или јемца, а не главног дужника за каквог се акцептант сматра, а међу тим да се доцније од таког потписника тражи наплата меничне суме као од акцептанта. По нашем мишљењу такав случај не може да се претпоставља, јер се не може замислити да ће озбиљан човек ставити свој потпис на једну тако строгу обавезницу као што је меница а да је не прочита. Међу тим чим је прочита видеће да се том меницом њему упућује налог за исплату речма: *и ставиће исту у рачун на* (решимо) *г. Ђорђа Николића*, и онда, ако само неће да прими тај налог, ако т. ј. неће ту меницу да акцептира, он се неће на њој потписивати, а ако то учини у другој намери он ће ту своју намеру и сувише видљиво испољити. Пок. Ђока Ђорђевић бив. професор тргов. и мен. права, у одбрану оваког свог мишљења износио је то да ће ремитент, ако му се остави право сам да исписује реч „примљена“ ову реч увек стављати над именом издаваоца менице, кад год је овај бољег имовног стања, и на тај начин мењати улогу појединим меничним обавезницима. Али ни такав приговор не може да опстане, прво: што по закону само онај који је за трасата означен може да буде акцептант, а друго: ремитент нема потребе за ову мистификацију, пошто трасант одговара солидарно с акцептантом те му је са свим равнодушно ако је трасат слабијег стања од трасанта.

Нема, дакле, ни једног разлога зашто се не би блатко потпис трасатов сматрао као пуноважни акцент менице, па с тога све напредније земље као што су: Немачка, Аустрија, Италија, Белгија и Енглеска, не траже реч „примљена“ већ само потпис трасатов (Немачки § 21 од. 1. Белг. чл. 12 т. 18. Талиј. чл. 262. Чили чл. 678.) за пуноважан акцент менице.

љена" буде увек написана руком акцептантовом, онда не би употребио једну реч тако широког значења као што је реч означити, него би узео *исказаоши, изразиоши, изјавиоши*, и др. које би много јасније и тачније показивале ту намеру. Али законодавац није хтео да употреби такве изразе за то што и сам сматра да се изјава воље акцептантове не огледа у речи примљена, већ у његову потпису. Јасно је, дакле, да се из саме стилизације § 92. има закључити да реч „примљена“ може сваки ималац менице ставити изнад потписа трасатовог, а ако се узме у помоћ и стилизација § 80. трг. зак. онда овај закључак постаје неоспорим. И заиста, онако исто као што се у § 92. каже да се акцептација *означава* речју примљена, тако се и у т. 1. § 80. каже да свака меница мора имати: *„означење да је меница“*, а у тач. 5. тражи се да меницу издавалац *попише* „с његовим именом и презименом или фирмом“. И сад, кад нико не тражи да издавалац сам напише реч „меница“ и остале битне захтеве и ако се и ту употребљава исти израз *означиоши* (означење), онда по ком разлогу тражити од акцептанта да означење „примљено“ мора сам написати? Откуда долази то да се једној речи двоструки значај даје у истом закону, откуда се може допустити да и саму меничну суму може написати не само трасант него и сваки други, а реч „примљена“ само акцептант? Зашто тражити од акцепта, као акцесорије, оно што се од главнога, од саме основне менице не тражи. Зар је акцептација важнија него ли меница сама, зар је акцесија значајнија него главна ствар. А § 81. трг. зак?... Не, не, томе разликовању нема места, јер се ни с граматиком, ни с логиком ни са здравим разумом не слаже, и с тога ми износимо закључак: *да се за љавну важност акцијоши тражи само оригинални попис трасатов, а реч примљена може али не мора бити написана његовом руком.* Главно је да те речи увек има.

У наведеним одлукама наших судова, постављено је и то правило: *да меница на којој је неуредан акцијоши нема меничне вредности.*

Аргументација на основу које се дошло до овог закључка налази се у оснаженој пресуди првостепеног суда, у којој се изречно каже: *Акцијошиација се сматра као битни састојак менице, а неисљавни пријем као неважећи, па на основу тога се изводи закључак „и меница на којој овог битног захтева нема, према пропису § 81. трг. зак не вреди, т. ј. нема меничне вредности.*

Погрешна аргументација увек доводи до погрешног закључка, па тако је и овде. Акцептација није битни састојак менице па зато она не може ни утицати на важност њену.

Ваља само бацити поглед на § 80 трг. зак. у коме су побројани битни захтеви вучене менице па да се види да законодавац ни у једној тачки тога параграфа не вели да меница *мора* бити акцептована. Истина у тач. 7. § 80. каже се да код сваке вучене менице треба означити лице које има меницу платити, треба, дакле, ставити *адресу* његову, али као што се зна, адреса још није пријем, јер адресу ставља сам издавалац а пријем меничног налога треба да изврши сам трасат. Очеvidно је, дакле, да се ни у тачки седмој нити у којој другој § 80. не говори о самом акцепту као битном захтеву менице, и онда је противно тврђење у наведеним одлукама произвољни изналазак наших судова, који не само да је противан позитивним наређењима нашег трговачког законика, него и самој науци меничног права, где се зна да се уговор о издању менице закључује само између трасанта и ремитента на тај начин што издавалац издаје менично писмено а ремитент њему вредност у меници означену. Истина издавалац, приликом издавања вучене менице, као што је напред речено, означава и адресу лица коме се ремитент има обратити за исплату меничне суме, али зар се из тога може већ извести да је то лице чије је име, чија је само адреса на меници стављена, у томе уговору учествовало и пристало на исплату менице. За цело не. Јер тек кад ремитент поднесе меницу трасату на пријем, знаће се поуздано да ли ће овај меницу акцептирати или не.

Према овоме, акцептација менице јесте засебно изјашњење на меници, засебан уговор који се закључује између ремитента и трасата, а којим се ствара једна нова обавеза као супергарантија да ће меница бити о року исплаћена. Тај нови уговор има своје почетло у уговору о издању менице, јер је тада уговорено да се ремитент о року обрати неком трећем лицу — именованом трасату — за наплату, па с тога је природно да и важност обавезе трасатове као доцније, зависи од исправности уговора о издању менице. Али по ком основу и по каквој логици може неко тврдити да исправност доцнијих изјашњења може утицати на судбину онога што је раније као исправно свршено!

Јасно је дакле, да акцепт који није учињен онако како прописује § 92. трг. зак. не може утицати на важност обавезе траса-

тове и осталих меничних обавезника, а да је то тако и никако друкчије, види се из тога, што по принципима меничног права вучена меница *не мора ни да се подноси прасатију на акцепт ни ипак да има меничне вредности*.

Да докажемо ово тврђење.

Свршеном акту акцептације претходе неке претходне мере, и међу овима на првом кораку сусрећемо се са тражењем акцепта или поднашањем менице на пријем. За то нам се ваља одмах упитати: какво је то тражење; је ли оно право или дужност за имаоца меничног писмена? Закон, истина не вели ништа изречно о томе, али у науци постоји једногласно тврђење, да је тражење акцепта *право* а не *дужност*.¹⁴ И збиља, зар се и може друкчије замислити, кад је та одредба о акцептацији једино у корист ремитентову и установљена? Закон, као што рекосмо, ту корист изречно не назива правом његовим, али му је не ставља ни у дужност. А то је са свим појамно. Једно оруђе за циркулацију, једно писмено које новац замењује, једна обвеза таког рода ваљала је да буде огарантована тако, како ће њено извршење бити несумњиво. Па у тој цели закон и даје ремитенту начина, како ће за испуњење

¹⁴ Ruben de Couder, Dictionnaire de Code de Com. стр. 155, п-о 313, т. V. вели: У опште ималац менице није ничим обвезан да мора набавити акцептацију ма да је готово увек у његовом интересу да то учини." У истом смислу: Bedarride. op. cit. т. I. п-о 173, — Lyon-Caen & Renault, op. cit. т. I. п-о 1130. — A. Boistel, op. cit. p. 534. — Loqué, т. 18. стр. 56 и даље, 61 — и т. д.

У немачком закону (види § XVIII, ал. 1.) изречно је признато да ималац менице има *право* на тражење акцепта.

W. Brauer, у делу: Die Allgemeine deutsche Wechselordnung erläutert von — овако вели о тој одредби: „Ремитент једне менице има просто право а не обвезу да је поднесе на акцептацију: савршено од њега зависи хоће ли он то учинити у интересу веће сигурности меничног писмена. По угледу на правило, по коме се у Хамбургу од вајкада поступа, предлагано је у законодав. одбору да се ремитенту стави у дужност поднашање менице на акцепт, из јединог мотива, што ће се тиме солидност мен. послова учвостити — aus dem Grunde dass dadurch die Solidität des Wechselgeschäfts gewinne. — Али је на то с разлогом одговорено да је немогуће имаоца менице потчинити томе у интересу предходника, што така обвеза повлачи штету (губитак рекурса) у случају небрежења, а та штета зацело превазилази у многме ону корист, коју би он могао имати ако би дознао поднашајући меницу на акц. за судбину издане менице пре него би јој дошао рок плаћања.

У Енглеској је са свим признато начело да се меница *мора* поднети на акцепт *само* ако је по виђењу или на неко време по виђењу. Сравни Foelix et Straffort-Carey, op. cit. т. II. p. 435.

своје тражбине учинити одговорним два или више лица, али он му није определио ни рок кад се има тим овлашћењем користити нит је одредио штетне последице ако се њиме не би послужио. Он му дакле није *право сџавио у дужности*, а то није ни могао учинити што се у принципу општег права јасно вели: *jure suo uti nemo cogitur*.¹⁵

Ремитенту, дакле, до воље стоји хоће ли се својим правом користити или ће га се одрећи.

Међутим, одрицање имаоца менице односно права на тражење акцептације може бити од штетних последица не само за њега, који тим поступком губи једног дужника, него ту штету могу осетити још већма преноситељи, што на њих може пасти исплата мен. суме по §§ 116. и 140. трг. зак. Одбијајући од себе одговорност за извршење мен. обвезе, они ће несумњиво изнети оваке разлоге: „Акцептацијом трасат постаје главни дужник на кога се ималац менице има првенствено обратити, а ако она није учињена трасат остаје ван меничне обвезе, па онда за њега не може ни да постоји пресумција из § 87: те нити има право нити има дужност да се одупре вољи трасатовој, (ако би га овај већ био снабдео покрићем) да исто покриће одузме од њега. Међутим ималац менице, бринући се о исплати њеној, може протестовати о року, а како је покриће већ одузето од трасата то би несумњиво преносиоци — на основу § 140 — постали нишан акције имаоца меничног писмена и то баш оног лица, које их је и довело у тај незгодан положај! Кад је имао право да се обрати трасату за акцепт, то зашто се није користио њиме, за што није ограничио трасата у располагању покрићем те тако да ослободи од даље одговорности преноситеље за један дуг, који су они у самој ствари већ исплатили?... Право је, дакле, да ималац неакцептоване менице сам и сноси штетне последице своје нехатности, а не да за своју кривицу друге чине оговорним!“

Па ипак, ма колико да се чини да је овака одбрана преносилаца на разлозима основана — разлози ови не би се могли одобрити. Ималац неакцептоване менице, побијајући их, имао би само да рече: Шта ме обвезује да се бринем о положају трећих лица ако се не би користио својим правом? Да није закон? Ја ту об-

¹⁵ § 22 грађ. зак. „Ко има како право од њега зависи употребити га или не употребити га.“

везу не видим из његових одредаба: он нити наређује да се акцепт мора набавити, нити каже *кад* се протест због непријема мора учинити¹⁶ а тиме ми је допустио да се *неограничено* могу користити својим правом. Или да није какав уговор? Али из менич. писмена не видим да је ико закључио какав уговор односно акцептације. Мој се поступак дакле оснива на праву које ми закон даје, а које није никаквим уговором модификовано, па зато ако је он од незгодних и штетних последица за кога, нисам одговоран јер — *qui jure suo uti nemini facit injuriam*. Најзад, зашто ми пребацити погрешку коју сте и сами учинили, нашто ми пребацити нехат кад сте и сами нехатни били? Ја сам се на вас угледао. Сви ви, преносиоци били сте у моме положају, имали сте меницу у рукама, па онда зашто нисте и сами тражили акцепт од трасата? Пазите, дакле, добро, да осуђујући мене — себе не оптужите!

А би ли имао каку одбрану трасант менични ако би му се ималац менице обратио протестом за исплату? Никакву. Јер ако у трасата постоји покриће, ревендикацијом овога, лако ће одговорити својој обвези, а ако трасата није снабдео покрићем, он ће због пребрегавања својих дужности платити поред меничне суме и трошкове протеста и курса — јер је правило да се нико не може обогатити на штету другога.

Додајући овим разлозима још и одредбе трговачког законика из којих се јасно види да законодавац за менице у којима рок исплате није утврђен него се имају исплатити за неколико дана или месеци по виђењу, изречно тражи да морају бити примљене,¹⁷ а за друге случаје (менице одмах по виђењу) никако и не тражи пријем — можемо с најтврђим убеђењем рећи: да је законодавац оном неодређеношћу времена за подизање протеста због непријема, признао сем нарочитих изузетака потпуну слободу ремитенту, да се својим правом односно тражења акцепта може користити или некористити.

На основу тога изводимо закључак да по нашем трг. законнику: *Меница не губи своју меничну вредност ако на њој нема акцептације, или ако је и има, али је неисправна.*¹⁸

¹⁶ Читај закон, III. „О пријему.“

¹⁷ § 134. „...дужан је тражити да му се иста *илашти* или *прими*“ како је кад меница одмах по виђењу или на неко време по виђењу.

¹⁸ Ово последње отуда што се неуредна акцептација равна никаквој. — Овако тумачење налазим и у цитираним решењима опште седнице Касац. суда, и то у

Ималац таке менице у праву је, дакле, тражити да му се она о уговореном року исплати. Али у колико је његов положај у погледу тражења акцепта био независнији, у толико је ограниченији у тражењу исплате; јер се у § 187 трг. зак. вели: „Притежатељ менице *дужан* је захтевати да му се она исплати оног дана, кад јој је рок исплати опредељен.“ Но тражећи исплату неакцептоване менице он ће бити без сумње одбијен са свију страна, што трасат неће хтети да плати једну меницу, (и ако можда има покрића) коју није акцептирао, а трасант ће га одбити позивајући се на мандат који је он у самој меници упутио на трасата. Па шта ће онда ремитент чинити? § 138. даје му средство да се у такој невољи помогне, прописујући оваку одредбу: „Ако се у одређени дан меница не исплати, мора се одмах првога дана за овим протестом, који се зове протест због непријема, доказати како је исплата изостала.“ Па учинивши то, користиће се и § 140. који вели: „Притежатељ протестиране због неисплате менице може тражити да му је плате, посебице или издатељ или који од преноситеља, или скупа издатељ и сви преноситељи.“

Овакав поступак притежаоца менице са свим је оправдан и на закону основан, јер је он у њему обухватио оба акта: и тражење пријема и тражење исплате, а то му је дозвољено пошто му закон не одређује рок у коме има поднети меницу на акцептирање.¹⁹

Најзад, ималац једне неакцептоване или неисправно акцептоване менице неће изгубити право своје наплате од трасанта, баш ако није подигао на време ни протест због неисплате, само ако трасант не буде могао доказати да је трасат био снабдевен сумом потребном за исплату дотичне мен. обвезе.²⁰

противразлогу Апелац. суда. Пресуда од 18 јануара 1880 г. Бр. 233 (1 од.). — Види и у Demangeat. пресуду: La cour de Montpellier 31 mars 1859. у истом смислу.

¹⁹ Dictionnaire de Couder, t. V. p. 158: „Сем случаја ако се нарочито уговори време за које се акцент мора набавити, акцент се може тражити у свако време, па и у очи самог дана исплате. — А ако дође и сам дан исплате, а акцент није набављен, то се право тражења овога слива у једно с правом тражења наплате.“ Savary, Parfait négociant, Parère, 16. — Pardessus, n-о 359, Nouguiet, n-о 456. — Ruben de Couder, ibidem.

²⁰ Види: „Збирка суцких решења и чланака о праву“ књ. III. бр. 4. стр. 27—32. Решење опште седнице Касац. суда од 3. Авг. 1877 г. Бр. 1699 којим се оснажава пресуда пож. окр. суда. Противразлог овог суда овако гласи:

Меница, дакле, вреди т. ј. не губи своју меничну вредност услед тога, што је акцепт на њој неисправан или што га никако нема, или што није протестована због непријема, само ако су задовољени прописи осталих законских наређења. За то наведена пресуда првостепеног суда није на закону основана.²¹

„Бранич“ год. 1889. бр. 10. 11.



Главни је разлог Касац. суда у овој примедби што тужилац није протестовао меницу, те с тога да је изгубио права наспрам туженога као жиранта. При изрицању пресуде имао је суд ово у виду, али је држао, при чему и сад остаје, да тај разлог или боље „непротест“ менице не може да нашкоди тражиоци тужночевој наспрам туженога.

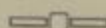
Да је протест главно средство да задржи лица на меници потписана у јемству, то је истина, али то вреди као опште правило наспрам пријемника и жиранта, а наспрам трасанта — издавача менице, то није безусловно правило, јер по § 146 трг. зак. непротест менице шкоди притежаоцу менице наспрам издаваоца, ако овај не докаже, да је пријемника о року снабдео с новцима. Тек доказ о томе могао би издаваоца наспрам притежаоца да ослободи плаћања. За ово јамчи садржај поменутог § 146 реч. закона, кога се смисао не може да ограничи само на одношаје између издаваоца и пријемника, као што Касациони суд навађа, кад тај пропис изречно вели: „исто тако губе ово право притежаоц и преноситељ, према издаваоцу самом, ако овај докаже, да је пријемник био снабдевен са новцима о року плаћања,“ дакле овде се изречно помињу односи притежатеља менице, јер одношаји издаваоца и пријемника расправљени су и одређени у § 87 трг. зак.*

У истом смислу и практика француских судова, види: Rennes, 21 juin 1841. Cour de Cassation, 27 janvier 1863 и Ruben de Couder, Dictionnaire t. v. p. 156 n-o 325.

²¹ У њој се вели: таква меница не вреди т. ј. нема никакве меничне вредности, и на основу тога пресуђује да се тужилац одбије од тражења. Види: Одлуку ошине седнице Касац. суда од 7. дец. 1884. г. Бр. 1494 („Драво“, број 4. година I.)

АВАЛ

или нарочито менично јамство



Меница је исправа, која је намењена циркулацији. Она треба да иде из руке у руку, и као таква њена исплата треба да буде потпуно осигурана. И заиста, кад погледамо на давање покрића и на акцепт, видимо да законски прописи, који се односе на ове меничне радње имају за смер да се исплата менице осигура.

Ну, и ако је ово двоје довољно да се испуњење меничне обавезе обезбеди, врло често се деси случај, да менични ток застане. Меница не може даље да се пренесе, било с тога што лице, на које треба да се пренос учини, не познаје ни акцептанта ни издаваоца, било што не верује у њихову моћ плаћања. Ето такав је случај морао законодавац себи са свим оправдано поставити, и он га је решио на тај начин што је поставио наређење у § 88. трг. законика, по коме „и преноситељи јамче један за другог да ће меница примљена и у одређено време бити исплаћена“.¹

Али законодавцу није то било довољно; он је претпоставио случај, да индосатар неће бити задовољан ни са толиком гаранцијом, па је у § 117. дао оваку одредбу: „Исплата менице осим пријема и преноса може се обезбедити и нарочитим меничним јамством.“

То нарочито менично јамство назива се иначе *авал*.²

На први поглед чини се да између авала, акцепта и преноса нема никакве разлике, јер према наведеном § 117. све троје има један смер, а то је обезбеда меничне исплате. Па ипак, онако исто као што се акцепт од преноса разликује, тако се исто и авал, са своје

¹ Види и § 116. истог закона.

² Овај авал — којему нешто слично налазимо и старијој „*subscriptio*“, која је nastojala u том, да је netko трећи, који је kаnio intercedirati, supodpisao Secundu i Tertiu — razvio se je izprvice на sajmовih, те је bio nekim prelazom k наledji mjenice, *Vrbanić* Mjenb. Zak. s. 450.

стране, одликује како од акцепта тако и од преноса. Јер, прави смисао преноса, ради чега је он и установљен, неоспорно је тај, да се може меница преносити из руке у руку. И заиста, када се узме на ум, да је меница, сама по себи једна исписана хартија без стварне вредности, која се не може делити (цепати), па према томе не може ни употребљавати за исплате, ако се сума плаћања не би слагала с оном која је у меници изложена, онда је морао да се измисли начин, како ће се сопственост менице пренашати. Ту корисну улогу, као што рекосмо, врло згодно врши установа *жира* (*in dosso*) и то је њена права и директна улога. А што пренос уз то гарантује и исплату менице, то је само последица уговора о преносу, који, као што нам је познато, и по општем праву повлачи ту последицу, те се ни овде није могло одступити. У осталом, да онај који преноси на другога какву ствар, треба за њу да јамчи, то је тако очигледно и природно, да то, чини се, не треба нарочито ни наглашавати, па ипак да се тако разуме.

Авал на против није последица никаквог другог уговора; он је сам за себе један специјалан уговор, који има само једну директну и главну цел, а то је да осигура меничну исплату. И заиста кад авалиста ступа у меничну обавезу, он, без икаквих других обзира и обавеза, долази да добровољно обезбеди исплату дотичне менице.

Исто тако је јасна и очевидна разлика, која постоји између авала и акцепта, који се такође сматра као средство за обезбеђење исплате код меница.

Јер шта је акцепт? Је ли то јамство, које се нарочито уговара, и без којег једна вучена меница може или не може бити? Не, акцепт је *законско јамство*, јамство без којег вучена меница, ако само хоће тај карактер да одржи, не може да буде, и које ималац менице може увек да тражи, а ако му се не да, да захтева обезбеђење на други начин.

На против авал је *конвенционалне* природе. Њега може бити и не бити, и све зависи од споразума уговарајућих страна. Сем тога авал се одликује и другим карактерним особинама. Тако, н. пр. онај који већ има меницу у рукама, не може да захтева авал (акцепт може тражити, ако није дат); њега може тражити само онај, коме се нуди меница, али ако ју је примио у сопственост без авала, онда је он изгубио сваки законски основ да га тражи.

Још нешто. Акцептант се означава још при стварању менице (овде се искључује акцептант за част) и нико други сем оног, чија

се адреса налази на меници, не може меницу да акцептира. Са свим је друкчије код авала. Ту лице, које треба да постане јамац, није на меници ни по имену нити ма по чему означено, индивидуализовано. Авал, дакле, може бити свако ко хоће, а долази у врсту оних, који имају пасивне меничне способности.

Као што ћемо доцније видети и авал је *солидарно* обавезан; али се разликује од оне *солидарности*, на којој је базирана обавеза осталих меничних потписника. И заиста солидарност осталих меничних обавеза није последица нарочитог уговора, она је законска последица н. пр. издања, преноса, јер у § 116. каже се: „сви они, који су меницу потписали, њу примили или пренели, обавезни су један за другог, јемствујући према њеном притежатељу.“ Издаатељ и преноситељи, дакле, одговарају *in solidum*, док сасвим друкчије стоји с авалом, јер ту је реч о једном уговору, који порађа обавезу одређену и која се специјално и састоји само у јамствовању за исплату менице.

Из овога што смо доведе навели види се, да се *авал* зове онај менично-правни посао, по коме се на основу датог *субојисиса*, узима на себе обавеза да се исплати менична сума, у случају кад она о року не буде исплаћена од стране оних, који су дужни то учинити. Авал је, дакле, једно менично-правно изјашњење, којим се, додавањем нове гаранције, ојачава солидност менице.³ На тај начин он повећава кредит, олакшава промет, изазива поверење у трго-

³ Der Aval war ursprünglich der a vallo (loco inferiori, am Fusse) des Wechsels Mitunterschriebene, *Goldsmidt*, Grundriss, s 230. — Le mot *aval*, disait Jousse, est un terme particulièrement en usage dans le commerce, qui signifie *faire valoir* — Bédarride, De la lettre de change, 2 edit. t I. p. 535. — Ceci posé, il est facile de s'expliquer le sens du mot *aval*, considéré en lui-même. Il vient des mots à *valoir*. *Bravard, Véryrieres Demangeat*, Traité de la lettre de Change, p. 309. — Реч *aval* (*avalum, avallus*) франц „*aval*“, италијански „*avallo*“ изводи се по неким од старе француске речи „*val*“ што значи доле, ниже, испод, те показује на становитој исправи место за потпис испод другог потписа. *Aval est locus inferior*. Други опет држе да ту реч ваља извести од „*à valoir*“. У мјенбеном промету значи „*aval*“ да на мјеници испод становитог имена или фирме стоји друго које име; с тога и знамење „*firmare a valoir*“ потписати испод другог већ постојећег потписа премда је се испрвице овај „*firmare a valoir*“ протезао само на онај потпис, који је стављен непосредно испод потписа издатникова, који је се потписао на две мјенице. *Vrbanić Mjenbeni Zakon*, стр. 450. у ноти 1. — Le mot *aval* est évidemment une contraction de la preposition et du verbe à *valoir*; de ce mot la pratique a tiré le verbe *avaliser*, pour designer le fait de donner son aval. *Auguste Laurin, Cours élémentaire de Dr. Comer*, p. 453.

вачке ефекте а тиме корисно и плодно утиче на развој трговине и индустрије.

