

О ПРАВНИМ РАДЊАМА СТЕЧАЈНОГ
ДУЖНИКА ИЗВРШЕНИМ ЗА ВРЕМЕ
СТЕЧАЈА,

1907

* * *

O PRAVNIM RADNJAMA STEČAJNOG
DUŽNIKA IZVRŠENIM ZA VREME STEČAJA,

1907

3025

Београд.

Сава М. Шайчанин

Кад. (Ашчанин),
Судчук мис. Челаде.

О правним радњама стечајног дужника извршеним за време стечаја



Прештампано из АРХИВА за правне и друштвене науке



33223

БЕОГРАД

„ДОСИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

8. ЧИКА-ЉУВИНА УЛИЦА 8.

1907.

О ПРАВНИМ РАДЊАМА СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА ИЗВРШЕНИМ
ЗА ВРЕМЕ СТЕЧАЈА

У стечајном праву важи као правило: да стечајни дужник не губи способност за правну радњу нити му је та способност ма у чему ограничена.¹ Он може и за време стечаја вршити правне радње, само те радње његове не могу ићи на штету стечајних поверилаца и реметити њихово право искључиве и заједничке наплате из оне имовине дужникова која у стечајну масу улази. Стечајни дужник, који је и под стечајем сопственик имовине која стечајну масу образује, лишен је само права да управља и располаже масеном имовином, и губитак овога права има за последицу то, да, у погледу стечајних поверилаца, не важе оне правне радње дужникова, којима би овај за време стечаја, противно интересима свију или поједињих поверилаца, на масу правно утицао. Међутим,

¹ Види: *Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891, стр. 229. — *Sarwey, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich*, 1882., стр. 33. — *Dr. Aug. Sigism. Schultze, Das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen*, 1880., који на стр. 25. вели: „И по отвореном стечају дужник је једини субјект свеколиких својих правних односа и потпуно способан за правну радњу; ограничење пак његовог права да располаже својом имовином није ништа друго до чисто формална превентивна мера у циљу том, како би се остварило право стечајних поверилаца да се искључиво они из масе измире.“ — *Lyon Caen & Renault, Traité de faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, 1897., № 208. — *Namur, Le Code de commerce belge*, 1884., т. III. № 1638. и 1642. — *Dr. Adalbert Gertscher, Das englische Konkursrecht*, Wien, 1885., § 11. — И г. А. Борђевић (в. Сист. прив. права, I. књ. стр. 278. и даље), излажући која својства и стања модификују способност за правну радњу, не спомиње и стечајног дужника као лице код кога је та способност ограничена.

дужнику не стоји ништа на путу да располаже својом имовином која је ван стечајне масе.¹

Ово је изражено и у стечајним законима, негде више негде мање прецизно, у нарочитој одредби којом се предвиђа да правне радње дужникова извршене за време стечаја, не важе наспрам стечајних поверилаца.² Но оваквој одредби законској има да се примети, да је она више теоријске природе и да она садржи једно начело стечајног права. Зато неки коментатори немачке стечајне уредбе примећују, да је излишно било уносити у закон пропис какав је § 7. Правне радње стечајног дужника у толико су без икаква правна дејства, у колико је дужнику законом одузето право да својом имовином располаже, а у § 6. стечајне уредбе већ је речено, да дужник падом под стечај губи право да управља и располаже својом имовином која стечајној маси припада. И заиста, нека законодавства

¹ Интересно је овде напоменути, да се немачко законодавство издавило од осталих законодавстава, која се држе система да у стечајну масу улазе не само имовина дужникова у време отварања стечаја, већ и сва будућа добра његова, прибављена за време стечаја. По §. 1. немачке стечајне уредбе, стечајно поступање обухвата сву егзекуцију подложну имовину дужникова, која му у време отварања стечаја (*zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens*) припада. У Немачкој се разликују две оделите и самосталне имовине: имовина дужникова која улази стечајну масу његову, и слободна имовина (*freies Vermögen*) дужникова, којом је овај властан и за време стечаја да располаже, а коју сачињавају како она добра која егзекуцији не подлеже, тако и добра која би дужник за време стечаја прибавио. За време стечаја, стечајни повериоци не могу се наплаћивати из слободне имовине дужникова, и ова имовина може бити предмет другог, самосталног, стечаја. На случај овога стечаја, постојале би две стечајне масе, два конкурса без икакве међусобне везе; била би могућна два различна равнања, повериоци појединих стечајних маса могли би добити разне дивиденде и т. д. — О овоме види: *Edmond Thaller, Des faillites en droit comparé avec une étude sur le règlement de faillites en droit international*, t I. стр. 342. и даље.