Четири су главна питања, која се имају расправити односно авала, и то: у ком се случају даје авал; ко га може дати; каква је форма авала, и најзад какво је дејство његово. Ми ћемо на овом месту проучити редом сва наведена питања:

1. *У којим се случајима тражи и даје авал.* На ово питање ми смо у главном већ одговорили, наглашавајући да је прави и једини смер његов да огарантује исплату меничне обавезе. То гарантовање може наравно да се појави у разним приликама; тако *трасант* може понудити авала како би лакше нашао ремитента за меницу коју издаје, а *преносач* опет може понудити авала у случају кад би хтео да пренесе меницу, а индосатар не би се задовољио његовим потписом и потписом осталих обавезника дотичне менице. У другој тачци § 90. тргов. зак. каже се да „јемац за издатеља и преноситеља одговара само с оним, за кога је јамчио,“ откуда би се као могло извести да закон и не предвиђа случај јамца за акцептанта, али нам практика показује да има *авала и за акцептантима*, и овај се појављује увек кад год је акцептант непознат ремитенту или овај нема поверења у њему.⁴

2. *Ко може дати авал.* Знамо већ да је авал једно менично изјашњење, а знамо и то, која су то лица што по §§ 76.—78. могу чинити пуноважна менична изјашњења. Према томе и авал могу дати само она лица, која имају пасивну меничну способност. Решење овог питања, као што се види, лако је; и заиста једина тешкоћа, која се односно тога појављује, јесте случај кад жена даде авал по меници, коју је њен муж издао или пренео.⁵

⁴ Наравно овакви су случаји ретки, али су ипак могући. Види: *Bravard sur Demangeat, Traité de Dr. Com. p. 309.* Он цитира старијег писца *Pothier, Traité du contrat de change № 122.* *Raban von Canstein*, у делу *Das Wechselrecht Oesterreichs*, S. 314. каже *Der Aval im weiteren Sinne.* Darunter versteht man ein Doppeltes: die Mitunterzeichnung einer Wechselverpflichtung als... *Mitacceptant.* Још јасније он ово тврди у ноти 33 (стр. 315.) *Die Mitunterzeichnung kann auf verschiedene Art erfolgen.* Entweder derart, das eine gemeinsame Erklärung im Plural (z. B. wir acceptiren) oder dass eine einzelne Erklärung im Singular (z. B. ich acceptire) von mehreren derart unterschrieben wird, dass die Unterschriften *nach der Stelle wo sie angebracht sind, als zu dieser Erklärung gehörig angesehen werden müssen...*

⁵ Што се тиче жена, то се оне, односно меничне способности, по позитивном европском праву могу делити у три скупа: у први скуп спадају *трговкиње*, оне су свагда *мјенбено способне*; у други скуп рачунају се *пунолетне* или *неудале*

Према § 78. тргов. законика жене удате без допуштења свога мужа не могу предузимати меничне обавезе, спрам чега је за њену пуноважну обавезу потребно, да она ако, наравно, није трговкиња, има или нарочито писмено овлашћење или да је и сам муж један од обвезника дотичне менице. Да узмемо случај да овлашћење не проистиче из нарочитог акта, а опет на самој меници ништа не показује да и муж има удела у тој обавези. Шта из тога треба закључити; дали ту има обавезе за жену или се она може позвати на опште право и огласити за ништаву своју обавезу, па не платити меницу? Нема спора да одрицање дате обавезе ништи кредит, а и противно је правичности, јер најзад, ваљало је размислити о последицама обавезе пре него што је предузета, а не сад кад је она доспела до свог испуњења; а после, многи су постали саучесници дотичне обавезе само зато што су имали њену гаранџију, а кад им се ова одрече, они остају преварени. Ваља ту, дакле, прибећи принципима правним те на основу њих решити питање. Еле, у овом случају, истина нема писменог овлашћења, али зар мужевље саучешће у овој обавези не излази прећутно из тога што је обавеза његове жене учињена у његовом интересу, и зар се афоризам *is fecit cui prodest* не може овде истински применити. У осталом, ако се баш загледа и у § 3. трговачког законика, у коме је постављено начело одобравања мужевљега те да жена може водити трговину, види се да и ту није наређено да се то „саизвољење“ даје баш у нарочитој форми: следствено, просто ћутање мужевље равна се писменом овлашћењу.⁶

жене, осим у Француској, оне су по правилу мјенбено способне; у трећи напокон скуп броје се жене удате; у Француској оне нису менично способне, у осталих држава могу се оне мјенбено-правно обавезати или приволом мужа (н. пр. у Прусији, Белгији, Русији и т. д.) или без те приволе; према томе да ли по односних законих могу управљати својим иметком независно од воље свога мужа. *Vrbanić* стр. 77.

⁶ Тако решава ово питање франц. писац Auguste Laurin. Види његов *Cours élémentaire de Droit commercial* р. 454. и 455. Or, pourquoi n'appliquerait on pas à un acte de commerce déterminé ce que l'article 4 dit de l'exercice de la profession commerciale en general? Али други старији писци као *Bravard sur Demangeat* и *Bédarride* налазе да *aval* неовлашћене жене нема предности чак ни онда, кад она има свог оделитог имања, ако је наравно потпис опозван онако како то прописује опште право.

По аустријском и немачком меничном праву жене су у опште-способне за менично-правно обавезивање, ако имају 24 године живота, јер је ту постављено опште начело по коме „wechselfähig ist jeder, welche sich durch Verträge verpflichten kann.“

Покрај ове погодбе по којој лице, што хоће да узме на себе обавезу нарочитог јемства, треба да има потпуну пасивну меничну способност, има и друга једна погодба, која, у осталом, проистиче из самог карактера овог менично-правног изјашњења. Авалу је, као што знамо, прави смер да створи нову гаранцију за испуњење меничне исплате, и с тога у ово јамство не може ступити ни једно од оних лица, која су раније по тој меници обавезана или као издавалац или преносилац или акцептант. Јер, шта би се допринело сигурности меничне исплате тиме, што би једно лице двапут јамствовало за једну исту исплату. Авал управо и долази зато, што су се ранији потписи показали као несигурни, па с тога нову гаранцију треба тражити у новим обвезницима.

Ето, из тих само разлога законодавац је у § 118 тргов. законика и поставио наређење, по коме се „јемство ово даје од *шрећег лица*.⁷

Према овоме несумњиво је да издавалац, преносилац и акцептант не могу дати авал по истој меници.

Међу тим није редак случај да се означени трасат не прима улоге, која му је намењена по извесној меници, или, другим речма, одбије акцент поднете му менице. У овом случају настаје питање, може ли тај *шрасаи* ступити у дотичну меницу као *aval*. Како не! Између акцента и авала има значајне разлике и по величини применене обавезе и по правима, која дотичним лицима припадају ако исплате меницу. Јер, кад трасат прими меницу, онда се, по § 87 трг. зак. самим тим претпоставља да је примио покриће или суму, која је потребна за исплату менице. Законска пресумција стоји, дакле, против њега и он мора платити меницу под утисцима веома бледе наде, да ће му издавалац или који од преносача накнадити овај издатак. Са свим је други случај код авала. Ту лице, које ступа у обавезу, даје јемство, које као такво не даје пресумцију о провизији; а настане ли случај да он мора исплату извршити, онда он, покрај оних права, које му обилато даје право имаоца менице, може да се користи и са *beneficium cedendarum actioni* из § 833. грађан. законика.

⁷ Donc, la loi par la qualification de *tiers*, designe tous ceux qui n'ont encore contracté aucune obligation à l'endroit du titre qu'ils prétendent garantir. Elle exclut donc la faculté de signer un aval le tireur, l'accepteur et les endosseurs, *Bédaride*. De la lettre de change, № 351. t. I.

Јасно је, дакле, да *трасат*, који није хтео акцептирати меницу, може по њој дати *авал*.⁸

Исто тако налазимо код „посредовања при пријему“ законско наређење, по коме се тражи да посредник буде „ко други,“ дакле ни једно од оних лица, које је дотле ступило у исту меничну обавезу под видом каквог другог меничног изјашњења. Али ипак и ту се признаје да *трасат*, који је одбио пријем менице по наредби, може ову акцептирати за част издаваоца или кога од преноситеља.⁹ Шта више опште је мишљење, да би и сам *ималац менице* могао примити меницу за част кога од његових претходника. Разлози, који се наводе у корист оваког мишљења, заснивају се на томе, што *ималац* може своје право употребити како хоће, и, кад он жели кога од својих пријатеља сачувати од непријатности да његова меница буде протестована због непријема, онда он то може учинити сам, нарочито што његово право тим актом не постаје ни мало сумњиво, јер он као *платац* за част има, према § 135. трг. зак. права на накнаду наспрам свију оних лица, која су с обавезом претходила његовом хонорату, а према § 98. истог законика он, као „*притежатељ*,“ задржава сва права против издатеља и преноситеља.

Код *авала* се, напротив, не могу ови разлози применити, пошто *ималац менице* не може бити *авал*. Јер, *акцепт* се не даје само у погледу на исплату; он увек има акутну и корисну сврху, услед чега се и може разумети то да *ималац менице* интервенира у случају одбијања пријема. *Авал*, напротив, ништа не може да спречава, ништа да му претходи, па ни сам протест због непријема. Он се даје једино ради осигурања меничне исплате о року. Према томе од две ствари само једна може бити: или ће *ималац* задржати код себе менично писмено, или ће хтети да га пренесе. У првом случају *авал* је непотребан, јер *ваљада* неће хтети да *јамствује* за меницу, по којој је сам сопственик и по којој не мора

⁸ Ainsi l'aval ne peut être donné ni par le tireur ni par un endosseur ni par l'accepteur; au contraire, il pourrait très-bien être donné par la personne indiquée sur la lettre de change comme tiré ou comme recommandataire, tant que cette personne n'a pas accepté, *Bravard sur Demangeat*, Traité, p. 311, note 1. Исто тако *Bédarride*, „Ils peuvent donc, s'ils la refusent, donner un aval de garantie à la lettre de change ou au billet qu'ils ne veulent pas accepter.“ *op. cit.* t. I. 352. — *Auguste Laurin*, Cours élémentaire de Dr. Com, № 762. a).

⁹ Ils pourraient accepter par intervention, on ne saurait les empêcher de réaliser cette même intervention en donnant leur aval. *Bédarride*, *op. cit.* t. I. № 352.

тражити исплату. А у другом случају авал је још непотребнији јер, потписујући се на меници као преносник, он постаје солидарни јамац. И онда, шта би тој обавези припомогао авал; зар би је он повећао?¹⁰

3. *Форма у којој се даје авал.* Једна од првих погодаба, које се за форму авала траже, без сумње је *писменосћ*,¹¹ која у меничном праву чини општу погодбу како за саму меницу тако и за све остале уговоре који уз њу иду, као што су акцепт, пренос и т. д.¹² У осталом ова је погодба предвиђена самим законом, јер се у § 118. трг. законика изречно каже: „јамство ово даје се од трећег лица, које се као јамац потпише или на самој меници или изда особито за то писмено.“

Ну покрај тога што је овим законским наређењем утврђено начело писмености, њим је још усвојено два вида авала: *на самој меници и на одвојеном писмену*.

Знајући да је смер авала да меничном писмену да нову снагу и да му повећа кредит, нама се са свим оправдано намеће питање: па зар авал, стављен на саму меницу, није већ сам по себи знак неке несигурности, некаквог крпежа, који изазива сумњу и на тај начин шкоди промету дотичног менич. писмена? Најзад ако баш много и не шкоди у дотичном случају, пошто је ту дошао авал, он онима, за које је авал дат, много шкоди за њихове будуће менице или оне што су већ пуштене у циркулацију.¹³ Да бисмо одговорили на ово умесно питање ваља нам се обратити изворнику

¹⁰ *J. Bédarride, De la lettre, t. I № 352. in fine. -- Demangeat. Traité, p. 31. нота 1.*

¹¹ Die Schriftlichkeit im Wechselrecht entspricht gewissermassen dem Eintrags — und Vertrauens — Princip im Grundbuchsrecht. Vgl. Strohal Eigth. an Immob. S. 1. ff. — Brunner (End. Handb. II S. 168. ff.) nennt mit Rücksicht darauf, dass die Schrift ähnlich wie der Eintrag in den öffentlichen Grundbüchern „unbedingt massgebend“ ist, die Inhaber — und Ordrepapiere und damit auch die Wechsel: „*Papiere öffentlichen Glaubens*“. Пореди von *Canstein, Lehrbuch des Wechselrecht, s. 82. у ноти 15.*

¹² *Ch. Demangeat, op. cit. p. 312,* вели да може бити и усменог јемствовања, за меницу, само што таква обавеза не би била *авал*, али би имала вредности као обично јемство.

¹³ *Savari,* такође један од најстаријих писца, покрај ових разлога вели: „али је примећено да су авал на меницу обично стављали они, који нису имали имања, те је то био мамац за лакше пренашање меница.“ Видети *Emile Olivier, Revue pratique, t. V. p. 226 и Demangeat sur Bravard. op. cit. p. 314.*

меничног законика, француској *Ордонанси* од 1673. год. У тој ордонанси, дакле, налазимо да је њеним чл. 33. био допуштен авал само на меничном писмену, а никако и на одвојеном акту. Али убрзо се увидело да такав авал више шкоди него што помаже, и тако је практика трговачка врло брзо одомаћила авал на одвојеном писмену.¹⁴

Имајући на уму ову практику, комисија, којој је била поверена израда француског трговачког законика, избацила је авал на меници и усвојила авал на одвојеном писмену. Али се ужасни протести подигоше против такве редакције. Многи судови и правници¹⁵ тражаху да просто остане онако како је било у ордонанси, док судови у Rouen, Bruxelles, Angers и Gand предложише да се узме и оно што је предложила комисија и оно што наређује ордонанса. Ово друго мишљење је претегло и тако је постао чл. 142. франц. тргов. законика,¹⁶ који од речи до речи гласи онако као и наш § 118.

Карактеристика свију меничних изјашњења јесте нарочита форма у којој се свако од ових изјашњења даје. Међу тим закон, допуштајући да се авал може дати на поменута два начина, није у исто време прописао строгу форму ни за једну врсту авала.

Ну, према ономе, што је у § 116. тргов. законика казано, да

¹⁴ Nous en av ns le témoignage de Pothier, v. Bédarride, déclarant qu, un negociant très expérimenté lui a dit que les avals en la forme voulue par l'ordonnance n'étaient plus guère en usage, et qu' il se faisaient par un billet séparé. Пореди De la lettre de change, №. 356. t. 1.

Исто то Dalloz (види његов Répertoire № 503) тврди овим речма; „Употреба авала на одвојеном акту уобичајена је на много места и у време редакције Code de Commerce била је општа; нарочито на пијаци париској, готово су сви авали давани на одвојеном писмену тако, да се није ни мислило сматрати такве обавезе као просте.“ Ch. Demangeat Traité, p. 314. nota 2.

¹⁵ У седници државног савета од 29. јануара 1807. Т. Bigot-Préameneu приметно је да су судови протествовали против пројекта. Услед тога г. Bégouen предложи ову редакцију „la lettre elle-meme ou par acte séparé, што је и усвојено. (Loché Legislation de la France t. XVIII p. 65 и 66). — Доцније у Трибунату секција законодавна предложила је да се из комисијског пројекта избрише: „l'aval par acte séparé“ наводећи ове разлоге: „Установа авала на одвојеном акту штетна је, јер све што доприноси гарантини меничне обавезе, треба да буде познато, нарочито што закон установљува солидарност и за авала.“ Секција је пропала с овим предлогом, а остала редакција комисијска (Loché, op. cit. t. XVIII, p. 126, 135 и 138).

¹⁶ Он гласи: „Cette garantie est fournie, par un tiers, sur la lettre même, ou par acte séparé. Le donneur d'aval est tenu solidairement, et par les mêmes voies que les tireur et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.“

„сви они, који су меницу потписали,“ одговарају један за другога ономе у чијим се рукама меница налази, утврђено је, да се авал, стављен на менично писмено, може изразити на какав се год хоће начин. Свака форма, ма колико да је кратка, важи, па и прост потпис довољан је за правоважност овог изјашњења. Јер, одиста, каква је намера могла руководити онога, који је, иначе непознат, ставио свој потпис на меницу? Акцептант није, јер се из меничног писмена види да је оно на другог упућено, а није ни издавалац, јер тога већ има, пошто се издавалац потписује у моменту кад меницу издаје, пре свакога другог. Није ни пренос, јер по § 110. трг. зак. бланко пренос може бити само на полеђини менице.

Ако, дакле, потписник нарочито означи да он потписује „као авал“ (per aval) „као јамац“ или то означи каквим равнозначним изразом, онда је ствар сама по себи јасна, али ако он уз свој потпис ништа не каже, онда се *из самог места*, где је потпис стављен,¹⁷ па било то уз или изнад или испод потписа онога за кога се даје јамство,¹⁸ лако може закључити: јамствује ли он за акцептанта или издаваоца; а ако је потпис тако неспретно стављен, да се по њему не може закључак извести, онда је његова кривица што није тачно изразио своју намеру, и зато, у сумњи, ваља претпоставити да је авал дат за акцептанта. Није ли овај још потписан, онда је ствар још лакша, јер је тада несумњиво да је авал дат за трасанта.¹⁹

Овде нам ваља још напоменути да о „авалу“ и „авалисти“ може бити речи само онда, ако на меници има најмање два пот-

¹⁷ Da hierbei in der Regel nicht besonders ausgedrückt wird, für welchen Wechselverbundenen der Avalist mit unterzeichne, so ist die örtliche Stellung seiner Unterschrift auf dem Wechselfpapier von Belang. Пореди *Dr. Oskar von Wächter*, Encyclopadie des Wechselrechts, s. 107. § 2.

¹⁸ Die einfachste Form der Mitunterschrift darstellt, sei es nun, dass sie neben, unter, über die erste Unterschrift gesetzt ist. Пореди *Dr. Theodor Theumann*, Das Österreichische Wechselrecht, t. 215. note 1. — *Von Canstein*, Lehrbuch, s. 315. note 33.

On appelle *aval* le cautionnement que subit une personne, soit pour le tireur, en mettant sa signature au bas de la lettre de change, soit pour un endosseur, en la mettant au bas de l' endossement: soit pour l' accepteur, en la mettant au bas de l' acceptation. Пореди *Pothier*, (Contrat de change) у *Demangeat* op. cit. p. 312 note 4.

Исто тако *Bédarride*, op. cit. t. 1. № 362.

¹⁹ *Von Canstein*, Lehrbuch, s. 320, note 48. — *Auguste Laurin*, „la simple signature seroit même suffisante“, op. cit. № 76¹. — *Bédarride*, De la Lettre, „La doute et l' ambigüité que laisserait la rédaction s' interpréterait contre lui.“ t. 1. № 359.

писа, и ако оба нису потписата као јамци, дакле ако је један од њих представник дотичног изјашњења. Тај потпис, наравно, не сме бити какав несигуран знак, штампил или тако што. Међу тим са свим је свеједно је ли потпис лажан (подметнут) или је потписник менично неспособан, као што на важност авала ништа не утиче ни то, је ли тај први потпис, коме авал припада, од кога непозваног или случајно прецртан.²⁰

Како је у нашем меничном праву признат бланко пренос, и како је његова форма задовољена, ако се само на леђа менице стави потпис преносиоца, то је са свим равнодушно како ће се дотични потпис узети, и *с тога није редак случај да се под преносом авал прикрива.*²¹ (Међу тим, и ако се чини да је, према овоме, са свим све једно хоће ли авал, стављен на полеђину менице, бити нарочито означен речима „*per aval*“, „јамац“ и т. д., ипак није тако. Јер авал сам за себе никад не може постојати; он је увек само пратилац неког другог меничног изјашњења и, према томе, ако би се нашао какав бланко потпис на полеђини менице, која није по наредби“ (то су *рекиа* менице којих код нас нема) и на којој нема никаквих преноса, онда и ако је он можда дат у намери нарочитог јамства, карактер таког потписа не би се могао одредити. Јасније речено тај потпис није *жиро*, јер први пренос мора проистицати од

²⁰ Види von Canstein, Lehrbuch s. 316., који се позива на Dernburg 763., Rehbeyn 123. № 2. Lehmann 476 № 4. O. H. G. 15 s. 346. — Goldschmidt, Grundriss s. 213.

Vrbanić, Mj. Zak. стр. 452 вели: „да ће авалист бити обвезан и онда, ако први потписатељ буде особа мјенбено неспособна, или ако његов потпис буде лажан или кривотворен.“ — Wächter, Encycl, s. 109 (6) Der Aval des Acceptes gilt, auch wenn letzteres gefälscht wäre.

²¹ То бива нарочито код меница које се код кредитних завода и штедионица есконтирају. Операција се врши на овај начин: Извесном је лицу потребно новаца али ако му његови добри пријатељи не могу одмах сами да изброје потребну суму, могу му дати своје јамство, на основу кога ће он лако дићи зајам из каквог новчаног завода. Ну заводи траже меницу са свим њеним формалностима; с тога ако би се дотични потписао на меници као издавалац, на покрај себе поређао потписе својих пријатеља као авале, форма менична не би била задовољена и завод би такву меницу одбио. Шта да се ради? Ништа друго него онај, коме треба новаца да се потпише као главни дужник (акцептант), а од пријатеља један да прими на себе улогу издаваоца, трећи ремитента а у исто време и жиранта, који изјављује да меницу пренаша на новчани завод. На тај начин они, прикривајући своје јамство под видом трасанта или жиранта, задовољавају форму и њом постизавају смер.

ремитента; он није ни акцепт (или његов авал), јер се овај ставља само на предњу страну менице, а не може се сматрати ни као авал за трасанта, пошто му оскудева сваки месни однос с њим.)²²

Наш законодавац ништа није одредио ни за случај, ако менични јамац није ничим дао познати, за кога важи његово јамство. Угарски закон, напротив, расправљајући питање о меничном јамству на особит начин,²³ има у члану 67. оваку одредбу: „Менично јамство, које оснива солидарну меничну обвезу односно плаћања, важи и онда, ако онај, за кога је јамство дато, нема пасивне меничне способности. *Ако није јасно назначено за кога је јамство дато, то се сматра, да је јамство дато за акцептанта, а ако меница још није акцептована, онда за издаваоца.*“ Овакво мишљење постоји и у литератури других земаља.²⁴

Ако је авал дат на одвојеном писмену, онда се за важност тога писмена не изискује ништа више него оно, што се и по општем праву тражи за писмену обавезу. У њој, дакле треба да се означи каква се обавеза предузима, за кога од менично обавезаних, за колику суму и по којој меници. Ван спора је да тако писмено, ако није од власти потврђено, треба да је и написано и потписано од самог авалисте, а да ли ће се њему у овом последњем случају дати облик обичног писма или какав други, то је са свим равнодушна ствар.

Као што се види, та је форма са свим обична, а што се такво јамствовање назива авал, и што је, као такво, регулисано нарочитим одредбама, то је због тога што сачињава гарангију за меницу. У том реду мисли дошло је се на питање: да ли се авал може дати за будуће менице? Наравно, ово се питање не би могло породити да је законодавац допустио да авал може бити само на меничном писмену; али кад је већ допуштен авал и на одвојеном писмену, и кад је у опште признато да јамство може постати пре него обавеза, или, другим речма, да се оно може дати за сигурност

²² *Wächter. Encycl.*, § 2 s. 180. — *Von Canstein, Lehrbuch* s. 521., Das allein Indossament eines Dritten, der nicht als Wechseleigenthümer legitimirt und als solcher zur Indossirung berufen ist; durch ein solches Indossament würde auch eine Lücke in der Indossantenreihe entstehen.

²³ Vrbanić, op. cit. Naš zakon, polazeć kako се čini sa istoga stanovišta, ne spominje nigdje podpisa „per aval,“ ali mjesto toga govori na po se o mjenbenom poručanstvu, te se u tom pogledu razlikuje od mnogih mjenbeničkih zakona.

²⁴ Види Ст. Вељковић, Објашњење тргов. зак., стр. 440.

будуће обавезе, онда зашто се и овде не би применило: *fidejussor praecedere obligationem et sequi potest*.²⁵

4. *Дејство авала*. У другој тачци § 118. трговачког законика исказан је облик обвезе авалиста овим речма: *Овај јамац обвезује се заједнички и оним истиим начином, као што су обвезани издашљек и преносишљек, ако дошћичне стиране нису друкчије уговориле.* Из овога је јасно да закон не чини, односно обавезе, никакву разлику између авала датог на меници и авала на одвојеном писмену. И у једном и у другом случају обавеза је солидарне природе, а трговачка јурисдикција и све остале строгости, које из меница проистичу, важе за потписнике и једног и другог вида авала.

Једина разлика, која би се, изузимајући форму, могла поставити између једне и друге врсте авала, састоји се у томе, што се авалом датим на одвојеном писму може у исто време јамствовати за неколико меница, док авал на меницу стављен важи само за њу и ни за коју више.²⁶

Сем ове разлике неки писци су чинили још једну разлику и називали авал на меничном писмену — *aval in rem*, а онај други *in personam*. Та је разлика заснивана на томе, што је, вели се, први авал дат у опште, јер он иде с меницом и припада свакоме имаоцу њеном, док је други дат лично ономе имаоцу коме је упућен. Ну ма колико да је ова подела²⁷ сама по себи добра, ипак она у питању одговорности авалисте нема вредности, а покрај тога она се ни из закона не може извести. Законодавац је, у намери да учврсти меницу, увео авалисту у коло осталих дужника меничних,²⁸ и нама се не чини да би се ту могла чинити каква разлика сем ако то у авалу није нарочито предвиђено.²⁹

²⁵ *Demangeat*. *Traité* p. 319 наводи и решење касационог суда од 11. јула 1859 год., у коме се изречно признаје, да се авал може дати за менице које нису још повучене. Упореди даље *Lyon-Caen et Renault*, као и писце које они наводе *Dr. Com. № 1171 — Auguste Laurin*, *op. cit. № 765. — Bédarride* и т. д.

²⁶ *Bravard-Demangeat* вели да је то узрок што се у Француској код банака чешће појављују авали на одвојеном писмену, *op. cit. p. 318.*

²⁷ Њу нарочито заступа *Bravard-Demangeat op. cit. p. 320 и 321.*

²⁸ Види опет § 116., 117. и 118. трг. закона.

²⁹ *Bédarride*, у наведеном делу, односно овога вели: „ма којим начином да је авал дат, било да је потписат на меници или на одвојеном акту, увек се идентификује са самим писменом меничним и постаје његова нераздвојена акцесија. Користи, дакле, које из њега проистичу припадају по пуном праву имаоцу менице све док је он држи у својим рукама. Стр. 550- № 363. t. I.

А, као што гласе последње речи § 118. — *сем ако дошћичне сѣране нису друкчије уговориле* — таквих нарочитих погодаба може бити. Погодбе се те могу односити на строгост, коју менични карактер авала налаже како у погледу недељивости обавезе, тако и у погледу исплате меничне обавезе.³⁰ И тако авалиста може нарочито да уговори како он себи задржава *beneficium divisionis* и *beneficium discussionis vel ordinis*,³¹ те на тај начин својој обавези дати карактер обичног јамства.³²

Остаје нам још упитати се: да ли се ова ограничења могу примењивати како код авала на одвојеном писмену, тако и код авала на самој меници? Одредба § 118, у том погледу не чини савршено никакву разлику, и према томе нема никаква основа постављати разлику онде где то закон не чини. У овом погледу дакле авал на одвојеном писмену и авал на меници потпуно се изједначавају.³³ Само што се то код авала на самом писмену готово никад не практикује.

Пошто смо довољно утврдили да авал као самостална и слободна обавеза може да буде предмет нарочитих уговора и погодаба, на реду је да ово начело развијемо потпуно и да покажемо у чему се те погодбе и уговори могу састојати.

Тако:

³⁰ По правилу авалиста, као солидарни јамци, не може тражити ни да се дуг претходно тражи од онога за кога је јамствовао, ни да се дуг равномерно подели. Али он може уговорити, ако се против њега предузму мере о року, да се исплата претходно тражи од издаваоца, индосанта или преносача за кога је дао јамство. Што се тиче права на равномерну поделу дуга, ту, ако овај израз узмемо у његовом правом смислу, може бити о њему речи само у случају ако је више њих дало обавезу за једног обавезника; ту се може врло лако закључити да ће поверилац поделити своју тражбину међу ове различне даваоце авала, као међу обичне јамце.

³¹ Видите § 545. грађ. зак. и решење код њега и § 829 грађ. законика.

³² Касациони суд у Француској имао је се изразити једном приликом о значају израза које авалисти имају обичај стављати кад авал дају на одвојеном писмену. Тај израз гласи да они јамствују *до рока меничног и у случају неисплате до тога времена*. Решењем својим од 10. маја 1858. г. суд је утврдио да такви изрази имају вредности и да се о њима мора водити строг рачун. Упореди Bravard-Demangeat, *Traité*, p. 316, note 1.

³³ Ова је доктрина често заборављана. У првој редакцији фр. тргов. зак. чл. 119. био је овако стилизован: „Авал се даје на одвојеном писмену; погодбе које су ту изражене одређују им дејство“. Државни савет у седници од 29. јануара 1807. године усвоји, на предлог г. Vergouen, следећу редакцију: „Ово се јамство даје од трговца лица на меници самој или на одвојеном писмену. Давалац авала је солидарно

а) Авал може бити дат само у корист издаваоца, или у корист акцептанта, или у корист једног или више преноситеља.

б) Он се може дати само за један део меничне суме.³⁴ Само у том случају треба нарочито нагласити за коју се суму јамствује³⁵ Ну ако је, рецимо, акцептант ограничио свој акцепт на један део суме, питање је: да ли онда авал, ако хоће, може јамствовати за суму, која би била већа од оне што је акцептована. Хрватски писац *Врбанић* налази да тако може бити,³⁶ док *Wächter* тврди, да се авал не може простирати на суму већу него што је она, за коју је се обавезао онај, за кога је авалист дао своје јамство.³⁷

в) Он се може дати само у корист једног извесног индосатара.

г) Он може бити дат под погодбом да се последице овога јамствовања простиру само на његово покретно или непокретно имање, и

д) Да ово јамство нема карактер солидарне обавезе.³⁸

Из овога што смо до сада изнели може се већ закључити у

одговоран и оним истим начином као издавалац и преноситељ, сем ако уговарајуће стране нису друкчије уговориле *кад је авал даи на одвојеном писмену**. И тако, могућност да стране модификују законске последице авала била је ограничена само код авала на одвојеном писмену. *Законодавна и унутрашња* секција су предлагале да се укине авал на одвојеном писмену; према томе отпала би и она могућност нарочитих погодаба у опште. Али тај предлог није примљен. *Loché*, *Legisl. de la France*, t. XVIII p. 66. и 126 у *Bravard-Demangeat*, p. 317 note 1.

³⁴ На предлог државног савета да то не би требало одобрити, одговорено је да је у интересу трговине оставити односно овога потпуну слободу, јер онај који би, можда пристао на половину обавезе, не би никад хтео јамствовати за целу, и тако не би дао никакав авал. *Bedarride* op. cit. t. I. № 355.

³⁵ Н. пр. менична сума износи 500 динара, те ако авал хоће да јамствује само рецимо, за 300, он мора уз потпис казати: „јамчим за 300 динара“ и т. д.

³⁶ *Vrbanić*, нав. дело стр. 452, вели: „Nu она може бити i већом од обвезе prvoga potpisitelja, ali ne може nikada промашити svote, на коју glasi mjenica; samo треба да i ова okolnost буде naročito iztaknuta.

³⁷ Ово долази од акцесорне природе авала: Н. пр. ако се потпише какав ограничени акцепт с додатком да јамчи за већу суму (н. пр. целу меничну суму) јамствује само за онолико, колико акцепт гласи, *Wächter*, *Encycl.* s. 109, note 8.

³⁸ Види *Bedarride*, t. I. № 355. и 368. *Bravard-Demangeat*, *Traité*. „Du reste cette dérogation aux principes est mitigée par un tempérament, qui en atténue la portée: c' est la faculté, pour doneur d' aval, de stipuler qu' il ne sera pas soumis à toutes les conséquences de la lettre de change, notamment à la contrainte par corps. Види стр. 315.

чему се састоји дејство авала, ну то дејство ипак се најбоље види из права и дужности, које из њега проистичу.

Дужност његова је јасна: он је солидаран обавезник (претпостављамо да авал није дат под ограничењима), и као такав одговоран је за исплату менице, чим она не буде извршена од стране главног дужника. И ту се неће гледати да ли је исплата тражена судским путем од акцептанта и онога за кога је дат авал, јер у томе се управо и састоји карактер меничних обавеза, што код њих не постоји ни *beneficium divisionis* ни *beneficium discussionis*. *Авалиста је, дакле, дужан да плати меницу, чим се што од њега затражи.*

Извршивши тако своју обавезу, авалиста је дошао у један положај, који му даје извесна права. И заиста кад авалиста меницу плаћа, он тада чини само оно, што је требао учинити онај за кога је јамствовао: он је, дакле, заузео његов положај и ступио у одношаје, који тај положај доноси. Од тих одношаја он је већ прекинуо оне, који су налагали одговорност према *последницима* његовога супотписника, јер је меницу исплатио. Остали су само одношаји, који су његовом супотписнику давали право накнаде наспрам *прећходника*. И сад шта њему смета да се тим правом користи у пуној мери? Савршено ништа.

Речју, авалиста је солидарни обавезник онога за кога је дао јамство, а исплативши меницу за њега, он ступа у сва права, која је овај по дошћној меници имао.

Обим тих права, са свим природно, одговара обиму дотичне обавезе, и према томе *авалиста ће се сматрати као издавалац, као преносилац или пријемник, како је кад дао своје јамство за једног или другог од њих.*³⁰

Према томе, ако је авалиста јамствовао за *трасанца*, дужност му је не само да се постара за исплату, него и за акцепт менице; а, ако је протест одоцњен, ослободиће се тек кад докаже пресумцију из § 87. трг. зак. И обратно, авалиста стиче против акцептанта сва права која по меници има трасант.

Ако авалиста јамствује за акцептанта његова је обавеза плаћања апсолутна. Једина одбрана којом би се могао користити, била би застарелост из § 167. трг. зак. Природно је да се и авалиста за

³⁰ *Von Canstein*, Lehrbuch. s. 321. — *Wachter*, Encycl. s. 109. — *Theumann* Öster. W. R. s. 215. и 216. — *Auguste Laurin*, op. cit. № 766. и други.

акцептанта може користити против издаваоца оним правом, које § 87. даје акцептанту, у случају ако је плаћање учињено без покрића.

Најзад, ако је авал дат за индосанта, авалиста постаје и сам прави преносач, изложен свима неповољностима и овлашћен свима оним правима, која му овај положај даје.

Ну овде постоји једно питање, које је било предмет спора. На име: да ли се и авалиста ослобођава исплате ако протест није тражен у роковима, који су прописани у § 141. и осталим тргов. законика? Неки, нарочито старији писци француски, заступали су гледиште да за авалисту не важе ове одредбе, јер да је законодавац то хтео он би се у том смислу и изразио, нарочито што је већ у ордонанси изречно стојало да се протест мора изискати и нотификација учинити у погледу на авал. Ну данас је и у немачком и у француском праву утврђено противно мишљење.⁴⁰

Остаје нам још да видимо какав је правни одношај у којем се налази авалиста, који је меницу исплатио, наспрам онога, за кога је дао јамство?

Као одговор на сво питање имамо рећи само то да тај однос није менично-правни, већ грађанско-правни, услед чега се он има регулисати према одредби § 833. грађ. законика, у колико го не би било измењено оним узроцима, који су јамствовање изазвали.⁴¹

„Правник“, св. 4. и 5. од 1894.



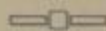
⁴⁰ Gegen den Avalisten muss der Wechselinhaber, wofern er gegen den ursprünglichen Schuldner, für welchen jener mit engetreten ist, Protest zu erheben hat, solchen gleichfalls erheben. Namentlich ist der Regres gegen den Avalisten des Trasanten oder eines Indosanten und der Anspruch gegen den Avalisten des Aceptanten einer bestimmt gomicillirten Traite gleichfalls durch Protest bedingt, *Wächter*, s. 104 § 3 — *Von Canstein*, Lehrbuch, § 322 вели да поднашање на исплату и подизање протеста нису потребни само за јамце који одговарају за главног дужника и пријемника за част.

Bedaride у № 370, наводи решење касационог суда, које у томе смислу гласи: Le silence du Code ne signifie que ceci, à savoir: qu' il subordonne la position du donneur di aval à la qualité de la personne qu' il a cautionnée et que, s' il est tenu des mêmes obligations il doit par une juste reciprocité jouir des mêmes droilts. Qu' ainsi, lorsque l' aval a pour objet la garantie de la signature d' un endosseur, le tiers porteur est tenu de remplir envers le doneur les mêmes formalités et d' observer les mêmes délais qu' envers les endosseurs proprement dits.

⁴¹ *Wächter*, Encycl. s. 110., § 4 *Vrbanić*, Mj. Zak., стр. 453 и др.

ONUS PROBANDI

код покрића



Питање да ли постоји покриће или не, интересује не само ремитента него и трасата и преноситеље, јер од тога зависи хоће ли ремитент бити исплаћен а преноситељи ослобођени од меничне обвезе. Нарочито трасат, који је акцентирао меницу, мора водити рачуна о постојању покрића, ако неће да плати меницу својим новцем на основу законског правила, по коме се из пријема изводи да је покриће учињено. Међу тим је закон извршење меничне обвезе толико везао за покриће (тежећи одржању праведног начела: да се нико не богати на штету другог), да је трасату дао право да може одрећи његову егзистенцију баш и у случају ако је акцептирао поднесену меницу. За то је вероватно да ће се трасат у подобном случају увек користити овом законском привилегијом, а неминовна последица тога трасатовог поступка биће без сумње: *доказивање о постојању покрића*.

Па збиља, да се запитамо: како се доказује покриће? или другим речима, на кога пада *onus probandi*, терет доказивања, у таком спору?

Да би одговорили на ово питање ваља нам разликовати пре свега случајеве у којима се може породити такав спор, и у тој цели наглашујемо да се спор о покрићу може десити:

1. *Између трасантца и трасатца*. Издајући меницу трасант је обећао да ће се постарати о њеној исплати а одбијање плаћања од стране трасата, како вели Pardessus¹ очигледан је доказ да издавалац није испунио обећање, јер није своме пуномоћнику поред мандата послао и средства за његово извршење. С тога је

¹ Pardessus, op. cit. № 374.

са свим умесна напомена Auguste Laurin-a,² да у спору, између трасанта и трасата, о постојању покрића, ваља разликовати: је ли меница акцептирана или није. Па ако је трасат акцептирао, онда се збиља може претпоставити да је покриће примио, јер је вероватно да трасат иначе не би свој потпис дао; и за то кад он каже да покриће није добио *онда треба то и да докаже*. Шта више, проучавајући § 87 трг. зак. нашли смо, да је у противном случају са свим излишан први његов одељак,³ јер он остаје без икаквог практичног значаја. И заиста, претпоставком која је у њему изражена, без сумње се ишло на то, да се обрати нарочита пажња трасату, коме је поднесена меница на акцепт, какве ће последице на себе примити обвезом коју предузима. И сад, ако је дозвољено трасату да, у интересу бржег мен. промета, може, руковођен тако значајном опоменом одбити пријем обавезе, која му је упућена, ако није добио покриће, није требало тако далеко отићи те га ослободити одговорности и онда кад меницу прими. Строгост меничне обвезе ваља (ма то било и у најмањој мери), да осети и акцептант који није добио потребно покриће, онако исто као што је у свој њеној сили осећа трасант, који је издао меницу а није добио одговарајућу меничну вредност од ремитента. Ето из тих разлога,⁴ а нарочито на основу тога што трасат има противу себе *законску претпоставку*, мишљења смо: да у таквом случају *прећ доказивања ваља да падне на трасата*.⁵

² Auguste Laurin, Cours élémentaire de Droit Com. p. 426.

³ § 87 al. 1. Прими ли се меница онда се сматра да је сума за измирење потребна у рукама пријемника. — У *општем немачком* меничном законнику од Фебруара 1848 г. и нема ове одредбе. А. Renaud Wechselrecht, § 42 s. 144. и № (9).

⁴ Laurin их не наводи.

⁵ Односно дејства акцептације у односима међу трасатом и трасантом законик немачки има у 23 §-у ове одредбе:

„Акцептацијом трасат постаје менично обавезан и према самом трасанту.“ (Wechselmässig.)

„Напротив трасат нема против трасанта никакво право, које би произашло из менице.“ Kein Wechselrecht).

Ево примедба које чини односно тога учени коментатор немачког трг. законика W. Brauer (у делу: Die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung erläutert von...)

„Овај принцип, да је акцептант мен. обавезан и према самом трасанту налази се први пут у новим законима меничним, и био је у опште критикован. Обично трасат ће акцептирати само у следећим случајевима; или ако га је трасант покрио или

Са свим је друга ствар ако трасат меницу не акцептира. Ту се онда имају применити одредбе општег права, те ће у оваком случају дужност доказивања пасти на трасанта; јер — *actori incumbit onus probandi, reus excipiendo fit autor.*

2. *Између трасантца и ремитентца.* — Је ли трасат меницу акцептирао или не, то ништа не утиче на решење спора који би се приметно измешало издаваоца и имаоца менице, јер се акцептацијом ни уколико не мења положај имаоца менице, што значи да се његов положај и не погоршава. Решење дакле овог питања не треба да се

ако је меница вучена била за рачун некога трећег који је гарантовао исплату, или ако је трасат отворио кредит трасанту. Следствено нема ничега што би се противило мишљењу да се акцептант може сматрати обвезан баш и према трасанту. — Ако би ко приметно да акцептант није имао намере да се обвезе и према трасанту, те према томе да му не може бити мен. обвезан. — таква примедба не би била озбиљна: јер је то посао законодавчев да одреди домашај акцептације, а после, баш у трговини — акцептација се разуме, обично у томе смислу, што се у пракси највећи број меница односе на какав дуг трасатов; трата је издана и акцептована услед неког уговора било да даде повериоцу извесну сигурност меничном обвезом, било да може пре рока реализовати своје примање помоћу ес-конта. У тој цели једино се служе тратом, пошто се сопствена меница ретко тражи у трговини. И тако по намери странака: акцептовати, то је само у другом облику потписати сопствену меницу. Ако је меница акцептована за рачун кога трећег или на кредит, идеја о обвези према трасанту јесте у природи односа, а што се тиче менице која је издана по наредби трасатове, идеја та лежи у самом изразу; најзад у изузетном случају где има акцепта *in blanco*, где средства за исплату треба да буду уређена пре рока, ваља свакако признати да акцептант хоће да буде мен. обвезан баш и према самом трасанту по под условом да ће му се дати оно (покриће) чиме ће да исплати меницу, — апсолутно као трасант који издаје меницу ремитенту очекујући да му се одговарајућа сума исплати: Признати обвезу према трасанту у случају безусловне акцептације, чини се у толико сходније и природније што има једне друге акцептације, акцептације за част трасантову, која ваља да покаже резерву односно онога што се тиче односа са трасантом."

„Ако је трасант акцептирао непокривен (*in blanco*) ипак је менич. обвезан спрам трасанта. Ма да му акцептација не одузима право на покриће, опет за то у начелу не може то право да оствари мен. парницом (*Wechselprocesse*) јер основа трасантове акције лежи једино у акцептацији, и следствено, навођење д. покриће није учињено, не може се сматрати као средство за одбрану, *als negative Litiscontestation*).“

„Трасант уговара наспрам трасата, — обично мандатом што му шаље, — једну обвезу; али то је једна обична обвеза грађанска а не менична. Такође и теорија о покрићу не налази се у нашем законнику. Однос што се порађа у том погледу између трасанта и трасата регулисан је према општим начелима грађанског права и према уговору, који је основ овом односу“. *Наведено дело* стр 67—68.

обзире на поједине случајеве; оно ваља да буде апсолутно. И заиста на **трасанта** увек *пада дужности доказивања* у оваком спору. Међу тим један се случај нарочито издваја од осталих и зато би га многи сматрао, на први поглед, као изузетак од постављенога правила. Да га промотримо. Ремитент је пропустио да подигне протест у одређено време и тиме изгубио право на тражење обезбеђења од трасанта. Пред њиме је перспектива да ће му се један дужник извући испод дате обвезе, па за то ће потражити ма какав могући основ, да би могао подићи тужбу против њега. Па шта ће чинити? Позваће се на неправедно *обогаћење* трасантово услед тога што није снабдео трасата потребним покрићем. Ну, сад настаје питање: на кога ће пасти терет доказивања — трасанта или ремитента — а то и јесте камен спотицања у овом питању. На први мах чини се као са свим природан овакав одговор: ремитент се позвао у тужби на неправедно обогаћење трасантово у његову штету, па кад је навео тај факт онда ваља и да га докаже. Али законодавац у §§ 117. 3. ал. и 146. ставља то доказивање, са свим праведно, у дужност трасанту; јер збиља ремитент, као и сви остали имаоци менице, дошли су до меничног писмена тек пошто су положили одговарајућу суму новаца, док је трасанту ваљало да стави само свој потпис, па да се користи сумом која је у писмену означена. Па како ће се једини трасант, без икаквих жртава користити у прилици ако ремитент не подигне протест у време, то у случају спора на њега ваља и да падне терет доказивања да је покриће учињено: *Illi certant de damno vitando iste de lucro captando*.

— Разматрајући § 87. немогуће нам је обићи његов други одељак у коме се вели: *пријем служи за доказ о њој према преносиоцима*. Ова је одредба веома нејасна па зато је морамо што подробније испитати. Пре свега њоме се није хтело рећи, као што се на први мах чини, да пријем служи за доказ односно покрића према преносиоцима као интересованим личностима, да докажу како није учињено покриће, јер сваки преносилац има по § 140 ал. 2 сва она права против издаваоца менице, која су дата ремитенту. Па кад ремитенту није стављено у дужност да доказује како није било покрића, онда што би преносиоцу? Напротив, ова се одредба има разумети тако да пријем служи као готов доказ у корист преносиоца према ремитенту да покриће одиста постоји, и баш за то она није од практичне вредности, што преносиоци не би имали никакве користи

од тога ако би доказали да је покриће постојало. Ево зашто. Буде ли притежалац менице небрижљив онда је изгубио право да се користи §-ом 140, али као што смо раније напоменули, покушаће да се користи § 146 al. 1. (читај текст!). А може ли се користити и према преносиоцима? Не, јер за њих не важи § 85 него само § 88. трг. зак. по коме преноситељи „јамче један за другога да ће меница *примљена* и у одређено време *плаћена* бити!“ Они дакле јамче само за извршење мен. обвезе а не и за покриће као трасант, па за то ће небрижљивог притежатеља увек одбити, користећи се § 144. по коме такав ималац менице „губи сва права према преноситељима. А *contrario*, ако је притежатељ подигао протест због неплаћања мен. суме онда на основу § 140 трг. зак. „може тражити да му је плате посебице или издатељ или *који од преносиоцеља* или скупа издатељ и сви преноситељи“ и тада ће им узаман бити доказивање да постоји покриће: преноситељи морају платити меницу без поговора, јер су они гарантовали (§ 88) да ће меница бити исплаћена у одређено време. — Преносиоцима је дакле дата једна повластица у случају небрижљивости имаоца менице, ма да се они неће њоме користити што им је излишна, док је одузета трасанту који би се у ствари могао користити, ако је трасант меницу акцептирао. То је одиста непојамно и то тим више, што се одмах у трећем одељку § 87 изречно вели: „Али примила се меница или непримила то *ојетш издашељу*, у случају одрицања, припада доказати да су они на које је меница вучена била имали у рукама суму за подмирење њено потребну. Не узможе ли то доказати, мора дати јамство ма да је протест и после одређеног времена изискат“.

Овака противуречност између другог и трећег одељка овог §-фа за цело се ничим не би могла објаснити, док се не би обратили изворнику нашег трговачког законика француском Code de commerce. И заиста, ако поредимо наш § 87. са § 117, поменутог кодекса видећемо, да је први потпуна копија другога у коме поменути други одељак гласи: Elle en établit la preuve à l'égard des endosseur, но који се са свим као и у нас потире 3-ом al истог §-фа: Soit qu' il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l' échéance, sinon il est tenu de la garantie, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés. И тек ту налазимо да се ова противуречност може само историјски објаснити: по ордонанси од 1673. чл. 16. преносиоци као и издаваоци менице морали су доказивати да постоји

покриће. Овако строга одредба наишла је на још строжу критику⁶ много пре постанка Code de commerce; па за то су редактори овог законика побољшали положај преносилаца, наређујући да небрижљиви ремитент губи сва права према њима па баш да је меница и акцептирана, онако исто као што наређује наш § 144 у свези са § 139 трг. зак. У тој цели додали су трећој аLINEји реч „seul“, да би се видело како дужност доказивања пада само на трасанта. Ну, идући тим путем ваљало им је још избрисати и други одељак. ал, како вели Rivière,⁷ они то — *заборавише*.⁸

На основу овог објашњења слободни смо рећи да ову одредбу у § 87 нашег трг. зак. ваља сматрати као и да не постоји.⁹

Пошто смо напред видели да у конкретним случајевима увек мора пасти на некога дужност доказивања да постоји покриће баш и у случајевима где је акцептација већ свршена ствар, на реду је да се запитамо:

Какви су начини и средства за њо доказивање?

У уређењу нашег трговачког суда, §-у 17 т. 6. меница се сматра као трговачки посао ма између којих лица био закључен менични уговор. Природна последица такве одредбе без сумње је та да се у споровима, који из меничних уговора проистичу, имају употребити сви они докази, који су поменути у глави V. „о доказним средствима у трговачким делима.“ Али у сва времена вазда се упућивало на књиге и писма парничних странака као на најзгодније и најсигурније доказно средство. И збиља ни издавање менице па ни пошиљање покрића од стране трговца не може бити извршено а да за собом не оставе ма каквог трага. Сваки трговац, хтео не хтео, мора држати свој дневник, у који дан по дан, месец по месец уписује све што купи, све што прода, што год наплати и исплати, а § 8 трг. зак. вели и „на кога је меницу вукао, ову примио, на другог пренео и у опште што је год ма по каквом основу примио или издао“. Па зар код оваке одредбе законске може трговац послати покриће пре него га буде увео у одређену књигу? Сем тога, бриж-

⁶ Porthier, Contrat de change, № 158.

⁷ Rivière, Répétitions, titre VIII. p. 253.

⁸ Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit com. t. I, p. 614. — Auguste Laurin op. cit. p. 427 и 429. — A. Boistel, op. cit. p. 570 и 571. — Louis Nonguier, op. cit. p. 282 и 283.

⁹ Т. ј. други одељак §-а 87, а не и трећи, па зато је оно решење нашег касац. суда изнето у Праву год. I. бр. 12 потпуно на закону основано.

љиви трговац води и „књигу касе“ у коју записује све што у њу уђе и из ње изађе, па ће се ту зацело наћи трага послатом покрићу у готовом нозцу; врло често он има и нарочиту књигу, у коју бележи све што се из трговине изнесе, и ту ће се без по муке наћи трага покрићу ако је послато у роби. С друге стране свака пошиљка мора бити уведена у трасатове књиге као унос, те је на тај начин савјивањем књига обеју странака врло лако доказати је ли покриће учињено или не. Али то је кад се деси спор између трговаца; међу тим сваки се час дешавају случајеви, у којима нема ни књига ни писама. На пример, шта ће бити ако се пред судију изнесе на решење спор између трговца и нетрговца, или баш између два нетрговца? Да ли ће се у првом случају поклонити вера писмима и књигама трговачке парничне стране? Да ли ће се у другом случају моћи да прибегне доказивању сведоцима?

Прелазећи преко првог питања као већ решене ствари у трговачком праву, ми само упућујемо на неколико важнијих писаца,¹⁰ који су ову ствар темељније претресали не хотећи да се сами упустимо у говор о доказној сили трговачких књига, што би нас то одвело на сасвим другу материју. Напоменућемо само да, по њима, у горе постављеном питању ваља разликовати ко нуди доказивање књигама: трговац или нетрговац. Па у првој хипотези књиге не могу имати доказну силу, што је са свим појмљиво, јер их противна страна није могла контролисати, те ако би се противно дозволило онда би значило оставити трговцу могућност да сам себи по вољи ствара доказе.¹¹ Са свим је друга ствар ако нетрговац потражи да се изнесу књиге противне стране; књига је тада доказ против трговца и она представља у неку руку признање од његове стране.¹²

Друго питање о доказивању сведоцима још је контроверзно у науци. Спор је око тога је ли обвеза односно пошиљања покрића трговачког карактера или не. М. Nouguier не признаје тај карактер покрићу, па према томе и одбија свеподбу сведока у споровима оваке врсте. Међу тим исти писац не износи никакве основе и раз-

¹⁰ А. Boistel, Précis de Droit. com. стр. 88—98. — Auguste Laurin, Cours élémentaire de Droit com. стр. 567—573. — Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit Com. стр. 108—111. — H. F. Rivière, Répétitions écrites sur le Code de commerce, страна 45 — 49.