² Тако: § 6. немач. стеч. уредбе, пре измене уредбе учињене законом од 17. маја 1898., садржавао је пропис: *Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber nichtig* (Правне радње, које је стечајни дужник после отвореног стечаја учинио, *ништаве* су према стечајним повериоцима). Услед закона од 17. маја 1898., §. 6. постао је §. 7. и у наведеном пропису реч „*nichtig*“ замењена је са „*unwirksam*“, но ово није никаква стварна измена, већ је само тај пропис, по изразу, доведен у склад са §. 135. немач. Грађ. Законика. — § 6. угарског стеч. закона: „Правне радње, које дужник учини у погледу имовине која припада сте-

не садрже такву одредбу, већ само одредбе којима се штите интереси стечајних поверилаца од известних правних радњи дужникових, учињених, у одређеном времену, пре отвореног стечаја.

Да бисмо материју која је предмет ове расправе боље разумели, правилније је да одмах пређемо на поједина питања на која имамо да одговоримо, него да даљим општим посматрањем ствари та питања делимично додирујемо,

I.

Да ли су правне радње дужникова по отвореном стечају ништаве или оспорљиве?

Ово питање, као и остала којима ћемо се бавити, у литератури понајвише расправљају немачки правници. Питање је контроверзно и ми ћемо изнети мишљења поједињих правника.

Wilmowski¹ узима, да је правна радња дужникова после отвореног стечаја, и по тексту законском и по намери законодавчевој, према повериоцима ништава, а не само оспорљива. За разлику од оспоравања, које у сваком случају захтева извесно делање (*Thätigkeit*) поверилаца, ништавност има то дејство, да радња *по силе закона*, без и против воље стечајних поверилаца, и дотле док она не би накнадно од поверилаца, односно браниоца масеног, одобрена била, — не може да произведе никакво правно дејство према стеч.

Чајној маси пошто је отпочело правно дејство отварања стечаја, *ништаве* су према повериоцима.² У §. 3. аустријског стеч. зак. употребљена је реч „ungültig“ т. ј. правне радње сматрају се да *не важе*. Чл. 444. белгијског тргов. зак. предвиђа: „Tous payements, opérations et actes faits par le falli et tous payements faits au falli depuis ce jugement (déclaratif de la faillite) sont nuls de droit“ (Сва плаћања и друге радње учињене од стране стечајног дужника, и сва плаћања учињена стечајном дужнику после ове одлуке (о отварању стечаја) *ништава су*.) Као белгијски, тако и талијански трговачки законик (art. 695.). — §. 25. нашег стеч. пост. предвиђа, да „сви после изданог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори, који би се његовог имања тицали, као и сва његова стварна обvezательства, *немају силе ни важности*.“

¹ Wilmowski (Kurlbaum-Kühne), Deutsche Reichs-konkursordnung, 1906. §. 7. под 2.

вериоцима, о чему суд мора по званичној дужности да води рачуна.

Као Вилмовски, тако и Петерзен и Клајнфелер¹, Сарвеј (стр. 38.), Хелман², Хајлфрон и Пик³ и други немачки писци стеченога права сматрају правну радњу стеч. дужника за релативно ништаву т. ј. ништаву према стеч. повериоцима.

Мишљење Фитингово,⁴ који правну радњу дужникову сматра такође за релативно ништаву, карактеристично је по томе, што он узима, да у случају правног располагања дужниковог по отвореном стечају које би се на масу односило наступа једно неодређено стање (*Schwebezustand*), све дотле, док бранилац масени не реши хоће ли радњу дужникову сматрати за ништаву или за важећу. Према оваквој или онакој одлуци браниочевој има се сматрати, да је радња још онда када је извршена ништава била, или напротив да она још од тада важи.

За релативни нулитет правне радње стеч. дужника су и писци општега права: Арнте, Дернбург и Барон.⁵

Истога су мишљења и француски писци и коментатор белгијског Трговачког Законика.⁶

Напротив Шулце, у наведеном делу (стр. 26. и даље), енергично заступа мишљење — које ћемо изнети у изводу — да су радње дужникова за време стечаја према стечајним повериоцима оспорљиве а не ништаве. Падом под стечај, дужник није изгубио способност за правну радњу, *нити способ*

¹ Petersen u. Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1892., стр. 43. и даље.

² Dr. F. Hellmann, Lehrb. des deutsch. Konkursrechts, 1907., стр. 253. и 254., прим. 4.

³ Heilbron u. Pick, Lehrb. des Konkursrechts, 1905. стр. 52.

⁴ Fitting, Das Reichs-Concursrecht u. Concursverfahren, 1881., § 24., прим. 11.

⁵ Арнте, павд. у српском преводу од Dr. Dr. Мијушковића, књ. III. стр. 591., 2: „Са тога су правне радње, које би заједнички дужник после отварања стечишића предузео, према повериоцима (дакле релативно) ништавне, ма да његова способност за правну радњу по себи није ограничена тиме, што је дошао под стечишић.“ — Dernburg, Pand. 1888., I, §. 120. прим. 6. — Baron, Pand. 1893., §. 64., I.