¹¹ Auguste Laurin, Cours élémentaire № 933 и 934.

¹² Истн.

логе, којима би поткрепио своје мишљење: а то је и сувише јасан знак како је о овоме питању тешко говорити и претресати га. Па ипак, неки основи дају нам повода да приступимо са свим супротном мишљењу. На првом месту у нас је у опште дозвољено доказивање сведоцима поводом сваког спора због трговачке обвезе. Али зар је пошљање покрића одиста *обвеза*, те да би се овако доказно средство могло употребити? Без сумње јесте. Или, зар се што друго и може замислити у томе факту што неко има код себе покриће, него то да има да изврши извесну *обвезу*, да плати један дуг; и даље, зар се пошљањем покрића трасант *не ослобађа једне обвезе*? Сем тога та је обвеза трговачке природе и за самог нетрговца, јер је меница трговачки посао ма између којих лица, а „све што се као акцесија везује за меницу, вели Bedarride,¹³ произлази из саме њене природе, те се све спаја у једну једину целину. А ко ће још одрећи да трасатова обвеза није акцесија менице?“ Следствено, додаћемо: и обавеза односно пошљања покрића између трасанта и трасата трговачког је карактера, па за то се у подобном спору могу употребити сва доказна средства из § 75 трг. зак. а међу њима на првом месту сведоштво сведока.

Са свим противно овоме немачки писци тврде да је тужба којом се тражи покриће час грађанско правне, а час менично правне природе.¹⁴

„Бранич“ 1887.



¹³ J. Bédarride de la lettre de change стр. 233. — Ch. Demangeat, Traité de la lettre de change (1865) вели: „Акцептацијом трасат не постаје само лични дужник. Заста, акцептација као и све обавезе које се образују меницом, сматра се као *трговачка обавеза*.“

¹⁴ Von Canstein, нав. дело, стр. 440. О овим тужбама види опширније код Lehmann, Lehrbuch, § 117. стр. 463—469. В. гауег. нав. дело, сматра однос покрића, као грађанско правне природе. Види напред стр. 131. у ноти под 5.

СТРАНО ЗАКОНОДАВСТВО

у области меничног права



Још од постанка свога меница је имала међународни карактер. У прво време као средство за извршење уговора о размени, а доцније као заменик новца: ова срећна установа увек је своје корисно дејство најбоље показивала у области међународних трг. односа. Ту корист нама, данашњем нараштају не треба нарочито доказивати. И заиста, кад узмемо на ум да је меница само једно писмено које почива на кредиту, које је само по себи једна исписана хартија и ништа више, па ипак за то циркулише у светском саобраћају као метални новац и регулише трговачке операције између лица, која станују у најудаљенијим крајевима света, онда нам се значај менице показује у свој својој огромности.

Меница је дакле једно згодно средство за вршење трговачких послова, један мотор за њихово ширење, па кад се зна да је механизам трговине свуда један и исти, онда је са свим природно да и оруђе којим се тај механизам покреће, буде на сваком месту једно и исто. Треба, дакле, да између народа постоји унија меничног права онако исто као што већ постоји унија за друга трговачка оруђа.¹

На овом послу истина, неки су покушаји већ чињени. И заиста, на међународном конгресу у Анверсу састављен је и формалан пројекат за међународно менично право.² Али тај пројекат до данас није усвојила ни једна држава. С тога и дан дањи између одре-

¹ Осећајући ову потребу у Немачкој, Аустрији, Угарској, Швајцарској и Италији израђени су нови и са свим аналози менични законици. Законски пројекат, који је спреман у Русији 1882. год., на истом основу постоји. Белгијски закон од 1872. године јесте средина између овог новог система и француског законика. У години 1880. уведен је једнообразни законик у Шведској, Норвегији и Данској.

² Види Actes du congrès international de droit commercial d'Anvers.

даба меничних закона појединих земаља постоји сукоб, који се, истина, не осећа дотле, док је меница издана у намери да се у истој земљи и исплати, али чим се овај однос измени, чим, рецимо наступи случај да се испуњење меничног уговора има извршити у у са свим другој држави, а не у оној у којој је уговор закључен, онда наступа питање: *по коме ће се праву ценити форма и дејство меничног уговора.*

Ово питање наш законодавац регулише у гл. VII. трговачког законика,³ где је поставио одредбе по којима се има поступати кад је реч о меничној способности, о форми појединих меничних изјашњења учињених изван Србије, и поступцима, који су потребни ради одржања или извршења права, која из ових изјашњења проистичу.

Све ове одредбе засноване су на начелу које базира на тој основи, да сваки менично-правни факат треба да се цени по месту његовог постанка, т. ј. према праву оног места где се дотични менични посао десио или има десити. Услед тога у међународном меничном саобраћају наступају многоструке компликације, које проистичу услед неједнаких одредаба меничних законика појединих земаља.

На овом месту ми ћемо покушати да расправимо сва важнија питања, која у овај круг улазе.

1. Способност странаца за меничне послове

1. *Активна менична способност* или способност за стицање права по меници није одређена трговачким закоником, зато, односно овога, има важности наређење §-а 6. грађанског законика, по коме „и сам иностранец у пословима са српским житељима или са странцем у Србији, наћи ће праву по овим законима; осим ако он није посао у туђој земљи закључио, или нарочито за туђе

³ Нарочитим одредбама ово питање регулишу и ови законици: *немачки* у чл. 84—86., *мађарски и хрватски* од 1876 у чл. 95—97., *скандинавски* у члану 84—87. — У француском трговачком законнику нема нарочитих одредаба о овом питању. За то *Lyon-Caen & Renault* у своме делу *Précis de Dr. Com.*, на стр. 271. вели: „Pour trancher les questions qui se présentent quand l'un de ses éléments est modifié, par exemple quand la lettre est tirée de l'étranger sur la France, ou vice versa, il y a lieu de recourir aux principes généraux admis en matière de droit international privé“. — Види и *Wächter Encycl.* s. 102.

законе везао, или се он законским следствима у туђој земљи на-дати има."

2. *Пасивна менична способност* или способност странаца за међусобно обавезивање, одређена је §-ом 168. трговачког законика по коме се способност странаца за менично обавезивање суди по законима земље, којој странац припада.

Ово се законско наређење оснива на утврђеном правилу, да је способност лица за правне радње израз његовог права грађанства. Једно лице док је грађанин једне и исте државе, може имати једну и исту способност, која треба да је с њим ма где се он налазио и ма колико се он бавио у туђој држави.⁴ По нашем закону дакле, пасивна менична способност не зависи од места становања извесног лица већ од његовог државно-правног положаја. Према овоме ако би какав земљоделац из Аустрије дошао у Србију и ту се менично обвезао, онда би ова његова обвеза била вредећа при свем том, што се, по нашем меничном законнику, сељаци не могу обавезивати, јер аустријски грађански закон допушта и сељацима обавезивање по меници.⁵ Једини изузетак, који би се овде могао допустити, био би у случају кад би се десило да ко не буде поданик ни једне државе што би могло бити у случају ако би једно лице изгубило поданство у својој отаџбини а не би га добило у другој земљи.⁶

Ну од овог општег правила учињен је, у другој тачци § 168 трг. зак. изузетак, по коме *странац, који је предузео меничну обавезу у туђој земљи, мора за исту да одговара и ако је, по законима своје земље неспособан, само ако се сматра за способна по законима оне земље у којој је предузео меничну обавезу*. Према томе један Аустријанац или Мађар или Хрват, ако би закључио меничну обавезу у Србији, у својој 23. години, сматрао би се за пуноважно обавезаног при свем том, што, по законима своје земље,

⁴ У чл. 822. ал. 3. швајцарског закона изречно је казано да се способност Швајцараца, ма где се налазили, цени према одредбама тога закона. Тако исто гласи и чл. 3. ал. 3. франц. Code civile. — Le Droit од 8 августа 1880. год. доноси једну пресуду, у којој је била реч о некој жени из Франкфурта, која је потписала менице без овлашћења свога мужа. Суд је одлучио, да, по закону који важи у Франкфурту, жена може пуноважно да се обавезе без овлашћења свог мужа, услед чега и дотичне менице треба да остану у пуној важности.

⁵ Одредби нашег чл. 168. тргов. зак. одговара § 95. угарског и чл. 84. аустријског и немачког меничног законика.

⁶ Vrbanić, Mjenb. Zak., стр. 583.

није способан за обавезивање, јер се у овим земљама ова способност стиче тек с 24. годином. Тако исто, ако би какав Србин из сељачког реда, прешао, рецимо, у Земун и ту издао меницу, сматрао би се за пуноважно обавезаног при свем том што је § 77. трговач. законика забрањено сељацима у Србији да се по меници обавезује.⁷ Наравно и у оваким се случајима мора водити рачуна о способности дотичних лица по општем праву, јер ако сељак, кога смо узели за пример, не би био способан за обавезивање ни по аустријском грађ. праву, онда ни његова менична обавеза не би имала вредности.⁸

Строго узев овај се изузетак не би могао одобрити, јер се противи основним правилима међународног приватног права, али из извесних правно-политичких обзира и у интересу трговине и меничног промета, сва новија законодавства имају одредбе којима је овај изузетак утврђен.⁹ На име, као одбрана за овај изузетак наводи се то, што се од грађана ни једне државе не може тражити да знају наређења страних меничних закона, јер, иначе странци би могли правити злоупотребе и место исплата издавати менице, које доцније не би исплаћивали, позивајући се на своју неспособност.¹⁰

⁷ Es entscheidet also über die Erfordernisse der Form des Wechsels, ebenso des Indossamentes, Acceptes, Avals, das Recht des Ortes an welchem die betr. Wechsel-erklärungen ausgestellt worden.

Die Verpflichtung des Acceptanten ist (hinsichtlich der Gültigkeit) nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen, wo das Accept ertheilt wurde (Borchardt, A. D. W. O. 7. Aufl. Zus. 863.)

Die Verpflichtung des Trassanten ist nach den Gesetzen des Ortes, wo der Wechsel ausgestellt ist, nicht des Zahlungsortes zu beurtheilen (Borchardt a. a. O. Zus. 865.) Encycl. des Wechsel recht 3. s. 98. von Wachter.

⁸ Vrbanić, Mj. Zak. стр. 584. — Ruben de Couder, односно овог питања овако говори: „Извесни изузеци ипак се морају одобрити. Тако при свем том што је малолетник неспособан, он се сматра за пуноважно обавезаног, ако је он на пример, прећуткивао своју народност и на тај начин проузроковао заблуду па се њоме и користио. Исто тако сматрао би се за пуноважно обавезаног, ако би на ефекту, потписаном у Француској, у корист каквог Француза, себи одредио домицил у Француској и на тај начин дао повода мислити да је он Француз“. Видети *Dictioinaire* t. V. № 14. и 15.

⁹ Видети § 95. угарског и хрватског и чл. 84. аустријског и немачког меничног законика.

¹⁰ *Lyon-Caen & Renault* у свом *Précis de Dr. Com.*, t. I., стр. 722. наводи пресуду од 16. јануара 1861. год., у којој је реч о једном Мексиканцу од 12 год. (који би се по законима своје земље имао сматрати за способног тек у 25. год.) који је потписао менице у Паризу за узети исплат. Ово су главне побуде у тој

Али овај изнимак од општег начела има места само онда, кад обавеза, коју странац у туђој земљи закључи иде на његову штету, т. ј. кад се он, по закону земље у којој је обавезу предузео, сматра за менично способног и ако то, по законима своје земље не би било. Неће се дакле, овај изузетак моћи да примени ни на случај ако дотични странац по закону државе, којој као поданик припада, буде менично способан, док је по законима наше земље неспособан, за предузимање меничних обавеза.¹¹ У том случају његова је обавеза пуноважна.

Према овоме ми се не би могли сложити са схватањем г. Вељковића, који у своме „Објашњењу“ на стр. 537. вели: „Ако би какав немачки сељак дошао у Србију и овде меницу какву издао, то, ма да он по немачком праву има меничну способност, по српском праву не би се могао другачије сматрати но као и српски сељак.“ По нашем нахођењу, све што би се за осуду оваког дужника у Србији могло тражити било би то, да тужилац поднесе доказ да се, по законима немачке државе, сељаци могу обавезивати. Имајући такав доказ суд би своју одлуку изрекао на основу § 168. тргов. законика, коју не би извршна власт ни смела ни могла задржати од извршења. Иначе, какав би смисао имало наређење поменутог параграфа, по коме се способност странаца суди по законима земље којој припадају?

2. Форма меничних послова

Меница је једна врло компликована исправа, јер су у њој спојени веома разноврсни менични послови, од којих је сваки потчињен нарочитим законским правилима. И дотле, док се сви ти по-

пресуди: „Пошто Француз не може да зна законе свију земаља и њихове одредбе које се односе на малолетност, пунолетност и пространост обавеза, које странци могу дати према својој способности за правне радње, довољно је за важеост уговора да је Француз радио озбиљно и поштено.“ Види и *Д-р Ст. Вељковић*, *Објашњење* стр. 536 — Diese Verpflichtung des nach ausländischem Rechte nicht wechselfähigen Ausländers erscheint durch die Verkehrssicherheit geboten. Wenn der Ausländer z. B. auf einem inländischen Messplatze Wechselverbindlichkeiten eingeht und sich damit für wechselfähig ausgibt, so kann er sich nicht beklagen, wenn er dem gemäs und nach Massgabe der Gesetze, unter deren Herrschaft er contrahirt haltbar erklärt wird. Sehr häufig weiss der andere Contrahent nicht, dass er es mit einem in seinem Domicil nicht Wechselfähigen zu thun hat. *Dr. Oscar von Wächter*, y *Encycl.* стр. 97. у ноти.

¹¹ *Vrbanić*, стр. 584. — *Wächter*, стр. 18.

слови врше у истој земљи нема никакве забуне, али у међународном трговачком саобраћају није редак случај, да се разна менична изјашњења, учињена на једној истој меници, изврше у разним земљама. Услед тога законодавство је морало поставити начело, по коме ће се расправљати питања која се односе: 1^о на форму меничних изјашњења (менице, акцепта, преноса) и 2^о на форму оних поступака, који су потребни ради одржања или испуњења права, која проистичу из тих изјашњења.

Пре него што би прешли на објашњење ових наређења, напомињемо да, онако исто као што и код обичних грађанских правних послова, тако и код меничних, важи начело: *locus regit actum*, кад год је реч о форми ових послова.

1. Битни захтеви изван Србије издане менице, изван Србије учињеног пријема или преноса сматраће се да важе и у Србији, ако одговарају законима места, где је то учињено. Према томе, ако би једна меница била издата у Француској, па у њој нема речи „меница“, или ако би била издата у Угарској па у њој не би било означено у чему је вредност примљена, или ако би један акцепт био извршен у Аустрији или Немачкој без речи „примам“, таква би меница и такав би акцепт вредео, ако би се менична обавеза имала и у Србији извршити.¹²

Као што се види из наведених примера овде постоји претпоставка, да су дотична менична изјашњења у свему задовољила захтеве меничног законика, који важи у месту где су постади. И заиста, по француском тргов. законнику као битни захтев не тражи се реч „меница“.¹³ а по угарском меничном праву није потребно означити *causa debendi*.¹⁴ Али *quid iuris*, ако рецимо, меница издата

¹² Die Frage, welchem Rechtsgebiet der Wechsel angehört richtet sich nach dem Ausstellungsorte, so dass ein Wechsel, zum gültig zu sein, den Vorschriften des Ausstellungsortes entsprechen muss — Der ausländische Wechsel, welcher den Gesetze des Auslandes entspricht ist gleich einem inländischen gültigen Wechsel zu behandeln; mithin unterlegen alle weiteren inländischen Operationen mit demselben (z. B. Indossirung) auch der Beurtheilung nach den Gesetzen des Inlandes (Erk. des Ob. Trib. zu Berlin v. 17. Juli 1858. und v. 8. Febr. 1870. Bei Borchardt, A. D. W. O. 7. Aufl. Zus 868 u note a) — Par application de la règle générale qui vien d' être posée, une lettre de change doit être considéré comme régulière partout, dès qu' elle est conforme à la loi au pays où elle est créé. Ainsi nos tribunaux devront accepter comme lettre de change un titre emis en Allemagne suivant les formes de la loi Allemande, encore qu' il ne mentionne pas la valeur fournie. *Lyon-Caen & Renault, Precis, t. I. № 1313.*

¹³ В. чл. 110. Code de Com...

¹⁴ В. § 3. угар. мен. зак. од 1876. г.

у страном месту, не одговара тамошњем законнику, али у свему одговара одредбама нашег трговачког законика?

Оно што се једанпут показало као ништавно не може доцније да се поправи, услед чега дотична изјашњења не би имала вредности ни у Србији.¹⁵ Према овоме ако би у Француској био дат акцепт без речи „примам“, или ако би у Шпанији био учињен бланко пренос, или ако у Немачкој издата меница не би садржавала клаузулу „меница“, онда ова менична изјашњења не би имала вредности ни у Србији, пошто не вреде у земљама где су учињена.¹⁶

Ну, од овог правила у § 169. учињена су два изузетка:

а) кад се на таку меницу (која не вреди по законима места у коме је постала али одговара захтевима нашега закона) у Србији изврши акцепт или пренос, онда ова менична изјашњења у свему вреде.¹⁷ Овај изузетак постоји на основу тога, што поједина менична изјашњења засебно на меници постоје и што то захтева сигурност промета. А те сигурности, са свим природно, не би било, ако би се менична изјашњења, стављена на сваку меницу, учинила зависним од закона који дотичним интересованим лицима нису познати. Сем тога у интересу је одржања послова, да се при сукобу закона правни посао цени по оном праву по коме је важећи.¹⁸

Кад се боље размотри овај изузетак, онда се види да у самој ствари он није изузетак поменутог начела *locus regit actum*, јер фактички, према другој тачци §-а 169. ово начело остаје неповредимо пошто је ту реч само о оним изјавама, које су код нас учињене.

¹⁵ *Vrbanić*, стр. 585. — *Велковић*, стр. 538.

¹⁶ Односно битних захтева, који се траже за форму менице, као и пренос, акцепт и авал, решава право оног места на коме је дотично изјашњење дато. Према томе обавеза акцептанта има (односно важности) да се цени по закону места где је акцепт дат (*Borchardt A. D. W. O. 7. Aufl. Zus 683*), а обавеза трасанта цени се по месту где је меница издата, а не по месту где се она има платити. (*Borchardt u. Wachter 3. L. s. 98*).

¹⁷ Н. пр. ако на једној у Француској издатој меници нема т. зв. *dtstantia loci*, онда ће акцепт, пренос, у Србији учињени имати потпуну вредност, пошто код нас имају вредности месне менице. Пореди и *Raban von Canstein*, стр. 100. *So wird z. B. nach Französischem Rechte durch ein Indosament, welches keine Bestätigung über den Empfang der Valuta enthält, keine Eigenthumsübertragung bewirkt. Folgen nun auf ein in Frankreich ausgestelltes derartiges Indossament inländische Indossamente so ist die Giltigkeit der letzteren nur nach inländischen Gesetzen zu beurtheilen.* *Dr. Theodor Theumann. Das Öster. Wechselrecht. s. 222. у ноти.*

¹⁸ *Wachter, Encyel. s. 98.* — *Vrbanić*, 856.

б) кад Србин са Србином закључи обвезу или какво менично изјашњење (пријем, пренос, јемство) у иностраној држави, па оно не одговара закону дотичне државе, али одговара закону наше земље онда таква меница и тако изјашњење вреди.

Овај изузетак потпуно је оправдан, јер природно долази да Србин, закључујући меничну обавезу са Србином и ако у туђини, ипак, имајући на уму да ће ова обавеза своје дејство произвести у Србији, узме форму менице, каква се прописује нашим законима.¹⁹ Али то, што се може одобрити кад Србин са Србином у иностранству закључује меничну обавезу, не може се допустити и онда, кад Србин у туђини с туђином уговара менични посао, јер се не може с основом узети да је Србин, закључујући обавезу са туђином у иностраној држави, имао у виду законе, који у месту где дотична обавеза постаје, никакве вредности нема.

С питањем о форми појединих меничних изјашњења у непосредној вези стоји питање о обавези појединих партија, које закључују меничне послове. То питање наш законодавац, као ни остали, није регулисао нарочитим одредбама.

Колико је важно ово питање довољно је да наведемо само један пример. У суседним нам земљама: Хрватској и Угарској са свим друге одредбе постоје односно права која индосатар задобија по меници пренесеној после рока плаћања,²⁰ и, сад ако би извесна меница, на којој је у једној од поменутих земаља стављен индосамент, прешла у Србију, онда би настало врло важно питање: по коме закону да се цени важност дотичног преноса.

Сви писци, који потресају ово питање, слажу се у томе једногласно, да се и овде има применити начело *locus regit actum*, само је спорно да ли се у извесном случају има сматрати за правилно оно место, где је дотични менични посао постао, или место где се он има извршити.²¹ Ну, узимајући у обзир оно што смо раније казали односно форме у којој се менична изјашњења дају и ону тесну

¹⁹ Види Wachter, *Encycl.* у нотн 10., стр. 99. — Il est, en effet, naturel de présumer, à moins de conventions contraires, que les parties ont eu l'intention de se référer aux lois de leur partie. Ruben de Couder, t. V. № 48.

²⁰ Закон наш, вели г. *Vrbanić*, решавајућ то питање, држао је најпрвије за потребито даму је једнако поступати са сваком наредјом, која буде на мјеници стављена после доспјелости, те да му није од потребе разликовати међу protestiranimi и prejudiciranimi мјеницама као што то чини закон њемачки. — Мј. Зак. стр. 206.

²¹ Ruben de Couder, *Dictionnaire de Dr. Com.* t. V. 292. № 56.

везу која постоји између битних услова за менична изјашњења и правнога посла, који је у дотичној меничној форми дат, новији аутори меничног права слажу се у томе да се начело *locus regit actum* има ценити по закону места где је закључен, а не где се има извршити.²²

На основу овог начела могу се поставити ова правила:

А.) Обим трасантове обавезе управља се по закону места где је меница издата.²³

Б.) Обим обавезе индосанта зависи од места на коме је пренос извршен. Услед тога може наступити случај да више лица, обавезаних по истој меници, нису подједнако одговорна услед разноврсности закона под владом којих су закључили менични посао.²⁴

В.) Обим обавезе акцептанта или издаваоца сопствене менице управља се по месту где је акцепт дат.²⁵

2. Форма делања ради одржања и извршења права из меница.

Извршење меничне обавезе, одређивање рока, постојање или непостојање дана почека, начин исплате, констатоване неисплате, интереси закашњења (мораторни) није у свима европским и другим државама подједнако регулисано. Та разноврсност у одредбама чини

²² „Les obligations des parties sont, en principe, déterminées pour chacune d'elles par la loi du lieu ou elle a été contracté.“ *Lyon-Caen & Renault. Précis de Dr. Com.* № 1317. — „Pokraj toga valja nam na um uzeti, da je svaka mjenbena izjava sastavni dio mjenice kao posebnoga imovinskoga objekta, da je ona po sve jednostavna, te da se ima prosuditi samo po svojoj vanjskoj formi, u kojoj se prikazuje. Ne ima, dacle opravdanoga razloga, da se i njezina pravna kriepest prosudjuje po drugom mjestu, a ne po zakonih onoga mjesta gde je izjavljena.“ *Vrbanić* стр. 588.

²³ L' étendue des obligations résultant d' un acte doit, en général, être fixée par la loi du lieu ou la convention été arrêtée *Ruben de Couder* t. V., p. 294. *Aubru et Rau*, t. I. § 31. p. 106. *Wächter*, s. 100. — *Vrbanić*, стр. 189.

²⁴ Du même, il faut et il suffit que chaque endossement soit conforme à la loi du pays ou il est fait, *Lyon-Caen & Renault* op. cit. № 1313. — *Ruben de Couder*, t. V. № 872. — *Vrbanić*, стр. 589. *Wächter*, *Encycl.*, s. 100. Die verhältnisse der ausländischen Indossamenten unter sich normiren sich in der auch von dem inländischen Wechselverpflichteten anzuerkennenden Weise nach dem für sie geltenden örtlichen Rechte. *Erk. de R. O. H. G.* v. 9. Febr. 1872. (*Archiv. f. d. W. R. Neue Folge.* Bd. IV. S. 265.

²⁵ Која су дејства акцепта у односима између трасата и трасанта или имаоца менице? Је ли акцепт опозиван? Претпоставља ли се да је покриће примљено? и друга питања долазе у овај ред. *Lyon-Caen & Renault*, № 1317. — *Vrbanić*, стр. 589. — Против *Wächter*, *Encycl.*, s. 100. — *Ruben de Couder*, t. V., № 869. Les effets de l'acceptation sont regis par la loi du lieu ou la lettre est payable.

велике тешкоће у међународном меничном саобраћају, али су те тешкоће у међународном меничном саобраћају нарочито осетне онда, кад се деси да ималац менице треба да очува своја права наспрам разних обвезника. Он треба да ради у што краћем року, а као што се зна, тај рок није свугде један и исти. Отуда се истиче врло важно питање по коме праву треба поступати?

Наш законик је у § 170. трг. зак. дао оваку одредбу: *форма делања ради одржања или извршења права из менице на каквом страном месту, одређава шмамо вредећи закон.*

Ова одредба²⁶ није довољно јасна, јер се из редакције поминутог закона не може јасно да разуме: да ли се она тиче само спољне форме или је њоме регулисано и то: по коме закону ваља одлучити да ли су извесне формалне радње потребне ради одржања или извршења права која из менице проистичу?²⁷ Практика аустриских судова протумачила је ово законско наређење на тај начин што је узела да се реч „форма“ не односи само на спољни облик, него и на потребу, временост и врсту оних формалних поступака, који се имају предузети на страном месту.

Према овоме могу се поставити следећа правила:

А.) Да ли ће се извесни правни поступци предузети ради одржања дотичног права решава закон оног места где је обавеза предузета. Према томе хоће ли се протест подићи или нотификација учинити зависи од места где нотификант живи.²⁸

Б.) Тако исто и последице неизвршења прописаних поступака

²⁶ Она је верни превод немачког § 86. мен., зак., који гласи: Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechtes vorzunehmen den Handlungen entscheidet das dort geltende Recht.

²⁷ Ова је заблуда уклоњена у угарском и хрватском меничном закону, јер је ту, у чл. 97., изречно казано: „формалне потребштине чина у иноземству за вршење или обучавање права мјенбених имаду се пресудити полаг закона оног мјеста гдје су ти чини предузети.“ — „Ne može s toga biti dvojbe, da se gornja ustanova proteže samo na vanjsku formu odnosnih čina.“ *Vrbanić* стр. 490.

²⁸ Потреба протеста и објављивања протеста код једне менице, која је вучена из наше у страну земљу ради тога до један овоземац може тражити накнаду од *овдашњег* непосредног претходника, који је до менице дошао на основу последњег индосамента што је у нашој земљи учињен, има се судити по нашем праву. Јер на основу индосамента постоји уговор из кога је регресно право проишло. *Erkl. d. Ob. Trib. zu Berlin von 9. mai 1857. код Wächter, not. 17. — Raban von Canstein, op. cit. s. 100.*

ради одржања права из меница има се ценити по закону места где је дотична обавеза учињена.²⁹

В.) Форма предузетих поступака, место, време, садржина и форма протестне исправе има се управљати по законима места на коме је поступак предузет или се има предузети.³⁰

Г.) Испуњење обавезе како дужника (обезбеда, плаћање) тако и повериоца (презентација, протест и нотификација) управља се по *месту извршења*. Место извршења за повериоца јесте час место где станује пријемник или издавалац сопствене менице (ако је реч о пријему или поднашању менице на виђење), а час место плаћања (ако је реч о поднашању менице на исплату или подизању протеста). Место испуњења обавезе од стране *главног дужника и акцептаната за часи*, као и место где има извршити плаћање акцептант, домицилијат и адресат по невољи јесте место плаћања дотичне менице. Место испуњења обавезе од стране регресног дужника јесте место, где је он дао своју обавезу.³¹

²⁹ Решење трговачког суда у Хамбургу од 19. маја 1859. год. упућује да се време у коме се нотификација има учинити управља по закону места где нотификант живи. *Wächter*, note 4. стр. 100. — *Theodor Theumann* s. 223., нота 1. — Le porteur peut avoir été empêché par la force majeure de remplir les formalités en temps utile. A-t-il le droit de se prévaloir de cette circonstance à l'égard du tireur et des endosseurs qui lui opposent la déchéance? Cela depend des législations. Laquelle est compétante? Il semble conforme au principe général posé plus haut (№ 1317) de dire qu'il faut consulter la législation du pays ou chaque engagement a été contracté, *Lyon-Caen & Renault*, op. cit. № 1320. — Питање тако, да ли се у обче нотификација обавити мора или не, равна се погледом на појединог мјенбеног обавезника по мјесту, гдје је дотична мјенбена изјава изјављена, јер је нотификација увјетом за неке захтјеве као што за изплату камате и за накнаду троškova. *Vrbanić*, цит. дело страна 591.

³⁰ Daher ist die Form, der Zeitpunkt, und die Oertlichkeit (das Local) der Formahme dieser Acte nach dem Rechte dieser Orte zu beurtheilen, *Raban von Canstein*, op. cit. s. 103. — Дакле, по том се не равна само ванјски облик проsvједовнице него и мјесто гдје се дотични чин обавити има, да ли н. пр. у пословници или у стану обавезника, вријеме каде се дотични чин предузети мора, *Vrbanić*, op. cit. стр. 591. — Das ausländische Recht ist massgebend für Zeit und Local eines im Ausland zu erhebenden Protestes sowie über Form und wesentlichen Inhalt der protesturkunde, *Wächter*, у ноти 19., стр. 101. — Der Erfüllungsort für die Diligenzakte des gläubigers ist bald der Wohnort des Bezogenen oder Austellers des Eigenwechsels (sofern es sich um die Annahme oder nicht handelt) bald der Zahlungsort (sofern es sich um die Präsentation zur Zahlung und die Protest erhebung handelt). *Raban von Canstein*, op. cit. стр. 102—103.

³¹ *Raban von Canstein*, o. c. стр. 103. — *Wächter*, op. cit. s. 101.

Односно плаћања управља се како време (Респектни дани и време за подизање протеста) и монета, тако и висине регресне суме по праву места на коме се има испунити (а не на месту дотичног регредента).

3. *Заспирелост* права која из менице проистичу зависи од закона оног места где се дотично право има испунити. Према томе рок, у коме се има подићи менична тужба против *главног дужника* зависи од права оног места где се меница има платити. Време за које се има поднети менична тужба против акцептанта за част и регресног дужника управља се по законским наређењима која важе у месту гди су меничну обавезу предузела. За тужбе меничних поверилаца, који подижу протест, вреди закон места плаћања менице.³²

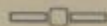
„Право“ 1894. год. св. 1. и 2.



³² *Raban von Canstein*, s. 104. — *Wächter*, s. 102. — L' art. 165. C. com. qui oblige le porteur d' une lettre de change payable en France à exercer dans la quinzaine du protêt, à peine de déchéance, son recours contre les endosseurs qui les précédent, est applicable même au porteur ou endosseur résidant en pays étranger, Cour de cassation. Arrêt du 25 nov. 1864. (*Sirey*, Recueil Général An. 1865. pag. 96). у *Wächter*, nota 1., стр. 102.

ТРИ ВАЖНА ПИТАЊА ИЗ МЕНИЧНОГ ПРАВА

Мора ли свака трата бити превентирана на акцепт. — Одоцњен протест. —
Је ли издавање протеста предмет колегијалне оцене судске



Ова три питања, која имају велике важности, и данас се појављују као спорна у нашој судској пракси, за доказ чега ћу навести две одлуке трговачког суда: једну од пре двадесет година а другу од ове године.

Априла месеца 1889 год. „Привилегована Народна Банка Краљевине Србије“ поднела је трговачком суду једну меницу, по којој је издавалац Н. Н. а трасат М. М. овд. трговац. Рок плаћања тој меници био је 3. априла поменуте године; па како менична сума није исплаћена тога дана, тражила је: да јој суд изда протест због непријема, а у исто време и протест због неисплате.

По реферату судског пријавника, беогр. тргов. суд је размотрио ово тражење, па је својим колегијалним решењем од 5. апр. 1889. год. Бр.: 3087. нашао: да се Народна Банка има одбити са ових разлога:

„Из поднесене менице види се, да је дан за плаћање 3-ег тек. мес. по старом календару и да она није примљена од стране трасата.

„Протест због непријема менице онога, на кога је вучена, има се подићи најмање оног дана, кад је рок плаћања био одређен, а то је овде 3. тек. месеца, а опет протест због неисплате први дан по року, а то је 4. о. м. по § 138, тргов. законика.

„Протестом неподигнутим на време због непријема **искључује се протест због неисплате** (прво горе истакнуто питање), јер нема лица — акцептанта —, које би се на плаћање понудило по пропису § 87 и 150 трг. зак., и тако, пошто је поверилачка банка с протестом због непријема *одоцнила*, (друго горње питање) а с про-

тестом због неисплате *неумесно се обрађила*, то се Банка од тражења одбија.

То је један конкретан случај.

Други је овај: „Српска Банка из Београда актом од 3. јула 1911 год. Бр. 13963 послала је Београдском трговачком суду, преко поште на протест једну меницу од 1600 динара на којој је издавалац Д. Н. а акцептант В. и В. П. и молила да јој суд изда протест због неисплате, јер је рок меници истекао 30. маја исте год.

Поводом тога тражења суд је нашао: „По § 138 трг. зак. кад меница не буде плаћена о року, мора се одмах првог дана после рока протестовати. Тој меници, по којој је Српска Банка тражила протест због неисплате, био је рок 30 маја ове год., што значи да ју је требало поднети суду 1. јула ове године на протест. Српска Банка то није учинила, већ је поменути меницу поднела суду тек. 3. о. м. дакле два дана по року, те се с тога, а према изложеном законском пропису, има и одбити од свога тражења.“

У овом другом случају Касациони Суд још није стигао да донесе своју одлуку, јер нису учињене неке претходне формалности али је у првом случају претписом својим од 5. маја 1889. год. № 1804 поништио решење Трговачког Суда, нашавши да оно не одговара закону: „што издавање протеста и није *сасијавни део делокруга судског*, већ сасвим засебна установа. (§ 152 трг. зак.) Па ма да би за вршење тога посла одређен био и какав судски чиновник, опет тај посао не би стога ушао у делокруг судског рада, јер се овим тражењем и не жели расправа каквих спорних питања, но само констатовање тога факта, да је меница поднашана ради пријема или ради исплате, али да подносилац није хтео примити односно исплатити.

У колико ми је познато, ако други случај буде поново дошао на решавање Касац. Суду, одлука ће гласити у свему као и у првом случају, и на тај начин би ово питање било, за у будуће, упућено правилним путем. Али решење Касац. Суда није обавезно за све случаје и све судове, те би се могло десити да други судови ово питање на други начин схвате и решавају онако исто као што, ево, Беогр. Трг. Суд, и после оног случаја, понова узима: да не мора издати протест због неисплате, ако се тражи после рока плаћања, као и да решавање о томе потпада под колегијалну оцену судску.

Потребно је, дакле, да се оба питања претресу и с теоријске стране, да се, дакле, изнађу принципи меничног права који односно

ове материје важе, и на тај начин да се поткрепи одлука Касационог суда, како би се истакнута питања увек подједнако решавала.

Да учинимо један покушај на томе послу.

Свршеном акту акцептације, као што се зна, претходе извесне претходне мере и од ових на првом месту сусрећемо се *с поднашањем менице на пријем* или *с тражењем акцепта од трасата*. И заиста, кад трасант издаје меницу ремитенту, трасат при том нема никаквог удела. Он је, тако рећи, страна и непозната личност, која непосредно још није ступила у тај њихов менично-правни однос, и ако трасант издајући меницу вуче ову на трасата, као лице, које ће бити главни менични дужник.

Трасат се, дакле, овде појављује као лице, на које се упућује само налог, или боље, коме се даје комисион, да исплати меничну суму, али у реду је, да му се исти комисион стави на пријем, односно затражи акцепт.

То право на поднашање менице на пријем трасату, дато је ремитенту и сваком доцнијем притежаоцу менице. А да ли је презентација менице на пријем само *право* притежаоца менице или је та дилigentна радња његова менично правна *дужност*. Закон о томе ништа изречно не вели, па зато ћемо претрести ово питање како с гледишта интереса меничних преносника и издаатеља, тако и с гледишта повериочевих интереса.

Да пођемо прво од преносилаца. Ево, шта би они могли рећи у прилог томе, да је поднашање менице на акцепт повериочева *дужност* а не само *право*. Акцептацијом трасат постаје главни дужник, па с тога је ималац менице дужан да му презентира меницу на акцепт; јер, ако се то не учини, трасат остаје изван меничне обавезе, те онда за њега и не постоји пресумција из § 87. тргов. зак. Услед тога, он нити има право нити дужност да се одупре захтеву издаваоца менице, ако би овај затражио натраг послато му менично покриће. На тај начин, кад би ималац, томе истом трасату, од кога није хтео да тражи акцепт, поднео исту меницу на исплату, овај, немајући покрића, могао би одбити исплату без икакве своје одговорности. Међу тим, ималац менице, бринући се о исплати њеној, може протестовати о року, а како је покриће одузето од трасата, то би преносиоци, услед наређења § 140, несумњиво постали нишан акције меничног притежатеља, и то баш оног истог лица, које их је и довело у тај незгодан положај. А то се не сме одобрити, — додали би преносиоци, — јер кад ималац

менице није хтео да обавезе трасата, и на тај начин да осигура исплату менице, онда је право да му се не допусти ни протест због неисплате, како би на тај начин сам и сносио штетне последице своје нехатности, а не да за своју кривицу другога чини одговорним!

Међу тим, ма колико да се на први мах чини, да је овака одбрана преносилаца на правичној основици заснована, ималац неакцептоване менице могао би је лако побити. Њему би ваљало само да рече: шта ме обавезује да се бринем о судбини трећих лица, ако се не будем користио својим правом? Ја ту обавезу не видим из законских наређења: закон нити наређује да се акцепт мора набавити, нити каже који је крајњи рок за изискивање протеста због непријема менице, а тим својим ћутањем допустио ми је да се неограничено користим својим правом. Или, да ме не гони на то какав уговор? Али ја, из меничног писмена не видим да је когод закључио нарочити уговор односно тога да се меница мора подносити на акцепт. Дакле, мој се поступак заснива на праву, које ми закон даје, а оно није никаквим нарочитим уговором модификовано, па за то, ако је он, од незгодних и штетних последица за кога, нисам ја одговоран, јер — *qui iure suo uti, nemini facit iniuriam*. Најзад, зашто ми пребацивати погрешку коју сте и сами учинили; на што ми пребацивати нехат кад сте и сами нехатни били? Ја сам се на вас угледао. Сви ви, преносиоци, били сте у моме положају, имали сте исту меницу у рукама, па онда зашто нисте и сами тражили акцепт од трасата? Пазите, дакле, добро да осуђујући мене, — себе не оптужите!

Тако исто ни издавалац менице не би имао законите одбране, ако би му се ималац о року обратио с тражењем, да му исплати меничну суму, при свем том што нема никаквих доказа (доказ је једино: протест), да је меницу подносио на пријем, Јер, какав би му био изговор? Да није то, што меница није подношена на акцепт? Али, у писмену се изречно не напомиње имаоцу, да ће се издавалац ослободити плаћања ако та формалност не буде испуњена; а после, трасат по § 85. не мора акцептовати меницу, ако се издавалац није постарао о благовременом покрићу. Осим тога, законодавац није нигде напоменуо, какве штетне последице могу постићи имаоца, ако меницу није на време, т. ј. до рока, поднео на пријем, односно изискао протест због непријема, док међу тим, кад је реч о преноситељима, § 144. трг. зак. изречно каже да „*пришежање* губи

сва права противу преноситеља", — ако пропусти рок одређен за подизање протеста због неисплате. Па и ту, ма колико да се чини, да пропуштање ових рокова показује крајњу немарност имаоца менице о осигурању њене исплате, опет за то наведени параграф користи само преносиоцима а не и издаваоцу менице, јер ако овај не докаже, „да је пријемник био снабдевен с новцима о року плаћања“ онда је он, према § 146 трг. зак. дужан накнадити било имаоцу било преносиоцима меничну суму, баш ако није испуњен ни један од услова побројаних у поменутим § 144. Тако је наређење законодавац морао донети, што начело општег права: да се нико не богати на штету других, и овде мора да се примени.

Тако ствар стоји с гледишта преносилаца и издатеља а сад да посмотримо ово питање с гледишта повериочевих интереса.

Кад трасат меницу акцептира, онда менични поверилац добија једног дужника више и меница је тиме постала поузданија и њена исплата сигурнија. Али ко може натерати повериоца да мора имати више дужника него што он сам налази да му треба. Он има пред собом издаваоца и преноситеља, у којима има вере да ће исплатити меницу, и онда шта ће му још и акцептант. Истина, могло би се десити да трасат не прими меницу, у ком случају треба изискати протест због непријема; али ако се запитамо шта је циљ овом протесту добићемо одговор да протест због непријема нема за смер да задржава у обавези трасата, јер протестовала се меница или непротестовала, трасат у сваком случају остаје слободан према преноситељу, тако да овај према њему нема право наплате ни по меничном ни по грађанском праву.

Напротив, циљ је овом протесту, као што смо казали, да преносилац може тражити обезбеђење од трасата и преносилаца да ће меница бити о року исплаћена, које се обезбеђење може састојати или у готовом новцу или каквој покретној или непокретној ствари или личном јемству. Али ако притежатељу не треба ово јемство, ако је он и без тога уверен да ће издатељ и преноситељи ту меницу платити и без претходног обезбеђивања, онда на што ће му протест због непријема? Да ли не за то, што би иначе испали из обвезе издатељ и преноситељи? Не, јер смо напред већ казали да они остају у обавези све до рока, пошто по § 116. и издавалац и преноситељи гарантују не само да ће меница бити примљена него и да ће бити исплаћена, а § 146 трг. зак. изречно вели да преносиоци испадају из обавезе тек ако се не изиште протест

због неисплате. Или, можда, притежатељ треба да изиште протест због непријема, што тада није дужан да тражи протест због неисплате, ако трасат о року не плати меницу. Боже сачувај. По § 139 „притежатељ менице није разрешен од протеста због неисплате нити тиме, што има протест због непријема, ни због смрти или презадужености трасата“.

Сви дакле, разлози говоре у прилог томе, да притежалац менице **нити мора подносити меницу трасату на акцепт, нити изискивати протест због непријема, ако трасат поднету му меницу не прими.**¹

А мора ли притежалац подносити меницу на исплату, и ако му не буде исплаћена, изискивати протест због неисплате? Наравно да мора. Као што смо напред казали, трасат је оно лице, које је од стране трасанта одређено да буде главни дужник и комисион који му издавалац за исплату даје приликом стварања меничног писмена траје све до рока плаћања. Трасату, због тога, треба презентирати меницу на исплату и онда кад је изјавио да неће да акцептира меницу, дакле кад већ постоји јасан знак да неће меницу ни да плаћа; шта више, кад меница није никако презентирана на пријем, онда се презентирање на исплату показује као неминовно. Јер, ако је трасат снабдевен

¹ Од овог правила изузетак се чини код оних трата, код којих пријем иде у корист тачнијег одређивања или испуњења меничне обавезе. Тако, меница се мора поднети на пријем, односно на виђење.

1., *код рочних меница по виђењу* (§ 136), што се правда потребом да се означи дан пријема (односно: виђења), како би се по њему могао одредити рок плаћања. Последица поднашања ове менице у законом одређеним роковима (§ 136) повлачи губитак права на регрес (§ 144).

2., *код домицилираних меница*. Код ових меница, по правилу, само издатељ може ставити клаузу о домицилу из разлога што је то битни саставак домицилиране трате, који као такав мора бити унесен у меницу приликом њеног постанка, али се сматра да домицил може означити и друго лице, ако на то буде овлашћено од трасата изречно или прећутно. (Пример о прећутном овлашћењу види у мојој књизи „Менично право“ стр. 101). Како се та меница не плаћа у месту живљења трасатовог већ у домицилу, то поднашање на акцепт оваке менице мора да буде из два разлога: први је тај, што само трасат може да одређује домицилијата, преко кога ће исплату извршити, а то му је немогуће учинити ако му се меница не буде поднела на акцепт; други је разлог тај, што притежатељ мора о року да поднесе трасату на исплату меницу и ако ју није претходно подносио на акцепт, иначе не може (иа случај неисплате) ни протест изискати у месту домицила, јер протестом се тврди не само да меница није плаћена него и да је презентирана трасату на исплату у месту плаћања. А како се та констатација може учинити, кад трасат није ни знао гди је домицил менице?

покрићем, њему ништа не смета да исплати меницу ма да ју није акцептирао. Услед тога се презентација менице трасату на исплату, односно изискивање протеста због неисплате, показује не као право него као *дужности* притежаоца менице, и те две меничне радње јесу права дилigentна дужност повериоца менице, коју он мора испунити ако жели да добије регрес од преносилаца. За то је у § 139 тргов. законика и казано да „притежатељ менице није разрешен од изискивања протеста због неисплате нити тиме што има протест због непријема, ни због смрти или презадужености онога, на кога је меница *вучена*.”

Према овоме што је наведено јасно излази да суд, кад издаје протест због неисплате, не треба да разбира је ли меница акцептована односно да ли је протестована због непријема. То јасно казује цитирани § 139., јер кад се у њему вели да притежалац мора изискати протест због неисплате и онда, кад је умро онај *на кога је меница (само) вучена*, очевидно је да се ту мисли на неакцептовану меницу, односно на меницу непротестовану због непријема, пошто је трасат могао умрети или пасти у презадужено стање пре него што је истекао крајњи рок за подношење менице на пријем.²

Јасно је, дакле, да тврђење Трговачког Суда у напред наведеном решењу које гласи: „протестом неподигнутим на време због непријема, искључује се протест због неисплате“ нема никаквога ослоњања ни у закону ни у теорији меничног права.

Остаје нам нерасправљено још једно важно питање, а то је: *да ли треба издајти протест због неисплате, ако се зајражи после рока одређеног у § 138 тргов. законика.*

У предњим примедбама Касац. Суда лепо је казано да издавање протеста према § 152 трг. зак. не улази у делокруг колегијалног суда. То је посао нарочито одређених чиновника, и онако исто као што тај чиновник, н. пр. у каквој среској канцеларији, не може извесан захтев о издавању протеста да износи пред судски колегијум, тако исто и судски чиновник, коме је тај посао стављен у дужност, има сам да издаје протесте, без припитивања судског колегијума.

Овом констатацијом већ је дат и одговор на постављено питање, који одговор гласи: да пријавник судски, онако исто као и

² А то је време од дана издања до дана исплате (изузимајући тај дан). Види моје „Менично право“, бр. 306.

срески чиновник, не може да одбије издавање протеста због неисплате, ако му се поднесе меница из које се види да није акцептирана, односно да није исплаћена од онога на кога је вучена. Тај чиновник има да констатује једно стање, т. ј. да меница није исплаћена, и онда не видим разлога зашто он не би и констатовао стање које фактички постоји. Његова сведоџба није у исто време и осуда, те да би могла произвести за кога неповољне последице, јер од издања протеста због неисплате до извршења пресуде по тој ствари, има притежалац да савлада многобројне законске формалности, тако да онај од кога се тражи наплата на основу одоцњеног протеста има увек времена доказати да такав протест по закону нема никаквог дејства. А кад се уз то узме да неизвршење потребних дилigentних радња повлачи не застарелост тражбине, већ прејудиц³ на шта судија има да пази по службеној дужности⁴ онда је очевидно да нема никакве бојазни од тога, ако се изда протест после законом одређеног рока. На против, много би већа опасност била за правне одношаје меничних лица, ако би се допустило чиновнику, који протесте издаје да се упушта у оцену благовремености протеста.

Чиновник, дакле, коме је издавање протеста стављено у дужност има при овом раду да пази само на то: да ли је меница презентирана ономе који је означен за главног дужника (издавалац: код сопствене; трасат, односно акцептант или домицилијат: код трате) да ли је презентација учињена, односно протест тражен у надлежном месту (због непријема: у месту становања трасатовог, а због неисплате: у месту плаћања), а да ли је протест тражен на време, то нека остави колегијалној оцени суда кад томе буде време т. ј. ако до спора дође.

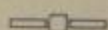
У осталом, да се протест може и неблаговремено издати и сам закон предвиђа у § 87. трг. зак. гди се у последњој алинеји изречно каже: *не узможе ли што доказати, мора даши јемство, ма да је протест и после одређеног времена изискат.*



³ Види моје „Менично право“, бр. 283. и 375—380.

⁴ Исто стр. 205.

МАЛОЛЕТНИ ТРГОВАЦ



Малолетници се сматрају на основу одредаба грађанског законика као незрели, те неспособни на основу тога за актове грађанског живота,¹ они не могу важећи ступати ни у трговачке одношаје: не могу, дакле, ни *трговину водити*.²

Али ипак, од овог општег правила морало се у особитим случајевима одступити. Први корак на томе путу учинио је грађански законик допуштајући да се у изузетним приликама пунолетност може задобити и пре законом одређеног времена.³ Трговачки законик, опет, ову је одредбу само попунио доневши специјалне одредења и поставивши извесне услове од чијег ће испуњења зависити важност трговачких послова дотичног малолетника. Јер, с једне стране, важни узроци и особити случајеви довољно су показали, да се, иначе веома умесна и корисна наређења односно ограничености малолетникове, често обрћу баш на штету његову, јер овако везаних руку многи малолетник губи средства, да се може користити каквим згодним случајем, или се тиме принуђава да напусти свој легитимни интерес. Примера ради да напоменемо колику штету така ограничења могу нанети н. пр. каком малолетном наследнику, који не би могао наставити радњу свог оца, при свем

¹ Види §§ 39, 126 и 533 грађ. законика у свези са чл. 11 закона о старатељству и §§ 59 и 78 грађ. суд. поступка. — Изузетно су, по последњој тачки § 533 гр. зак., способни за *лукрацивна прибављања*.

² § 2 тргов. законика.

³ Види § 152 грађ. законика. Ту се између осталог каже: „за важне узроке одредељује се... кад би занат или трговину уредно водило.

Још у римском добу дозвољавано је да се пунолетност може изузетно задобити пре 25 година, а на основу владаочеве концесије. То је т. зв. *venia aetatis* у рим. праву.

том што је он, под његовим руковођењем, већ добио довољно знања из трговачких послова и ма да му предстоји сјајан изглед на рад, имајући стару и чувену фирму, сигурне и многобројне муштерије свога оца. Тако исто овако везаних руку, малолетник не би могао ни у најзгоднијем случају примити на себе радњу своје жене или баш и стећи положај, који би му ваљао за корисну женидбу!

Очевидно је, дакле, да од општег горњег правила о неспособности малолетника, ваља у извесним случајевима одступити, изузетке одобрити и законом их утврдити.

С друге стране, опет, широко поље рада малолетног трговца, многоструки и преплетени односи трговачког света, за које се захтева добро познавање трговине и људи, изазивају неопходну потребу да признавање трговачке способности малолетнику буде условљено извесним законским ограничењима, како оно не би било узрок пропасти малолетниковој и како се без икаква јемства не би, у вихор светских послова, гурнуо какав неискусни младић, где би могао постати жртва своје наклоности, туђих интереса или интрига! И ето тој потреби је са свим згодно одговорио § 2. трговачког законика у коме се казују:

Погодбе да би малолетник могао постати трговац.