⁶ L. Caen & Renault, № 208. — Boistel, № 910:.... „Ова је ништавост сасвим релативна: на њу се могу само, за масу, позвати заступници масени (les syndics); она не би користила стечајном дужнику који би дошао до боље имовине дошао.“ — Natur, t. III. № 1638. и 1643.

ност располагања својом имовином, већ је само дејство његових радњи, које њега и треће лице (контраента његовог) потпуно *правно везују*, парализовано у извесном правцу т. ј. релативно ограничено у толико, у колико би врећало право стечајних поверилаца да се искључиво они наплаћују из стечајне масе, које право дужник радњама својим не сме да врећа. По првом одељку § 5. немач. стеч. уредбе,¹ стечајни дужник не губи *апсолутно* способност да располаже својом имовином која стечајној маси припада, јер тај пропис законски не говори о дужникову губитку *способности*, већ само губитку *овлашћења* да том имовином располаже. Тај пропис служи само на то, да мотивише законско заступништво дужника од стране браниоца масеног предвиђено у другом одељку истога §-а. Докле је стеч. дужник ограничен у овлашћењу да својом имовином о којој је реч располаже, одређује § 7., а овде је доста јасно речено, да су правне радње дужникова ништаве само „*према стечајним повериоцима*“. Дакле, у томе пропису не говори се о апсолутном ограничењу дужникова способности да својом имовином располаже, већ само о *релативном ограничењу дејства* његових располагања, која по себи *правно важе* и правно обвезују. Ово релативно ограничење дејства правне радње дужникова према трећима не потиче из какве унутрашње мане правне радње, те да би се ова за неважећу сматрала, већ оно пре потиче једино из околности које ван радње постоји, наиме из егзистенције права стечајних поверилаца да се из стечајне масе искључиво они наплате, које право закон штити од располагања дужникова.

Према овоме, правне радње дужникова нису ништаве, већ само, у интересу поверилаца, оспорљиве. То пак што је закон употребио реч „*nichtig*“, по Шулце-у је само један правнички нетачан термин, који не може нарушавати јасно исказано правно начело.

У прилог мишљења да је радња ништава а не оспорљива, не може се, вели Шулце, истаћи ни тај разлог, да

¹ §. 5., који је услед измена у стеч. уредби постао §. 6., гласи:

„Са отварањем стечајног поступања стечајни дужник губи власт (Befugniss) да управља својом имовином која стечајној маси припада и да њоме располаже.

Право управе и располагања врши бранилац масе.“

код ништавости није потребно никакво *правно средство* да би се неважност радње постигла, као што је то напротив код оспорљивости потребно. По њему, пре свега, овде није реч о томе да се правна радња огласи за *неважећу*, већ о *правном недејству* (*Unwirksamkeit*) једне, за уговорнике потпуно правно важеће, радње наспрам трећега (стеч. поверилаца). А правно недејство једне по себи правно важеће радње које само наспрам извесног лица наступа, увек је условљено *волjom* овога, и у томе и јесте оно што је код оспорљивости карактеристично. У којој форми та волја *in consenso* има да буде изјављена, зависи, у нашем случају као и код сваке оспорљивости, једино од фактичких околности, и баш је због тога то за појам оспорљивости равнодушно. Не стоји, даље, ни то, да ништавост правне радње наступа *по сили закона*, а оспорљивост *по сили судске пресуде*, јер код оспорљивости пресуда судска не ствара већ само утврђује право *које постоји*. У оба случаја основ је неважности радње у закону, само док је код ништавости довољан *сам закон*, код оспорљивости се захтева још и *волја* лица за оспоравање радње овлашћеног. Ако је ова волја изјављена, онда и дејство те изјаве наступа *по сили закона*.

Оспорљивост правних радњи дужникова учињених после отвореног стечаја, по својој правној суштини, не разликује се од оспорљивости радњи дужникова пре стечаја, што се подудара и са Римским Правом, по коме и после *missio in bona* располагања дужника са имовином стечајне масе нису ништава, већ само оспорљива (*actio Pauliana, interdictum fraudatorium*).¹ Сва је разлика само у фактичким претпоставкама, као и у домашају (*Tragweite*) оспорљивости. За оспорљивост радњи дужникова учињених за време стечаја претпоставке су много простије: тражи се једино то да је радња

¹ У Римском Праву, претор, по тражењу једнога или више поверилаца, давао је овима одобрење да ступе у државину добара дужникова — *missio in bona*, и та је процедура имала поглавито за циљ, да обезбеди тражбине поверилаца, откуда јој и име: *missio in possessionem rei servanda causa*. Повериоци су имали само *detentio* на имовини дужниковој, и то не потпуно, већ само једну врсту садржавине заједно са дужником, како би овога спречили да умањује своју имовину на штету њихових тражбина, и зато правници и означују ову државину поверилаца са *custodia* или *custodia et observatio*. Према овоме, дакле, *missio in bona*