§ 2. По правилу могу трговати само пунолетни, т. ј. који су навршили 21. годину. Мушка или женска лица, која нису пунолетна а имају 17. година пуно, могу такође трговину водити, но са допуштењем оца, ако немају оца или је препјатствован, са допуштењем татора а у оба случаја са одобрењем надлежног суда.⁴

⁴ Ради упоређења колико је цитирани § нашег законика изостао од одговарајућих одредаба модерних законика европских, и ради угледа за измену или допуну тога §-а, наводимо члан 4 белгијског трговачког законика од 1872. који у преводу гласи:

„Сваки еманциповани малолетник једног или другог пола по навршетку осамнаест година, који би се хтео користити правом (faculté), које му даје § 487. грађ. законика да може трговати, не може ступати у трговачке послове, нити ће се сматрати као пунолетан у погледу обвеза њиме закључених у трговачким пословима све докле док: 1-о није претходно овлашћен од оца или матере у случају смрти или суманутости или осуства очевог или ако нема оца или матере, ако је на то овлашћен одлуком породичног савета уз потврду грађанског суда и 2-о док акт овлашћења није у верном препису предат у месту његовог издања, трговачком суду оног места где малолетник хоће да утврди свој домицил, или у недостатку

Као што се види, да би малолетник могао радити трговачке послове, нужно је да постоје ова четири законска услова: 1-о да има 17 година пуно; 2-о одобрење извесних лица и 3-е у сваком случају одобрење надлежног суда. — Уз ова три законска захтева из §-а 2. трг. зак. долази и 4-о публикација тих одобрења, законски захтев из §-а 5 истог законика (последњи став).

Ми ћемо овде редом потражити разлоге, који су руководили законодавца да постави ове погодбе. Дакле:

1-о. **Старост од пуних седамнаест година.** — Казали смо већ који су разлози могли навести законодавца да ускори пунолетство, али на овом месту натура нам се једно друго са свим умесно питање: зашто је законодавац изабрао баш навршетак седамнаесте године а не н. пр. деветнаесте или друге које године? Без сумње, важни разлози морали су се истаћи да би законодавца склонили на решење овог питања у овом или оном смислу. И заиста, дискусија поведена у францеском државном савету, коме је била поверена израда трговачког законика, поводом претреса ове ствари, даје нам најочитији доказ о томе. Зато, не имајући никаквих извора из којих би могли поцрпети побуде које су руководиле нашег законодавца да донесе оваку одредбу нека нам не буде замерено, што ћемо се за часак обратити припремним радовима Наполеонових Трибонијана, не би ли што боље расветлили изнесени законски захтев. И заиста ту⁵ налазимо да је секцији истог савета, која је предложила да се призна способност за вођење трговачких послова малолетнику од пуних осамнаест година, стављена пододобна примедба: „Је ли паметно, је ли корисно по друштво да се у тако нежном добу сваки грађанин може одати

трговачког суда, грађанском суду, како би ту био преписан (pour y être transcrit) у регистар који се води у тој цели.

„Тај регистар има у додатку азбучну таблицу. Свакоме је дозвољено исти регистар бесплатно разгледати.

„Овлашћење оца или матере даје се пред примирителним судијом (juge de paix) или пред нотаром (јавни званичник овлашћен да сачињава и чува све правне исправе. Прев.), или пред чиновником трговачког суда; примирителни судија или нотар, који би примио такву изјаву, послаће је у верном препису, оног месеца у коме је издана трговачком суду, иначе ће бити кажњен онако, како прописује члан 13. овог законика.

⁵ Види: La législation civile, commerciale et criminelle, Séance du 4 novembre 1806. — *Loché*, L'Esprit de Code de Commerce, II édition, t. I, Mineur.

трговини⁶ која за собом повлачи тако тешке последице? Како се може признати тако значајна способност у добу, кад је малолетник сваки час готов да постане жртва својих страсти или туђих интереса? Па зато, говорили су неки чланови савета, потребно је да се остане при оном, што је о томе наређено у старом праву, а то је: да се малолетнику призна способност за трговачке послове тек у двадесетој години. Најзад тако убрзаним признањем способности, наводили су даље, ишло би се на уштрб самом малолетнику, јер кратковременим радом у својој струци не би могао стећи довољно искуства, а то је без сумње неопходно потребно сваком трговцу.⁷

Посматрајући ове замерке, које су учињене предлогу поменуте секције, истичу нам се много јачи разлози у одбрану што ранијег признања трговачке способности малолетнику, и ми ћемо их формулисати у следећим тачкама:

а, Ако би се признала така способност тек у двадесетој години, онда настаје питање: како би се помирила ова еманципација са одредбама грађанског законика, који дозвољава оцу да може своју децу по навршетку седамнаесте године огласити за пунолетну? (види § 152 грађ. законика).

б, Што ће се једном годином ускорити трговачка способност малолетнику, тиме ће му се врло мало помоћи, нарочито што у опште „има многих лица, којима не би било толико корисно, што би по пуном праву отпочели трговачку радњу после двадесете године, док би им користило, ако би је могли отпочети раније, само ако им породица мисли да су за такве послове способни.“⁸ Дакле, ако се само у начелу усвоји да је ускорење пунолетства корисно по савесног малолетника, онда се ваља чувати сваког стављања препрека томе ускорењу.⁹

г, Ни у колико не може постојати зебња, да ће се ранијим признањем способности нанети штета самом малолетнику, јер они који се одају ситничарској трговини, ретко проводе своју младост у школи него обично још за рана ступају у трговину. А после, свакоме оглашавању способности за ступање у оваке послове прет-

⁶ M. Bigot Prémeneu нав. место,

⁷ *Loché*, цитирано дело стр. 6, 7 и 8.

⁸ M. *Béranger*, у протоколу од 4 новембра 1806. Види: *Législation civ. com. et crim. de la France*. — *Loché*.

ходи одобрење било то родитеља или родбине малолетникове, те ће ови својом интервенцијом увек бити у стању да уклоне сваку опасност ако би се појавила.¹⁰

Ето ти су разлози навели францеског законодавца да призна малолетнику способност за ступање у трговачке односе с навршетком његове осамнаесте године¹¹ а српског да усвоји седамнаесту годину као време, кад се та способност најраније може признати.¹²

Овлашћење, које би било дато пре тога доба, не само да не би имало никакве правне вредности у времену кад је постало, него би било без икаквих последица и онда кад малолетник дође у те године. Јер, збиља кад му није призната правна важност, у моменту постанка његовог, од куда се може рећи да је оно у току времена ту вредност задобило? Шта више, околности, које су постојале у оном времену кад је дато то овлашћење, могу сад не постојати, а и расположење дотичних лица, која су раније признала трговачку способност малолетнику, могло је се у току времена изменити. Најзад и трећа лица, знајући да је превремено овлашћење оглашено за ништавно, видећи га сад објављеног, не би морала о њему водити рачуна, нити му признати легалну вредност.

2-о Одобрење извесних лица. — Закон на првом месту одобрава оцу да може своје малолетноме сину признати способност за вођење трговачких послова и дати му за то одобрење. Ако отац не може то учинити, његово место заступа мати а у крајњем случају то се даје стараоцу.¹³ И заиста, нико није надлежнији у овим питањима од поменутих лица, која су по самој природи свога положаја најбоље позната са приликама у којима се малолетник налази, као и са његовом способношћу. Сем тога за сигурност малолетникову нико не може боље јемствовати до његова родбина, јер ако би сродници и били небрижљиви односно интереса малолетникових, они би морали водити рачуна о својим личним инте-

⁹ *Berlier*, на истом месту.

¹⁰ Разлози: *M. M. Béranger et Regnaud-Jean — d'Angely* у протоколу од 4 нов. 1846. — *Loché*.

¹¹ *Tout mineur émancipé de l'un ou l'autre sexe âgé de dix-huit ans accomplis...* art. 2 фр. трг. зак.

¹² По бољавијском трг. зак. art. 4. са II стр. 176 изискује се да малолетник има најмање 20 год. Види: *Oskar Borchardt*, *Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs. Gesammelt und in das Deutsche übertragen.* von — 1884—1 88.

¹³ § 2 трг. зак. у вези са чл. 112 закона о старатељству.

ресима, а бојазан да се пропаст њихових сродника не косне и њих нагониће их да бодрим оком прате и послове овлашћеног малолетника.

Закон је сасвим јасан односно тога, на кога прелази право таког овлашћења у случају ако је отац умр'о, или ако је оглашен за неспособног, или ако је на осуству а зна се место његовог пребивања.

Али *шїа ће биїи ако сїоји само прешїосїавка о његовом осуству?* (види § 49 грађан. законика). Сматрамо да и у том случају сама мати може да даде тако овлашћење малолетном детету, јер по §§ 115 и 120. грађанскога законика, мати има у себи потпуно очинско право, које јој истина моћнија очева власт (в. § 109. грађан. зак.) одузима, кад је овај ту, али које се појављује у пуној снази својој, чим отац није ту или није у стању да изјави своју вољу (аналогија из § 119. грађан. законика).¹⁴

Quid juris ако су отац или мати лишени законског старатељства? У теорији трговачког права постоји опште мишљење: да ће они опет зато моћи да даду тако овлашћење јер је то акт родитељске власти, која наравно увек остаје оцу, односно мајци и која не може прећи на стараоца код живог родитеља.¹⁵

3-в. Одобрење судско. — § 2 трг. законика и § 152 грађ. зак. јасно казују да је за овлашћење малолетниково потребна у сваком случају саизвола надлежног суда, па било да је он то одобрење добио од оца, мајке или тудора. Суд се овде јавља као последњи степен где се има испитати способност малолетникова, и добије ли овај како особиту сумњу, ту он не мора одобрити то овлашћење.¹⁶ Само што у законнику није ништа речено, да ли је за тај посао надлежан трговачки или грађански суд. Ну, по ономе што малолетник за време ослобађања није још трговац, јер није испу-

¹⁴ *P. Namur.* У *Le Code de Commerce Belge, révisé, interprété par les travaux préparatoires des lois nouvelles, par la comparaison avec la jurisprudence,* у истом смислу вели: „Довољно је да је егзистенција оца постала неизвесном. Мотив је тај, што у случају претпоставке о осуству очевом *причење његове власїи прелази на маїер.* Нав. дело св. I. стр. 65. — *A. Boistel.* *Précis de Droit* № 80.

¹⁵ *Lyon-Caen et Renault,* *Précis de Droit Commercial,* t. I. p. 81 нота I. — *Boistel,* нав. дело стр. 59. Даље, *Dalloz* и *Alauzet.*

¹⁶ Овако мисли и г. *Сїї. Вељковић* у своме: *Објашњењу трговачког законика* стр. 51.

нио одредбу § 1 тргов. законика, даље што се задобијање способности за трговачке послове не може подвести ни под коју тачку § 17 устројства тргов. суда, и најзад, што се сви данашњи законници у томе смислу изражавају¹⁷ — велимо да је за оцену оваких овлашћења надлежан грађански суд.

Да ли суд може да допуни саизвољење очево или турско, т. ј. може ли суд противно њиховој вољи дати малолетнику одобрење да може трговати? Без сумње не. Закон је изречно напоменуо да малолетници морају претходно од њих добити допуштење оваког рода, а то је морао чинити по одредбама §§ 115, 117 и 533 грађан. закона, односно по чл. 112 закона о старатељству. Једино би се турско одобрење могло обићи у случају чл. 113 овог закона, или ако би се турско са свога звања свргнуо, као што згодно примећује г. Вељковић.

Главни смер § 2 тргов. зак. јесте онај, који се нарочито огледа у првој половини § 4 зак., а то је да се малолетном трговцу даде способност, како би се могао обвезати без нарочитог допуштења свог оца или старатеља. Та његова способност може бити шира или ужа али се у главном своди на способност за послове, који се тичу његове трговине.¹⁸ Према томе куповина какве непокретности или давање јемства за какав грађански дуг, долазили би под одредбе грађанског законика,¹⁹ јер такви послови нису трговачки и не могу се подвести ни под коју тачку § 17 устројства трговачког суда.

Ну, то се овлашћење може односити на трговање у *оппорте* или само на *извесне* трговачке послове. Генерално овлашћење за све трговачке послове у опште оправдава се у толико, што је немогуће прецизовати род трговине, којој се може малолетник одати, а после, у данашњем времену, трговачки се послови укрштају, један из другог истичу и везују тако, да је та веза често на пред-

¹⁷ Види: чл. 9. Италијанског трг. законика, од 1882. год. — чл. 4 белгијског трг. зак. од 1872. и чл. 2 франц. трг. зак.

¹⁸ Loqué, L'esprit de code de commerce, t. I. p. 13. — *Lyon-Caen et Renault*, Précis de Droit Com. t. I. № 164. — *Boistel*, Précis, p.

¹⁹ *Bravard — Veyrières*, Manuel de Droit Com. 5-ème édition 1855. стр. 17. и след. — *H. F. Rivière*, Répétitions écrites sur le code de commerce (1860), вели: „Ainsi l'achat qu'il ferait d'une maison, même destinée à être le siège de son commerce ou de tout autre immeuble, serait soumis aux règles du droit commun, par ce que l'acte ne serait pas commercial.“ Стр. 23.

виђени али опет зато на неопходни начин постала, да би у извесним случајевима не само малолетник него и трећа лица осетила, ако би трговачка способност његова била строго ограничена.

Али се не може ни сродницима, који имају потпуну власт за давање или недавање овлашћења, које им се тражи, оспорити право да при акту овлашћења ставе извесна ограничења, која мисле да ће бити подесна и потребна, па следствено да га ограниче на извесне трговачке гране, задржавајући право да по потреби, накнадно цене да ли послови, које малолетник, буде предузимао долазе у врсту трговине за коју је добио овлашћење.²⁰

Остављајући ово питање у намери да се на њ у току ове расправе поново вратимо, запитајмо се: да ли се у признању малолетникове способности састоји и овлашћење да он може ступати у ортаклук с другим којим лицем или ће морати да ради трговачке послове сам? Без сумње, најбоље би било ако би то било формално предвиђено у акту овлашћења, али се врло често дешава да тако што неће бити предвиђено. Па онда како да се поступи? Као што се види питање је веома деликатно, па зато му је и решење спорно, јер у колико се с једне стране може рећи да ће неискусни младић у друштву с каквим опробаним трговцем сигурније поћи путем напретка, у толико с друге стране није искључен случај, да малолетни трговац не падне у замке туђих интереса или да постане жртва своје лакомислености. Али ма колико да је ово питање важно, мора се признати да је још озбиљније питање *може ли малолетник добити пуноважно овлашћење од лица* (н. пр. од оца) *с којим мисли да се удружи?* Наравно, ово питање имаће само онда места, ако малолетник има свога одвојеног — личног — имања.

У том погледу постоје у науци два система.

По првом систему малолетник **не може** добити тако овлашћење од оца, ако мисли да се с њиме удружи, на основу колико паметног толико и праведног начела: *nemo auctor esse potest in rem suam*. Отац је и сувише заинтересован, јер би могао да се удружи са сином само да би дошао до његових капитала²¹ а после, ослобођењем се малолетник извлачи испод турске власти свог оца, те

²⁰ Ово право сродницима признају сви писци: P. Namur op. cit. art. 7. вели: „faculté qui leur appartient de l'aveu de tous les auteurs.“

²¹ Пресуда Суда у Douai (Франц.) од 16 августа 1869. год. констатује злоупотребу овог права од стране једне мајке, која је дала својој кћери овлашћење за вођење трговине само за то, вѣ би је учинила солидарним обвезником својих дугова

на тај начин престаје очево право заступања свог детета чим се међу њима породе супротни интереси чему би се оваким ослобођењем врло мало припомогло. Зато у таквом случају овлашћење ваља да потиче од остале родбине а не од оца.²²

По другом систему **може**. Овлашћењем се признаје малолетнику способност за трговање, а последица тога је та, да се зарад постигнућа постављеног смера може удруживати с другим лицима па наравно и са својим оцем. Син, једном ослобођен потчињености, ступаће у одношаје са својим оцем са свим слободно, нити се ваља бојати каквих рђавих намера од родитељске стране што закон у осталом има највећег поверења у оцу. Најзад, ако би се у изузетном случају и показале нечисте намере односно тога овлашћивања малолетниковог, може им се доскочити.²³

Да ли малолетник који је овлашћен за вођење трговине, може ступати у трговачка друштва?

Решење овог питања не може бити апсолутно јер зависи од многих околности, које се морају оставити судској оцени. Најбоље је и овде у сваком посебном случају извидети, да ли је намера странака била та, да се малолетнику призна општа способност или способност само за извесне послове. И тако у сумњи никад се неће малолетнику признати способност за ступање у јавни ортаклук што чланови таког ортаклука одговарају један за све а сви за једнога целим својим имањем, а то би могло проузроковати пропаст малолетникову. На против може се допустити да малолетник има овлашћења за држање акција „безименог“ или „мешовитог“ друштва или баш и ступати у ортаклук за „почесне спекулације“, јер се друштва ове последње врсте склапају за неколико обртаја каквог посла и зависе од погодаба дотичних саучесника, те не могу учинити положај малолетников онако несигурним као што је то случај код јавних ортаклука.

4. *Публикација овлашћења*. „У другом ставу § 2 именовани имају објавити и одобрење судско, које су за трговање добили“ (§ 5 последњи став). Ова одредба од особите је користи за малолетног трговца, што се на тај начин ослобођава потребе, да при-

²² У овом смислу *Lyon-Caen et Renault, Précis, t. I. p. 85.* — *Ruben de Couder, Dictionnaire t. V. v^o Mineur, p. 470.* — *Boistel, op. cit. № 80.*

²³ *P. Namur, у делу Le Code de Com. Belge, брани овај систем вели; „or les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux.“* — *Boistel, op. cit. № 80.*

сваком послу с трећим лицима подноси акт о своје овлашћењу да може ступати у трговачке односе, те је тако уклоњено свако одлагање, које би се иначе морало дешавати.

6.) Способност малолетног трговца

I.

За трговачке послове

Неиспуњење свију изложених формалности односно стицања способности за вођење трговине вуче за собом последицу ту, што су сви они послови, који су закључени без ма и једнога од наведених услова правно неважни, и ако би их иначе, гледећи на њихову особину, малолетник могао закључивати.²⁴ Шта више, та неважност законска је последица и друкчије не може бити, што у том случају малолетник долази под одредбу § 533. грађ. зак. Па ипак по изузетку наведеног §-а, ако би он и са тако непотпуно признатом способношћу закључио какав посао, овај би био само релативно неважан, т. ј. неиспуњење свију формалности односно задобијања тргов. способности иде само у корист малолетнику, а никако се не могу тиме користити и трећа лица према њему. Он је, дакле ослањајући се на наведени § грађ. законика једини власан или да поништи уговор који је закључио, или да му призна све последице које из њега буду произишле.

Али ипак изложени принцип не би требало увек тако примењивати, што би се тиме повредили основи правичности. И заиста, зар би било правично и целисходно, ако би неослобођени малолетник уговорио неколико трговачких послова, од којих би му неки били корисни а други штетни, па би му се дозволило да може тражити извршење првих а уништење других? Не, његов карактер не сме бити разделив; т. ј. малолетник може бити или само способан или само неспособан, па зато се његови послови могу или сви скупа одржати или уништити.²⁵ Наравно, овај принцип може

²⁴ Treibt dagegen der Minderjährige, ohne den gesetzlichen Voraussetzungen genügt zu haben, und namentlich ohne Zustimmung seines Gewalthabers, ein Handelsgewerbe, oder schliesst er solchergestalt einzelne Handelsgeschäfte, so neigt sich die Ansicht des Handels auch hier zur Versagung der restitutio in integrum. — Das Deutsche Handelsrecht von Dr. Wilhelm Endeman, ст1. 120. § 24.

²⁵ Види о овоме: A. Boistel, op. cit. p. 63. — Ruben de Couder, Dictionnaire t. V. v. Mineur, № 475. — Pardessus.

имати примене само у области материјалних обвеза малолетникових чије овлашћење за самостално трговање није учињено у потпуној законској форми, а никако и у случајевима ако је такав малолетник хтео себи да прибави како звање или дужност, коју може само пунолетни вршити, јер ако је малолетни изабран за старатеља²⁶ или члана породичног савета,²⁷ несумњиво је да му ту особину може свако оспорити. Исто тако ако би он хтео да постане трговац и неиспунивши нужне формалности свако му то својство може оспорити што се оно, будући из области јавног поретка, не може задобити вољом уговорачких странака. Јер исто онако као што се он не би могао сматрати за трговца, ако би баш и испунио све формалности из §-а 2. трг. зак. само зато, што није испунио и услов из §-а 1. истог законика, т. ј. ако му *трговање* не би било *обично занимање*; исто тако не би он могао бити трговац ни у ком погледу док не би испунио све формалности из поменутог §-а 2.

Резиме досадањег говора своди се на ово: Обвезе малолетника, који није у законој форми овлашћен да може трговати, немају трговачки карактер, па зато такав малолетник не може:

1-во Пасти под стечај;

2-го Бити оглашен за лажног банкрота (§ 113 стец. пост.) и

3-ће Суђен од стране трговачког суда, т. ј. трговачки суд није надлежан за његове спорове.²⁸

Казали смо већ на једноме месту да се та способност малолетникова своди на способност за вођење трговачких послова. Према томе закључење таквих послова не може се уништити вољом малолетниковом. На против, куповина какве куће, која би рецимо баш била одређена за смештај радње малолетног трговца, или јамство његово за какав грађански дуг или учињени уговор или поравнење које се не би односило на његову радњу, дошли би под одредбе грађан. законика (2), што се такви послови не би могли подвести ни под коју тачку § 17. устројства трговачког суда и малолетник би их се могао одрећи је ли само у изгледу, да ће његов интерес бити повређен. Свакојако, дакле, сазнање да се овај или онај посао

²⁶ Члан 21 закона о старатељству гласи: „Не могу бити старатељи ни помоћни старатељи: 2. лица која нису навршила 25. година.“

²⁷ Члан 102. зак. о старатељству гласи: „У породични савет могу се узети само они, који могу бити старатељи.“

²⁸ *A. Boistel*, op. cit. p. 62. — *Lyon-Caen et Renault*, op. cit. t. I. p. 88. — *Dictionnaire de Couder*, p. 476.

који је закључио малолетник односи на његову трговину или не, од велике је важности, јер као што рекосмо његова способност није иста у свима случајевима а и законски су опредељаји различни. Али баш у томе разликовању његових послова и лежи сва тешкоћа! Истина, врло је често карактер посла по све јасан и у решењу горњег питања нема никакве тешкоће, као што је случај код двостраних уговора, али увек није тако. Узмимо н. пр. зајам какав о коме се не зна у коме је смеру учињен. И сад настаје питање хоће ли се у сумњи тај малолетников посао сматрати за трговачки или грађански? У трговачком праву тако исто питање постоји односно трговаца у опште, а тако је питање непосредна последица § 17. т. 1. и 2. устројства тргов. суда; али ипак то питање нема толике важности за лица с потпуном и грађанском и тргов. способности, јер у таком случају обвеза остаје увек пуноважна па односила се на трговачки посао или не. Са свим је другог значаја решење овога питања кад се тиче малолетног трговца, јер је с њиме у свези и важност или неважност закљученог посла и онда се наравно истиче потреба да се докаже или да је малолетник био способан да закључи дотични уговор или да није имао те способности. Само што се ни у законику не налази никакав пропис о томе на кога ће пасти то доказивање; нити пак о истом питању наилазимо на сугласност код писаца трговачког права, те да би могли изнети један општи принцип. Једино, дакле, што нам остаје, то је: да приберемо разногласна научна мишљења о овом питању у системе, па по томе да бацимо један критички поглед на њих.

Дакле на кога пада *onus probandi* кад узрок обвези није показан у исправи?

Први систем. — *Малолетнику је дужности доказиваши да се њиме закључени уговор или поравнање не тиче његове трговине.* Ако се одобри претпоставка да су обвезе једног малолетника, овлашћеног да може трговину водити, учињене ради те трговине, онда у случају ако се породи сумња о карактеру дотичне обвезе, т. ј. ако малолетник, стављајући се под заштиту законску, наведе да иста није учињена у корист његове трговине; — онда он што каже ваља и да докаже.²⁹

²⁹ У овом смислу: *Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit Com, t. I. № 101. Demangeat sur Bravard, Traité de Droit Com. p. 8. et suiv. — Auguste Laurin, Cours élémentaire de Droit Com. p. 548. — Дале, Molinier, Duranton, Tolinier, Vallette, Marcadé.*

Други систем. — Повериоцу је дужности доказивајући да је исправа издаша у користи шрговине малолетног шрговца. Малолетник је у принципу неспособан а његова способност за вођење трговачких послова само је једна фикција, или, боље рећи, изузетак од општег правила. Али *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, па зато у сумњи ваља увек прећи преко фикција и држати се општег правила³⁰ те следствено такав малолетников посао сматрати као да се не односи на његову трговину све дотле док се противно не докаже. Па на кога ће пасти терет доказивања? Без сумње на повериоца, који је ваљао бити обазривији при закључивању обвезе са једним малолетником.³¹

Ми не можемо да одобримо последњи систем. Закон је ставио малолетног трговца на висину његовог положаја давши му §-ом 4. сва трговачка права што је претпостављао, да он има довољно способности и свесности за тај положај. И сад, је ли логично, је ли целисходно предпоставити на супрот мисли законодавчевој, да малолетник у даном случају није могао појмити природу своје обвезе, нити да је био довољно упознат са обимом датог му овлашћења? Јер ако би узели, да је доиста тако, ипак шта би га могло извинити? Он је проглашен за трговца и добио овлашћење да може радити све оно што се односи на његову трговину, па зато за њега не могу важити никакви други услови, до они који вреде за сваког трговца т. ј. сви они послови које он буде закључио имају се у сумњи сматрати као да се односе на његову трговину. И заиста може ли зајмодавац мислити да ће зајам бити употребљен на друго што а не на оно што показује само занимање зајмопримчево, а ако би се једном одобрило да зајмодавац треба у случају спора да покаже намеру у којој је малолетник зајам учинио, онда је са свим логично да би му ваљало ставити у дужност да се он стара и о извршењу те намере. Али лако је појмити да је овако што по све немогуће, што поверилац и код све своје заузимљивости не би могао склонити малолетног трговца на испуњење датог обећања! На против тиме би био са-

³⁰ У сумњи ваља сингуларна права и привилегије тако тумачити, како ће она што мање одступати од општег права, *Гл. Гершух*, систем римског права књ. I. страна 47.

³¹ У овом смислу: *Bravard Veyrières*, Manuel de Droit Com. p. 16. — *Rivière Répétitions écrites*, p. 34. — *Boistel*, Précis, № 87. — Даље *Bédarride*, *Perdessus*, *Alauzet* и *Massé*.

вршено убијен кредит малолетног трговца и онемогућен сваки трговачки одношај с њиме.³²

Све дакле, па и сам текст т. 2. § 17 устројства тргов. суда, где се вели: „**ако се донаше да уговор или поравнање није због трговине учињено**“ очигледно показује да у споровима оваке врсте терет доказивања ваља да падне на малолетног трговца, а не на повериоца: јер, нема сумње, нико неће тражити од овога последњег да он, противно својим интересима, доказује како малолетник није закључио обвезу у корист своје трговине.

Ово доказивање малолетник ће учинити свима правним средствима, па и самим простим претпоставкама које се остављају оцени судија. Тако н. пр. ако је позајмљена сума прекомерно велика у погледу на потребе малолетникове трговине, та околност може послужити као доказ да зајам није учињен у цели трговине, или бар да делом није употребљен у корист њену.³³

II

За грађанске послове.

§ 4. Лица у § 2 (и 3) означена, могу се пуноважно обавезати иа следствено и непокрећна добра заложити.

Малолетни трговац да би стекао кредита, који му је потребан за развој његове трговине може се пуноважно обавезати и за обвезу учињених обвеза оптерећивати своја добра, т. ј. дати их у залог својим повериоцима. Међу тим нигде се у нашем трговачком законику, па ни у грађанском, не спомиње под каквим се условима то може учинити. Па не само то, него закон дозвољава да лица која су навршила 17 година и која су по законским прописима стекла право „трговину водити“ могу своја добра отуђити.

Међутим, на основу неопредељеног израза у § 2. „трговину водити“, могло би се мислити да се горња овлашћења не односе само на послове оне радње, коју малолетник води. У прилог таком тумачењу навешћемо г. Вељковића, који баш у горњем смислу вели: „то се овлашћење не ограничава само на *праве трговачке послове*: оно се још више распростире, *иако да се може везати сваки било какав уговор ма и не био у никаквој вези с трговачком*

³² Види *Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit Com.*, t. I. p. 96.

³³ *Namur, Code de Commerce Belge*, t. I. в. тумачење art. 7.

радњом. Малолетник, дакле, тиме што је своју трговину отворио добија право да са целим својим имањем слободно располаже*.

Малолетник, дакле, само на основу тога, што је отворио своју радњу, задобија права да се може — претпостављајући у њему спекулативни дух — упуштати у најразноврсније друге послове, везивати уговоре, ступати у обавезе, оптерећивати своју очевину и у случају потребе распродати је не тражећи за то ничије одобрење.

Ну ми расматрајући одредбе, које у оригиналу нашег трговачког законика регулишу ово питање, и доводећи у везу поменути § 4. трг. законика са одговарајућим параграфима нашег грађанског законика, дошли смо до уверења да се свака обавеза малолетног трговца, мора тицати трговине, коју води и да сваки расположај имањем мора претходно претрпети неке формалности. И заиста, ако се израз „трговину водити“ упореди са изразом *faire commerce* из члана 2. *Code de Com.* онда ће се на мах видети, да је први веран превод другог, као што је и сав наш § 2 трг. законика превод дотичног члана француског законика. Шта више ни сам § 4 нашег трговачког законика, по својим одредбама не разликује се у многоме од art. 6 франц. *Code de Com.* односно од art. 7. белгијског тргов. законика; па ипак зато по теорији једне и друге од поменутих земаља ово питање није ни мало спорно, већ је у опште признато, да се малолетникове обвезе могу односити само на његову трговину.³⁴ Али то је отуда, што се у грађанским законцима ових земаља посебице регулише ово питање тако, да је се у трговачком законуку ваљало позвати само на дотичне одредбе грађанског законика.³⁵ Међутим у нашем грађанском законуку није предвиђен тај случај, а трговачки, и ако доцнији, ту празнину није попунио. Остаје нам дакле, морамо признати, тежак посао да разлоге за своје мишљење црпемо из саме замисли, која је руководила законодавца при стварању овог статуса.

Раније смо казали да су малолетници у начелу неспособни, а тек *по изузећу* може се овом или оном признати трговачка способност. Свакојако законодавац је имао на уму једино интерес малолетников, па зато је и одступио од општег правила.

³⁴ *A. Boistel*, нав. дело стр. 64 вели: *La capacité doit ainsi être limitée au commerce qu'il exerce en fait, lors même qu'il aurait eu une autorisation générale.*

³⁵ Art. 487. *Code civile*, гласи: „...pour les faits relatifs à ce commerce“ и art. 1308, који вели: „...à raison de son commerce.“

Утврдивши ово, ваља нам се вратити на израз „трговина“, који је у тексту §-а 2 употребљен и споразумети се шта се под тим изразом може разумети. Да ли у опште свака трговина, ма то била и „спекулативна радња“? Имајући непрекидно на уму замисао-законодавчеву: *интерес малолетников*, ми се усуђујемо у негативном смислу одговорити. Практичари најбоље знају како се за радње такве врсте потребује највеће искуство, дубоко познавање лица и околине с којом се ступа у одношај, а нарочито умешност и енергично кретање приликом честих промена пијачних; које су понајчешће узрок пропасти и најспособнијег трговца. И онда зар се може рећи да је законодавац одиста дозволио малолетнику да може везивати сваки, какав било уговор; зар је законодавац тако имао на уму интересе мало летникове, кад је допустио да се један неискусан младић без ичијег одобрења може заједно са наслеђеном имаовином бацити на несигурну и колебљиву површину трговачког мора, где би лако могао постати жртва својих страсти, туђих интереса или интрига?! Не, не, законодавац није то хтео, он је ставио малолетног трговца у то изузетно стање, само зато, што је хтео: да „син може наставити радњу свог оца, имајући стару и чувену фирму, сигурне и многобројне муштерије“, да „малолетни муж може примити на себе наслеђену радњу своје жене“, или да малолетни калфа може постати „ортак свог господара“. Примери оваке врсте нарочито су истицани у предуготовним радовима законика 1808 год. а они су и били повод одредбама, које су нашле себи места у члану 2 трг. законика, што ће рећи да је законодавац имао на уму трговачке радње мирне и сталне природе, па је наравно §-ом 4 могао допустити да се малолетни трговац може пуноважно обвезивати, ради успешног вршења свију послова што стоје у вези с његовом радњом чега је последица: залагање и отуђивање имања.

Једно од најважнијих питања не само у материји коју третирамо, него и један од најважнијих актова у човечијем животу; мерећи га по његовим последицама, то је без сумње залагање и отуђивање непокретнога добра. Непокретно је имање основица на којој почива материјални живот људски, и у неоптерећеној непокретности огледа се јемство за сигурну будућност, услов за благостање. С тога све данашње економске државе и обраћају највећу пажњу на одржавање непокретности у рукама сопственика, с тога је наш законодавац у §-у 471 грађ. суд. поступка, држећи се тога принципа, донео оваку одредбу: „...пет дана земље, била земља.

чиста, под гором, под воћем или виноградом, заједно са необратим њеним плодом, исто тако и кућу са зградама и плацем до једног дана орања... не може ни сам земљоделац продати или ма којим начином отуђити“.

Па кад је законодавац поставио таква ограничења за људе потпуно свесне својих поступака, људе „зреле“, онда зар се може рећи да малолетник, који је по правилу „неспособан“ може изузетно везивати сваки „какав било уговор“, зар малолетник може залагати и отуђивати своја добра без савета и одобрења надлежних лица? Никако. Питање о задужењу или отуђењу имовине, то је, у исто време, понајчешће и питање о опстанку малолетног трговца, па зато ће он, приступајући тако важним пословима потражити одобрење од оних лица, која су га овластила да може трговати.

Све дакле, иде у прилог изнесеном мишљењу па и сам члан 114. закона о старатељству, који гласи: „малолетник који је за пунолетног оглашен, моћи ће само по одобрењу зато постављеног старатеља имања и старатељског судије непокретно имање *отуђити* или *оптеретити*“.

Најзад, у једном од најмодернијих европских трговачких законика, а поименце у члану 7 белгијског трговачког законика, постоји подобна одредба, која у преводу гласи: „Малолетници могу шта више и отуђити непокретну имаовину, но придржавајући се формалности које су прописане за продају непокретних добара малолетника“.³⁶

Кад се упореди наведени члан нашег закона о старатељству са напред цитираним чл. 2. франц. трг. законика, онда се види да је наш законодавац поставио малолетнику строжа ограничења односно располагања имањем него што је то учинио француски који дозвољава малолетном трговцу, да без нарочитог одобрења може заложити и оптеретити своје непокретно имање. Ну ово одступање нашег законика имало је пуно оправданог разлога, јер заиста ако по француском законнику малолетник не може самовољно отуђити своје имање, он га може оптеретити па и преоптеретити тако, да у случају неисплате дугова повериоци би му могли одузети све

³⁶ Р. Натшг, у своме делу: *Le code de Commerce Belge*, тумачећи овај члан вели: „т. ј. на основу одлуке породичног савета а по одобрењу суда, и то у случају апсолутне нужде или очигледне користи, а с формалностима, које су прописане белгијским законом од 12 јула 1816.“

његово имање, и породични савет само да би избегао веће трошкове, морао би, хтео не хтео, одобрити продају малолетниковог имања.

в. Може ли овлашћење бити опозвано.

Односно овог питања постоје два противна мишљења у земљама где оно није нарочитим законом регулисано. И заиста, ако се с једне стране узме на ум та околност, да у закону нема изречног наређења о могућности или немогућности таког опозивања: јер да је законик одобрио то опозивање он би му без сумње морао дати извесну форму и одредити суштину; и кад се с друге стране помисли на озбиљан карактер који тако опозивање има: јер би то значило да се статус извесног лица може мењати вољом трећих, — онда се чини, да би решење овог питања било потпуно неумесно и неосновано, ако би се дозволило да се може увек прекинути ток трговачких послова одузимањем овлашћења малолетнику.³⁷

Међутим ако се узме на ум опште начело, па је свако овлашћење опозивно, само ако се стечена права поштују, и ако се појми сам дух закона, који је у овом погледу имао у виду заштиту малолетникову, што овај још нема доста чврсту и довољно развијену вољу; даље, ако се узме на ум, да је отац дао овлашћење своме сину да може трговати само зато, што је претпостављао да је он довољно развијен и способан за такве послове: то онда ако се та претпоставка не испуни и малолетник појури стрмоглавце у очигледну пропаст, зар се може наћи који законски разлог да се зле последице неумесног овлашћења не отклоне, нарочито кад се зна да се по грађанском законнику и само пунолетство по праву стечено може из извесних разлога опозвати (§ 151 грађ. зак.) и кад опште мњење влада да муж може одузети овлашћење, које је дао својој жени зарад вођења трговачких послова?³⁸

Нама се чини да није могуће наћи таквих разлога законских. Само за већу сигурност да родитељ или старалац не буде у каквом случају самовољан, — опозивање способности малолетникове

³⁷ У овом смислу: Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* t. I. № 116. Rivière, *Répétitions écrites* p. 26. — P. Namur, пре закона од год. 1872.

³⁸ A. Boistel, *Précis* № 82. Auguste Laurin, *Cours élémentaire*, p. 549. — Bravard Véryrières, *Manuel* p. 18. — Ruben de Couder, *Dictionnaire*, p. 472. t. V v. 9 Mineur.

треба да буде од *сйране суда одобрено*, тим пре, што се та способност и задобија тек са одобрењем његовим.³⁹

Ну, то се опозивање овлашћења мора извршити на онакависти начин на какав је овлашћење признато, т. ј. путем јавности, како се не би нахудило интересу трећих лица, јер би малолетник у противном случају могао прећутати да је изгубио дотадању трговачку способност, те тако и даље закључивати трговачке послове. Свакојако, дакле, трећа се лица не смеју оставити у заблуди што у таком случају важи правило: *error communis facit jus*.

Најзад, опозивање не сме имати повратне силе, те према томе сва права, која су стечена наспрам малолетника и сви уговори, који су с њим закључени до оног времена, када је путем јавности обзнањено да му је одузето овлашћење да може трговачке послове радити, остају и даље пуноважни и њих испуњавају отац, мати или тутор.⁴⁰

На завршетку ове расправе, а ради веће потпуности, навешћемо да се у данашњим трговачким земљама осетила потреба да се оно изузеће, што је од општег права учињено у корист седамнаесто-годишњих малолетника, прошири тако, да старалац може продужити — за или у име својих пупила — радњу, коју су њихови родитељи водили.

Ова новина, која је добила и своје нарочито место у трговачком законнику белгијском и италијанском, имала је својих по-

³⁹ Белгијски тргов. законик решно је ово питање у томе смислу. Тако његов члан 5 гласи: „Le père, la mère ou le conseil de famille qui a accordé l'autorisation peut en demander le retrait par requête adressée au président du tribunal civil du domicile du mineur, qui rendra ordonnance portant permission de citer le mineur, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour y proposer ses observations.

„Le mineur entendu ou faute, par lui, de se présenter, il sera rendu, sur les conclusions du ministère public, jugement qui statuera sur la demande de retrait.

„Un extrait du jugement autorisant le retrait sera transmis, dans le délai d'un mois, au greffe du tribunal de commerce, pour y être transcrit dans le registre mentionné à l'article précédent.”

T. Van Humbeek у своме рапорту је рекао: „Последња диспозиција је додата старом чл. 2. у целия да се једном уклоне тешкоће које су постале услед тога што се хтело сазнати да ли једном дато овлашћење може бити одузето, као и то у каквој форми речено овлашћење треба да буде дато и одузето.” Види: Documents parlementaires chambre de Représentants.

⁴⁰ *Штојан Велковић*, цит. дело стр. 52. — Auguste Laurin, Cours élémentaire p. 549.

борника и за владе законика од 1808, тако да се и у самој францеској јуриспруденцији може наћи неколико решења судских у овом смислу. Па зато нам се чини да ћемо се својој дужности довољно одужити тек онда ако у оправдање исте законске новине наведемо бар оно што је о њој рекао М. Van. Humbeek⁴¹ у своме рапорту белгијском народном представништву: „Опасност, која би се могла појавити, ако би се дозволило стараоцу да у име малолетника отпочне какву трговину, не постоји ако му се дозволи једино то, да може продужити већ постојећу радњу родитеља малолетниковог. На против, рашчишћавање послова родитеља, у моменту смрти његове може да шкоди малолетницима. У том случају треба оставити породичном савету да се он побрине о интересима малолетниковим и дати му власт, да одреди услове под којима старалац може руковати заосталом трговином или да то руковање повери каквом нарочитом администратору, ако би имао уверења да старалац нема довољно искуства за ове специјалне интересе.“⁴²

„Бранич“, бр. 13—14. 1889.



⁴¹ Document parlementaires, Chambre de Représentants. 1866—1867 p. 113. et suiv. Bruxelles.

⁴² Члан 8 белгијског трговачког законика поред одредаба наведених у овом рапорту има још и ове:

а., Одлуку породичног савета ваља да одобри надлежни суд.

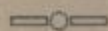
б., Породични савет може и опозвати дато овлашћење, но овако је решење извршио тек по одобрењу суда.

Члан 12 италијанског тргов. зак. гласи: „Отац, који родитељску власт врши и старалац не могу трговати у интересу каквог малолетника, ако нису на то овлашћени и то први од грађанског суда а други одлуком старатаљског савета, одобреном од стране суда.“ — „И овака се овлашћења имају предати јавности у форми, која је прописана чл. 9 овог законика.“

На послетку нека нам буде дозвољено на овом месту приметити, да би у нас ваљало обраћајући много већу пажњу на малолетне трговце, што је до сада превелики број истих радио без ичијег одобрења. Писац ових редака имао је прилике, да се као судски чиновник лично о овоме увери поводом последњег расписа о протоколсању трговачких фирми. Њему је ваљало неколико младића, који су без икаквих препона већ по две године трговали, упутити, да уз молбу за протоколсање своје фирме поднесу и овлашћење за вођење тргов. послова, онако како је то прописано § 2 трговачког закона.

РЕФЕРАТ О ПРЕДЛОГУ ЗАКОНА О АДВОКАТИМА

Читан на год. скупу „Правничког Удружења“ 22. нов. 1909 год.



Господо,

Правничко удружење није установа само судија и судских чиновника; оно је установа свих правника у земљи.

Без сумње, судије и судски чиновници најјачи су контигенат правничког удружења, али после њих, и, по готову, заједно с њима, адвокати, и по струци којој припадају и по циљевима којима теже, треба да буду најмногобројнији чланови правничког удружења.

Но и без тога, правничко удружење мора имати симпатије за једну друштвену институцију, стару као што је и право само; мора имати наклоности за ред људи, који је кроз сва културна времена био неизоставни помоћник правосуђа, неустрашиви носилац заставе правде и велики заштитник слабих и потиштених, а које су се особине и српског адв. реда тако много и тако високо истакле у братској нам Хрватској, где је имало да се од туђинског насртаја брани српско име, српска чест, српска невиност, једном речи српска народност!

Ето, господо, из тих разлога је управа правничког удружења, на данашњи дневни ред, истакла *пројекат закона о адвокатима* и пледирање за озакоњење тога пројекта поверила не адвокату, него једном од судија највишег суда у земљи.

* * *

Пре, него што бих приступио излагању основних принципа овог пројекта, допустите ми да поставим једно претходно питање, које се само собом намеће, а то је: *да ли измену основног закона о адвокатима изискују оштрије, земаљске потребе, или само потребе адвокатског реда?*

Адвокатура је, Господо, једна од јавних функција; она је предвиђена и заштићена нашим основним законом, нашим Уставом; она је толико уткана у наш јавни живот, и од толиког значаја за све наше приватно-правне одношаје, да је законодавство наше младе земље било принуђено да још пре пола века постави погодбе под којима се може ући у адвокатски ред, да одреди висину њихових награда и да утврди дисциплину међу њима.

То је законодавство до сада више пута мењано и допуњавано, па ипак, господо, ако се запитамо: да ли је ма који од наведених задатака постигнут данашњим законом о адвокатима, — морамо одговорити у негативном смислу. Истина, прописане су доста тешке погодбе за вршење адвокатских функција, али шта то вреди, кад то законско наређење нема потребну санкцију, јер ми видимо да врло важне, готово најважније адвокатске послове, као што су: тужба, одговори на тужбу, незадовољства и жалбе врши когод хоће и когод стигне.

Таксена тарифа, установљена још пре неколико деценија, кад адвокатски послови нису били толико разгранати као данас, не задовољава ни клијента, јер не зна колико има да плати за извесан адвокатски посао, ни адвоката, јер не зна колико може да тражи, ни судију, јер не зна колико треба да досуди. А што се тиче дисциплине, за њу се може рећи да је никаква: неколики примери из скоре прошлости и сувише доказа о томе дају.

Потреба је, дакле, и то врло велика земаљска потреба изазвала адвокатски ред да тражи измену овог закона и да предложи свој нарочити пројекат.

С тога ми допустите да Вам у кратким потезима изнесем главна начела тога пројекта.

I. *Адвокатски сџаџ*. — Новим пројектом предвиђају се *четири* године приправничке службе, и то не само у Министарству правде, судовима и код адвоката, као што је до сада било, него и у полицијској и војено-судској струци, као и при правобранилачким одељењима: Министарства финансија и Управе Фондова, — али једна година увек мора бити проведена у судској служби, а код адвоката година и по.

II. *Адвокатски испит*. — По новом пројекту испит се има полагати два дана: једног дана писмени а другог усмени. Чим кандидат не положи писмени испит, одбија се и не пушта на усмени испит. Други испит може полагати после годину дана, а ако и

тада падне, губи право на даље полагање. Узима се да је кандидат добро положио, ако је тако гласало најмање пет чланова испитног одбора.

У испитни одбор улазе она иста лица, која су и до сад улазила; само што му се додаје још један адвокат.

Од испита су ослобођени професори права на универзитету, судије првостепених судова, секретари виших судова и министарства правде, ако су, у тим звањима, служили пет година; даље, државни правобраниоци, који имају дванаест година указне службе; министри правде, председници и судије виших судова, начелници министарства правде и председници првостепених судова.

III. *Сигнаштура*. — По новом пројекту само адвокати имају право на заступање у приватно-правним пословима, као и на брањење у кривичним делима, сем одбране на претресу, а тако исто и на писање извесних аката. Према томе, по пројектованом закону тужбу, одговор на тужбу, незадовољства и жалбе у спорним; неспорним, старатељским, стечајним и кривичним делима, акт о регистровању жигова и модела, о протоколисању фирме, прокуре и деловодства, судови неће узимати у посао ако нису снабдевени адвокатским потписом. Ну, они који су свршили правне науке могу, код судова и власти, вршити све оне правне послове, који напред нису побројани.

IV. *Слободно уговарање о награди*. — По досадањем закону, адвокат не сме с властодавцем уговорати о награди, а по пројекту, на против, између адвоката и клијента мора увек постојати писмени уговор о награди. Сем овога допуњена је и повећана тарифа о адвокатским наградама за послове где нема писменог уговора. — Адвокат ће, даље, имати законску залогу на предмет спора за наплату своје награде, биће пречи од доцнијих заложних поверитеља и имаће ручну залогу на све исправе и акте спора, као и на новац наплаћен за властодавца.

V. *Надзор над адвокатима*. — Врховни надзор над адвокатима остаје и даља под министром правде; он тај надзор врши преко комесара, кога одређује из вишег особља свог министарства или из виших судова. Дисциплинску власт над адвокатима и адвокатским приправницима врши комора и коморски суд, али се тиме не крњи право председника првостепених судова да за дисциплинске иступе, учињене пред судом, изричу казне против адвоката.

VI *Комора и Коморски Суд.* — И комора и коморски суд имају право и дужност: да чувају част, углед и права адвокатског реда, као и да се старају да адвокати врше своје дужности.

Комору састављају сви адвокати у Србији; она врши своје послове непосредно на својим скуповима или посредно преко свог одбора, који се састоји из петнаест чланова адвоката. Од предложених кандидата министар правде поставља једног за председника и то објављује преко службених новина и доставља Касационом Суду. Радови и наредбе коморе не подлеже никаквој такси.

Важније су дужности коморе: да води списак свију адвоката и адвокатских приправника; да мотри да чланови коморе испуњавају своје дужности а у противном да их оптужује коморском суду; да посредује у распрама између чланова коморе; да посредује у споровима између члана коморе и његовог властодавца; да даје мишљења и извешћа, која затражи министар правде и т. д.

Коморски судови имају два степена:

1., *Коморски Суд*, који се састоји из пет чланова коморе (адвоката), које комора бира на годину дана. Он има права да изриче казну: 1., писмени укрс, 2., новчану казну до 1000 динара, 3., привремено удаљавање од адвокатске дужности до годину дана, а против приправника продужење праксе још за годину дана или одузимање права на заступање за толико време, и 4., искључење из адвокатског реда. Тужбу против адвоката могу поднети: 1., министар правде, 2., судови или друге власти, код којих адвокат ради, 3., властодавац као приватни тужилац и 4., сваки члан коморе за она дела, која вређају углед и достојанство адвокатског реда.

Коморски одбор бира из своје средине једног члана за коморског тужиоца. Коморски је тужилац дужан да се пред Коморским Судом заузме за част и углед адвокатског реда, као и за испуњавање дужности од стране његових чланова. Он ће тужити за свако дело, које учини адвокат, а подлежи дисциплинском суђењу. Он је дужан да за сва така дела, за која сазна, одмах извести Коморски Суд и да при предузетом ислеђењу и на претресу учини све кораке нужне за потпуно ислеђење и правилно пресуђење истог дела.

Коморски Суд суди по убеђењу и познавању ствари добивеном из укупног ислеђења, где нема позитивних доказа по казненом судском поступку.

2., *Велики Коморски Суд.* — Против пресуде коморског суда

има места жалби за петнаест дана великом коморском суду, који састављају четири судије Касационог Суда и три адвоката или толики број заменика. Судије Касационог Суда и њихове заменике именује Министар правде на годину дана, а адвокате бира скуп коморе на годину дана и предлаже их Министру правде на потврђење. Они морају имати најмање десет година адвокатске праксе. Најстарији судија Касационог Суда, по рангу, председник је тога суда.

Велики Коморски Суд, по изјављеној жалби, у последњем степену суди по убеђењу и познавању ствари где нема позитивних доказа по крив. поступку.

Ето, Господо, то су најважнија наређења новопроектваног закона о адвокатима, и као што се види она се могу свести у ове тачке:

- 1., Дужи стаж и тежи испит;
- 2., Сигнатура;
- 3., Слободно уговарање о награди;
- 4., Повећане тарифе о награди;
- 5., Адвокатска комора; и
- 6., Уклањање пензионера из адвокатског реда.

На први се поглед чини, да је овај нови пројекат састављен само ради заштите материјалних интереса адвокатског реда на тај начин: што је појачаним стажом, строжим испитима, сигнатуром и искључењем пензионера монополисан адвок. посао на што мањи број чланова; да је повшчаним тарифама и слободним уговарањем обезбеђена сигурна и висока награда, а да им је установом Коморског Суда установљено тихо прибежиште од гоњења незадовољних или оглобљених клијената.

Ја молим за извињење што оваку слику износим о пројектованом закону, али ја то чиним што многи овај пројекат баш у тој слици представљају и наравно нападају, па с тога ћу вас умолити да приђемо ближем разгледању установа, које су тим пројектом засноване, једно што су оне нове за нас, а друго што ћемо се само на тај начин уверити да је њихова тенденција са свим другог карактера.

II. Адвокатски стаж, испит и сигнатура.

Ја сам уверен, Господо, да нико од нас неће бити противан томе, што се пројектом траже строжи испити. Јер, кад већ адво-

катска професија није слободна, кад већ адвокатски ред постоји са својим правима; онда он мора имати и својих дужности, а једна од првих дужности сваког адвоката, без сумње, треба да буде: добро познавање земаљских закона и судске праксе. Човек, коме се поверава част и имање, треба, на некакав начин, унапред да покаже да заслужује то високо поверење.

Но и ако се законодавство труди да заступници својом спремом одговарају висини позива, ми видимо, да уз адвокатски ред, у свакој вароши, у свакој варошици и сваком већем селу има на рочита сорта људи, који се, без икакве опште и стручно-правне спреме, некажњено баве адвокатским пословима. Они који су били осуђени за пројеве, они који су обманули своје поверитеље и лажно банкротирали — ти „бивши људи“ пишу тужбе, одговоре, тапије, тестаменте, облигације и све што им до руку дође. А по неки од тих буцаклија има смелости, да, као пуноважно овлашћени пуномоћник, пред самим судом дотуче своју наивну жртву.

Да те буцаклије сметају само легалним интересима адвоката па ни по јада, али они су права напаст за сиротног сељака. А колико тек од тих буцаклија патимо ми, судије, који морамо да судимо по рђаво упућеној тужби, по невешто састављеном акту, по жалби и незадовољству пуном свега другог, само не правне и зналачке критике ожалбених пресуда и решења!

Према томе, кад адвокати траже сигнатуру за важније правне акте, они тиме не узимају у заштиту само своје интересе већ у истој мери и интересе лаковерног света, који се, из бојазни да не плати адвокату врло често и мање него оном буцаклији, излаже опасности да изгуби своју праведну ствар.

Сигнатура је, дакле, потпуно потребна за успешно вршење правних послова али не свију. Само тужбе, одговори на тужбу, незадовољства и жалбе на пресуде и решења у спорним, старатељским, стечајним и кривичним делима треба да излазе једино из адвокатских канцеларија. Остали послови у суду, као што су стављање забрана, прибележака и интабулација и т. п. не треба да је снабдевено адвокатском сигнатуром, као што ни тужбе, које се предају општинским и полицијским властима, не треба да су снабдевене потписом адвоката, јер спорови који се суде код општинских судова незнатне су вредности, а оне тужбе што се предају истражним властима, врло често морају да буду што пре предане,

а што је главно, у свима општинским и среским местима и нема адвоката, да би се њихова помоћ могла добити онда кад је потребна.

Наравно, да се тиме не би искључивало право да сваки може себе лично код судова заступати, као и да они који су свршили правни факултет, могу не само себе него и своје најближе рођаке заступати.

II. Слободно уговарање о награди.

Друга ствар коју адвокати траже и коју предвиђа њихов пројекат, то је: слободно уговарање о хонорару, што је садањим законом забрањено.

Овака забрана постоји и у Аустро-Угарској, а у другим земљама, као што је н. пр. Француска, адвокатска комора не само да не допушта уговарање о награди, него адвокат не сме ни да тужи свог клијента, ако му овај не хтедне драговољно платити награду, при свем том што француско позитивно законодавство одобрава адвокату да тражи свој хонорар судским путем. И на то се толико пази, да, ако адвокат прекрши ово наређење адвокатске коморе, такав адвокат бива избрисан из адвокатског реда. Као што видите, мера је одвећ строга, али Французи нису строги само према адвокатима; они су строги и према несолидној клијентели, јер клијент који не плати свом адвокату награду, у доцнијим својим споровима, неће добити адвоката да га заступа, и то не само у свом месту, него нигде у целој Француској.

Ова мера чини да се француски адвокати налазе на великој моралној висини. Али, што француски адвокати могу да се тако достојанствено држе, то је и због тога, што они не врше све оне послове које врше наши адвокати. Њихова се компетенција ограничава само на *консултацију, проучавање акција њарничних и њарничне шеме, на њокушају мирена, пре него што дође до суђења и напоследку на њледирање њред судом*. Као што видите, Господо, француски је адвокат велики господин, јер све остало што је потребно за спор не врши он, него нарочити ред пуномоћника, т. зв. *avoisé*, које за тај смер узима или сам клијент или адвокат који се примио спора. За те тако крупне ствари, чији се домашај унапред може одредити, адвокат увек може да постигне споразум с клијентом о награди, и ако би когод хтео, иза кулиса те генерозности и незаинтересованости француског адвоката, да потражи узроке оног чувеног богатства и луксуза париских адвоката, могао

би да нађе и претходне писмене уговоре о награди, и аконтирање награда и разноврсна осигуравања хонорара од несолидних клијената, тако да француски адвокат и нема потребе да тужбом тражи наплату свог труда, те је на тај начин врло zgodно спасен и углед и кеса француског адвоката.

Али, Господо, није само та спољна незаинтересованост, која чини да адвокатски ред у Француској ужива тако велики реноме. Не, томе највише доприноси њихово високо појимање дужности, њихово честољубље, њихово знање позитивних закона и темељно познавање правних принципа, а нарочито њихово поштење и непрекорна савесност у вршењу правних послова. Човек може скупо да цени своје услуге, а адвокат може да захтева велике награде за свој труд, па ипак за то да буде поштен и савестан, па ипак за то да буде виђен и врло много тражен.

У осталом овака пракса адвокатске коморе у Француској има своју традицију из ранијих времена, кад се сматрало да адвокатске услуге треба да се чине *pro Deo*; али адвокат наших дана, нема Господо, ничега заједничког с адвокатом из прошлих времена, па ни с адвокатом из прве половине нама најближег деветнаестог века. Данас он није човек коме је вршење његових дужности једина задаћа, који ће своју спрему, свој живот посветити само заштити туђих интереса без икаква обзира на своје личне интересе. Данас је адвокатска професија, услед еволуције извршене у материјалном смислу и услед принципа наше модерне демократије, постигла потпуну трансформацију; она је постала прави *занат* који је приступачан како богатом тако и сиротом, и коме се данас људи посвећују у главном за то, што даје средства за задовољење многоструких потреба егзистенције и тешких намета, које сваком човеку налаже садање друштво.

Али, Господо, грех би било кад би хонорисање адвокатских радова посматрали само с гледишта адвокатских интереса, јер да не речем благостање а оно задовољавање основних потреба адвокатског реда иде — и на општу корист.

Једна нужност јавног поретка несумњиво је слобода и независност сваког појединог грађанина. А колико тек треба да буде слободан и независан адвокат, који треба да чува слободу и независност својих клијената? Међу тим, да би адвокат био слободан и независан треба да је материјално осигуран, јер „сиромаш човек готов ђаво!“

Адвокату треба, дакле, признати право на награду; треба признати реалну вредност његовом материјалном и интелектуалном раду. И заиста, каква разлика може постојати у погледу легалности и моралности накнаде између трговца, који купује робу у цели да је препрода; рукоделца који извлачи користи из његових физичких способности; индустријалца, који фабрикује производе помоћу радника и машина и адвоката, који посвећује своје време, свој рад, богаство свог ума, које је стекао дугим и напорним студијама, и то ради спаса туђе компромитоване части или ради спаса туђег имања!

Али, рећи ћете, па адвокати се већ наплаћују за своје радове и то им нико не спори, али они нису задовољни тиме већ хоће с клијентом да уговарају унапред о количини награде; они хоће да га ухвате онда, кад је он у невољи, кад му је част, слобода или имање у опасности. Тада се клијент налази у таком психичком стању да ће лако пристати на све захтеве адвоката, а то је опасно. За закључење уговора тражи се да обе стране буду у релативно подједнаким приликама, услед чега ако се допусти слободно уговарање с клијентом, чијој части или имању прети опасност, сваки такав уговор клијент ће сматрати као уцену.

Одиста је то тако, Господо, али само онда кад се посматра једино с гледишта интереса клијентових, а кад се ствар узме с гледишта интереса адвокатског реда, онда ћете видети још ружнију слику. Адвокат, који је трчао, радио, трошио и новац и снагу и ум свој, сад, кад је добио спор, остаје празних шака, тако да његова награда зависи од добре воље клијента, од расположења судијског, од евентуалности једног спора! И кад то несумњиво стоји, зар се неистичу, зар нам се не намећу ова оправдана питања? Је ли право, да адвокат, који се борио за интересе свог клијента, допусти да тај исти клијент оштети његове личне интересе? Је ли право да се адвокат зноји за једну исту ствар два пут? Је ли право да сваки други радник има право на *ius retentionis*, само адвокат не?

Ја вас молим, Господо, да у процени оправданости овог захтева адвокатског реда узмете на ум ону појаву, која се, без сумње, сваком од вас десила. Сваки је од вас имао ако не да заступа, а оно или да коме од рођака и пријатеља изрази службу, или да му напише какав акт, који је вашем рођаку донео материјалне користи, или да му напише какав уговор, у коме је предвиђено све што треба да не буде изигран или да му, после озбиљне студије, даде правног савета, којим се саветом тај ваш пријатељ у

пуној мери користио. Докле сте били потребни вама је указивана свака пажња, али чим је потреба престала, ви сте врло брзо осетили потцењивање ваших услуга. Шта више, ако се показала прилика да се изврши компарација тих ваших интелектуалних услуга с материјалном услугом, коју је вама тај пријатељ учинио, онда сте готово увек могли чути: да то што сте казали добру реч за свог пријатеља те је добио службу, није Вас ништа коштало, а што је главно ваш је пријатељ, по свом дубоком уверењу, заиста добар човек, те је у пуној мери заслужио добијену службу: а што се тиче оног акта или тужбе који сте му написали, — и то Вас „ништа није коштало,“ а међу тим, по мишљењу вашег пријатеља, он би парницу добио и без тога акта, јер по своме дубоком уверењу он је у праву, а да је у праву види се по томе — што је добио парницу!

Не мисли он на време које сте ви утрошили на претходну спрему, коју сте морали имати па да би његову ствар правилно схватили, већ он цени ваш труд само по вредности оног мастила и хартије, што сте за њ' утрошили.

Да, да, Господо, неоспорна је истина, да људи који се баве материјалним занимањима, чије се радње и услуге само у новцу изражавају, а с таким људма адвокати највише посла имају, потцењују интелектуални рад. То потцењивање, нема спора, адвокати врло често осећају, па с тога и траже од клијената да им признаду праву вредност рада онда, кад га траже, кад им је неопходан.

Тако је, рећи ће когод, али треба имати на уму и то да адвокат, који унапред уговори награду за свој посао неће показивати довољно воље и устаоштва у одбрани клијентове ствари; њему је тада све једно како ће спор испасти, јер му је осигурана награда! Међу тим, није тако, јер пре свега не може се замислити тако мало честољубља код интелигентна човека, а после, адвокат у интересу свог клијента мора гледати и свој сопствени интерес, јер у већини случајева наплата награде зависи од успеха у парници. Не, не, Господо, све говори у прилог тога да ће адвокат, који је унапред уговорио награду и који ју је обезбедио, с много више воље и енергије прионути на посао да парницу добије, јер „весело срце кудељу преде!“ А ако се баш и нађе несавесних адвоката, ту је адвокатска комора, која аргусовим оком бди над солидношћу и угледом адвокатског реда.

Па ипак, Господо, желети је да дотична наређења која говоре о слободном уговарању награде, буду речитија. Требало би пред-

видети све евентуалности спора, т. ј. какву ће важност тај уговор имати ако се парница добије, а какву ће имати, ако се спор изгуби јер није право да се адвокат по уговору подједнако наплаћује и у једном и у другом случају. Можда господа адвокати то не желе, али се њихова намера не види из кратког наређења чл. 122 пројекта, јер се ту само каже: „Адвокат може уговорити са својим властодавцем награду за заступање. Овакав уговор мора бити писмен и влашћу потврђен. Где уговора нема или кад адвокат ради као судом постављени заступник, онда се исплаћује по тарифи“. По моме мишљењу тој би одредби требало додати још двоје и то: 1., да у грађанско-правним споровима уговорена сума о награди не сме превазићи извесан проценат од посла због кога се води парница и 2., да у случају губитка парнице, ако се партије не сложе, суд има одмерити награду према таксеној тарифи за извршење адвокатске радње у томе спору.

У прилог овог тражења наших адвоката да напоменем, да је слободно уговарање о награди код нас постојало још пре садањег закона о адвокатима. Тако, по указу од 24. августа 1839 године, допуштено је било онима, који су радили адвокатске послове, да слободно уговарају награде за „већа парнична дела“, а по § 38. закона о правозаступницима од 28. фебр. 1862. год. допуштена је била слободна погодба према вредности спора од 10—15%.

III. Комора и Коморски Суд.

Комора и Коморски Суд то су две за нас потпуно нове институције у области адвокатског законодавства. Ја сам вам напред већ изложио главна наређења пројекта, која се на њих односе, а овде ћу напоменути: да се оне установљавају у цели да чувају част, углед и права адвокатског реда, као и да се старају да адвокати врше своје дужности.

У тој цели установљава се Коморски Суд, који може да изриче ове казне:

„1., писмени укор; 2., новчану казну до 1000 динара; 3., привремено удаљавање од адвокатске дужности до годину дана, а против приправника продужење праксе још за годину дана или одузимање права заступања за толико време, и 4., искључење из адвокатског реда.

Врло су важна и ова наређења пројектованог закона:

„Адвокат, који је изгубио право на адвокатуру, или пресудом Коморског Суда због бешчастећих дела био осуђен или пуштен из недостатка доказа, па га Коморски Суд дисциплинарно осуди, не може *никад* више бити постављен за адвоката.

„Тужбу против адвоката могу Коморском Суду поднети: 1., Министар Правде, 2., судови или друге власти, код којих адвокат ради, 3., властодавац као приватни тужилац, и 4., сваки члан коморе за она дела, која вређају углед и достојанство суда.

„Кад Коморски Суд сам дозна, да је адвокат или приправник повредио своју дужност, онда по службеној дужности предузима истрагу.

„Судови и друге власти дужне су известити Одбор Адвокатске Коморе о свакој кривичној и дисциплинској тужби, које би се код њих против адвоката подигле, јер се овим пројектом не крњи право судова на одржање реда у суду и у свима пословима у суду.

„Тужбе, по којима би се судови или државне власти огласили за ненадлежне, дужни су спровести Коморском Суду у овереноме препису.

„Ако државни суд или власт ослободи адвоката или приправника ма за какво кажњиво дело, или га осуди на казну која не повлачи за собом губитак права на адвокатуру, Коморски Суд има права да му суди без обзира на изречене одлуке државне власти, само ако то дело, независно од дела предвиђених казним законом, даје основа за суђење пред Коморским Судом.“

Са овим наређењима надам се, Господо, сложиће се сваки који жели да се адвокатски ред у Србији уздигне на висину, која му приличи и по интелигенцији његових чланова и по узвишеном позиву коме се посвећује. На жалост, према досадањој дисциплини, адвокату је било све допуштено: од утаје марака примљених на име таксе за вођење парнице па до.....

Али, нашто дирати у ту рану кад су је адвокати сами осетили и предложили сигуран лек, јер ја сам, Господо, пуно уверен да ће установа Коморе и Коморског Суда бити спасоносна за адвокатски ред. Има, Господо, међу нашим адвокатима још пуно и озбиљних и савесних и честољубивих људи, којима професија искрено на срцу лежи и који ће имати снаге да савладају све оне елементе, који унижавају углед адвокатског реда; има ту карактера који ће успети да, на крају крајева, високо уздигну заборављену заставу свога ста-

лежа, на којој је крупним словима исписано: *савесношћ, знање и таленат!* Јер, Господо, *несавесном* адвокату нема места у ономе друштву, чији се рад заснива на највећем поверењу и коме је задатак да спасава истину; *неспретном* адвокату нема места у друштву, које својим дубоким знањем правних институција треба да помогне онима чија су права нападнута; човеку *без талената* није место тамо, где влада вртлог супротних интереса, где је потребна муњевитост мисли и чар топле речитости!

Да, да, Господо, моје је дубоко уверење да ће ова установа показати своје корисно дејство много ефикасније него садање установе. То напослетку, искрено да вам кажем, изводим и из тога, што је се она у Француској и Белгији показала онака каква треба да буде: строга и непопустљива, што је дало повода неким тамошњим адвокатима, као н. пр. Charles Douxshampes, да тражи укидање коморе, тога како он вели, сталног татора адвокатског реда.

Но, доста о овом питању! Бојим се да нисам био и сувише проливљив, те да наши адвокати не одустану од ових спасоносних институција. Грехота би било не дати им, кад их сами траже.

IV. Адвокати пензионери

На реду је да пређем на последње важно питање у новопроектваном закону, на оно деликатно питање, које још од пре 20 год. мори умове наших правника а то је: *могу ли пензионисани чиновници бићи адвокати?*

Па, Господо, како да вам другаче одговорим на ово тугаљиво питање, него: *да неки могу а неки не могу*, дакле како који! Они који су дошли у пензију кад су сазрели за њу, као што су г. г. Ђока Павловић, Ђока Стефановић, Аца Јовановић и њима подобни — они *не могу*, а они који су избачени из државне службе у раним годинама и с малом пенсијом: *они могу, ње још како могу*. Можда и не могу али — морају!

Овим и оваким одговором окарактерисано је цело то тако названо деликатно и тугаљиво питање, које се третира свугде где се састану адвокат и чиновник правне струке. Али, Господо, да Вам напоменем да се господа адвокати само приватно буне против судија адвоката, јер у своме првобитном пројекту а поименце у чл. 6. они имају оваку одредбу: „Пензионери, који имају погодбе овим законом прописане, биће постављени за адвокате, кад то затраже ако у стање покоја нису стављени по својој молби.“

Па шта то значи? Значи да маса адвоката нема ништа против адвоката пензионера већ само један мали део, а како је министар, који је године 1905 поднео на озакоњење овај пројекат, као адвокат припадао томе мањем делу, он је ову одредбу адвокатског удружења на своју руку изменио, али пун добре воље да се та његова редакција одбаци и ранијом замени, ако Народна Скупштина то захте. Законодавни одбор је тако и учинио и министар није против тога реагирао, а данас и тај бивши министар налази: да пензионери могу бити адвокати.

Али, као што рекох, у адвокатском реду ипак има адвоката који се буне против адвоката с пенсијом. А зашто се буне?

Зато, одговарају они, што пензионери улазећи у адвокатуру с пенсијом, стварају нелојалну конкуренцију. Такав адвокат, веле они, има већ осигуран живот и због тога је у стању да адвокатске послове врши за минималну награду, те на тај начин дискредитира адвокатски посао.

Очевидно је, Господо, да је овај разлог потпуно парадоксалан; јер је у опште позната ствар, да онај трговац, који је добро ситуиран, тај неће дабе за другог да ради; он свој еспап држи на већој цени, него онај који треба да се постара за покриће меничних плаћања. Према томе и један пензионер, који има чиме да исхрањује себе и породицу, може да бира послове и да тражи већу награду него адвокат који није пензионер. Ја нећу да спорим да има изузетака и међу пензионерима, али, Господо, ко је тај који сме тврдити да таквих изузетака нема и међу адвокатима непензионерима? Не зависи то од пенсије, већ зависи од тога: какав је ко као човек, какав је ко као правник. Јер, ако он себе у довољној мери цени, ако је поуздан у свој посао, ако је до правног знања дошао тешким и напорним радом, такав адвокат пензионер неће свој рад дати за „пар пилића“. У осталом такав адвокат није способан за јаче послове, па према томе није ни озбиљан конкурент; он је само по имену адвокат, а у самој ствари он је буџаклија, који живи од отпадака са богате трпезе правих адвоката. Таком јаднику у будуће неће бити места у адвокатском реду; њега ће Коморски Суд уверити да је држава имала права, кад га је избацила из чиновничког реда и упутиће га тамо, где му и јесте право место — међу буџаклијама!

Очевидно је, дакле, да ово није прави и истински разлог, због кога адвокати од професије зазиру од адвоката пензионера, јер се

бар мени чини да господа адвокати не би радили на истребљењу адвоката пенсионера, кад би ови сви били таквих способности, да њихове награде могу допирати тек до вредности једног „пара пилића.“ На против, ја мислим да адвокати зазиру од талентираних, способних, угледних пенсионера, који свој рад, као и пр. пок. Пироћанац, високо цене и добро наплаћују.

Такви адвокати, радо признајем могу да буду озбиљни конкуренти, таки адвокати могу одиста да изазову код правничког удружења толико анимозности, те да и по цену уништаја правног принципа као што је „стечено право,“ искључи из свог друштва оне пенсионере, који су право на адвокатуру много раније стекли него баш они, који су о томе искључивању решавали?!!

Али, Господо, конкуренције има свугде, и она се баш међу самим правим адвокатима у разноврсном облику појављује. Неко уђе у адвокатуру, ако не с приходом пенсионерским, а оно с приходом који је наследио или с новцем који је у мираз добио; други уђе у адв. ред с богатијим правним знањем, с јачим талентом или бољом усталашћу. Напоследку, трећи уђе у адвокатуру, истина, као бив. адвокат али и као јучерањи министар, до душе не увек с бољом спремом, али с разгранатијим везама, с чиновницима од којих су једни обавезни за већ добијени положај, а други у нади, да ће добити бољи положај, кад тај адвокат поново постане министром. Наравно да то не важи за сваког адвоката бив. министра, јер их има који својим шепурењем по суду у место да изазивају страх а оно изазивају подсмех у судских чиновника. Праве једнакости, Господо, нигде нема, па је не може бити ни у адвокатском реду. Изравнати сад све ове неједнакости, помирити интересе свију то би значило радити, на нечему што је немогућно.

У осталом, Господо, ако би завирили у прошлост тих данашњих адвоката пенсионера, ко зна да ли не би међу њима пронашли и такве, који су некад били адвокати од професије, па се доцније ишчаурили у адвокате пенсионере.

Господо, једна од главних црта која треба да краси адвокатски ред несумњиво је: *савесност, савесност и савесност!* Е па та савесност треба да руководи адвоката и при оцени овог питања. А да ли су савесност и правичност задовољене, кад адвокатски ред, конкуришући правницима на свима местима чиновничке хијерархије, од писара па до министра, не трпи конкуренцију оних, који су, у целин одржања егзистенције, нашли прибежишта у адво-

катури, баш услед конкуренције, тако да их назовем: чиновника адвоката? Помислите да и у Касационом Суду има неколико бив. адвоката од професије, и да се судски ред против тога ни мало не буни нити што предузима.

Не, Господо, непримање пензионера у адвокатски ред није ни правично ни разложно. Они ту, као привремени, нити чине велику конкуренцију сталним адвокатима, нити су у стању чинити је. По својим бирократским особинама, по начину дугогодишњег рада, по уском кругу познанства, без борбених способности, без практичне умешности, они заузимају врло скромно места у велелепном храму адвокатури животарећи од данас до сутра, и ту, испуњени топлим надом да ће се кад тад дочепати канцеларијског звонца, чекају онај срећни час, кад ће се државна служба поново на њих осменути и примити их у своје пријатно лоно. Упитајте Перу Пачића, Тасу Кузмановића, Васу Симића и све њихове другове да ли би се примили државне службе, па да видите како ће Вас радо дочекати, а обратите се таким питањем г. г. Николи Николићу, Љуби Живковићу, Милану Милсвановићу, Гођевићу, Дуји и осталима, па ћете видети с каквим ће Вас жаљењем погледати.

Не, Господо, и по стоти пут не; нису то скромни пензионери што муте воду адвокатима, што сметају напретку адвоката и адвокатури. На против, други су узроци томе криви.

На првом месту, томе је крив онај хук што сваки тежи бољем животу, па сваки јури у адвокатуру, имао адвокатских способности или не.

На другом месту, томе је крива до зла Бога рђава организација судова. У целом нашем суседству, па и у јучерањој Бугарској у Апелационом Суду је усмени поступак, а код нас и дан дањи влада писмени. Пледирање адвоката пред Апелационим и Касационим судом не само да би издигло углед адвокатском реду, не само да би користило властодавцу, него би допринело и повећавању адвокатских прихода.

На трећем месту, брачне парнице још и дан дањи суде духовни судови. Те спорове треба пренети на грађанске судови, а адвокатски ред на томе треба највише да ради, јер би то проширило поље њихова рада.

Даље, адвокатски ред треба да се бори за пледирање пред Државним Саветом, Гл. Контролом, Војеним Судом и царинском и пореском Управом, јер пред те власти врло често долазе админи-

стративни спорови од много веће важности, него што су судски спорови.

Али је најглавније ово: адвокатски ред треба да се стара да у његовим редовима буду заступљени: *савесношћу, знањем и талентом*, јер се у те три речи састоји адвокатска професија. У адвокатуру треба да улази само онај, који науку претпоставља уживању, рад лењствовању, честољубље користољубљу. Очи адвоката треба увек да бде над правдом а рука треба да му је увек спремна, да потече у помоћ невољном, јер излешкивањем у постељи, уживањем у коцки и пићу не постаје се добар адвокат.

Према томе, савестан, искусан и талентиран адвокат доћи ће до величине, славе и богатства, па ма колико било адвоката пензионера, као што ће и за државног чиновника, кога красе така својства, бити увек места у врховима државне хијерархије, покрај све конкуренције адвоката, који ускачу у чиновничке редове.

Да завршим.

Према овоме што сам имао част овде вам изнети, пензионисани судија треба да има права на адвокатуру, као што и адвокат од професије треба да има права на улазак у државну службу. Адвокатура и судство јесу, Господо, две велике установе које се допуњују, па стога имају права и дужност на поштовање и толерирање узајамних права и интереса. Правник у опште, па био он судија или полицајац, аудитор или адвокат, служи једном и истом идеалу, а то је: *ајсолућној правди*. Сви они треба да буду неуморни чувари и осветници правде, сви они треба да буду чувари оног пречистог правног извора, који лежи у чистом и непоквареном срцу а из кога топла љубав-ка истини, правди и поштену треба да истиче и задахњује сваког ближњег онако исто, као што кристална вода, која, долазећи из чистог извора, озго с високих планина капље с пролома и литица и прави потоке па речице и реке те оплођава земљу на којој људи живе!

Према томе између једних и других не треба да буде нетрпељивости. *Недајмо да се из правничког реда створи једно друштво задахнуто узајамном мржњом, завишћу и нејирљивошћу*. А што је још важније, па за то допустите да вам то и кажем, недајмо да се од правничког реда створи једно друштво, које само седе у кафани, гунђа и оговара, које се само труди да замрачи оно што је јасно и да начини збрку, којом као густом пау-

чином хоће да замрачи закон и да га претвори у густ шушњар у коме лови своје наивне жртве.

Помажимо се, Господо, искрено и сложено, у нашим легалним правима и интересима, имајући вазда на уму високи циљ коме служимо, и пружимо један другом братске руке, јер смо ми апостоли једног истог начела, јер смо ми верне слуге једног истог божанства:
Божанејва љравде!

„Архив“ 1909. г.