учињена после отварања стечаја. Незнაње трећега лица да је стечај отворен — *bona fides* — не узима се николико у обзир, особито у погледу обима његове обвезе за реституцију т. ј. за повраћај ствари у њено пређашње стање, док код оспоравања радњи дужникова пре стечаја *bona fides* трећега лица, контраента дужникова, може оспорљивост свим или делимично да искључи. Употребом речи у § 6., да су радње дужникова „према стечајним повериоцима *ништаве*“,¹ закон је, изгледа, хтео да даде израза овом од добре вере (*bona fides*) трећега лица независном правном недејству радњи дужникова за време стечаја наспрам стечајних поверилаца. Међутим, ово необазирање на добру веру није последица разлике између ништавости и оспорљивости, већ је једино последица разноликости *претпоставака* за оспорљивост у наведеним разним случајевима.

Поред Шулцеа, који у стечајном праву најенергичније заступа мишљење да је правна радња стечајног дужника оспорљива, наводимо још и *Виндшајда*² као заступника та квога мишљења.

Већина, дакле, правника сматра правне радње стечајног дужника извршене за време стечаја као релативно ништаве — наспрам стечајних поверилаца, а мањина узима да су оне оспорљиве.

И ми налазимо да су правне радње дужникова за време стечаја релативно ништаве а не оспорљиве.

Код релативне ништавости карактеристично је ово:

1. Релативна ништавост постоји само у корист неког одређеног лица, и према томе на њу се може да позива само то лице, а не и друга код дотичног правног послова интересована лица. Пошто, дакле, од воље тога лица зависи да ли ће се правни посао сматрати као ништав или као ва-

није одузимала дужнику право да врши своје послове; напротив, најчешће је њему и била поверена администрација своје имовине, и сваки онај акт његов који би био извршен *bona fide* не би се могао оспоравати и ако би се он косио са интересима поверилаца. Међутим, ако је дужник при вршењу послова радио *in fraudem creditorum*, закон такве акте дужникова није одобравао и повериоци су могли тражити њихов уништај (*actio Pauliana* и *interdictum fraudatorium*). — *B. Vainberg, la faillite d'après le droit romain*, стр. 105. и даље и стр. 187.

¹ В. прим. 2. на стр. 4.

² *Windscheid, Pand. t I, § 82. прим. 8.*

жећи, то се ова ништавост појављује као *условна*, наспрот безусловној ништавости коју имамо код апсолутног нулитета, који постоји и наступа у корист сваког интересованог лица, независно од воље ових.

2. Правни посао ништав је по себи (*ipso iure*), те за остварење ништавости није потребно правно средство — тужба — лица у чију корист нулитет постоји.

3. Ако лице у чију корист релативна ништавост постоји правни посао накнадно одобри, или се свога права да се на ништавост посла позива одрече или га не употреби, онда се релативно ништави правни посао сматра као да је још од закључења његова безусловно важио. И, обратно, ако се то лице на ништавост позове, правни посао не важи за сва интересована лица од момената када је закључен (*ex tunc*), као што је то случај и код апсолутног нулитета.

4. Релативно ништави правни посао, пошто је ова ништавост, као што је речено, условна, садржи у себи ипак кличу своје важности.¹ Ово се огледа у томе, што су тим правним послом, још од закључења његова, везана она интересована лица у чију корист ништавост не постоји, у тојко, што морају пристати на то да правни посао важи још од момента његова закључења, ако га одобри лице које је власно да се на ништавост позове, док ово лице пре тога одобрења посао ни у колико не везује.

Кад према овоме ценимо правне радње стечајног дужника извршене за време стечаја, долазимо до закључка да су оне релативно ништаве а не оспорљиве.

И овде ништавост постоји само у корист стечајних поверилаца, а, као што ћемо о томе доцније говорити, ни стечајни дужник ни друга интересована лица не могу се на њу позивати. Правна радња дужникова ништава је наспрам стечајних поверилаца *ipso iure* и зато за остварење ништавости њене није потребна нарочита реакција (*Nichtigkeitsklage, action en nullité*) од стране поверилаца. Правна радња је према повериоцима ништава већ независно од њихове воље, а они имају једино да одлуче, хоће ли се нулитетом користити или ће радњу одобрити. Ако се стечајни повериоци неће на ништавост да позову, радња важи и производи своје правно

дејство наспрам свију интересованих страна. Напротив, ако би се повериоци на нулитет позвали, правна је радња ништава према сваком интересованом лицу, јер противно гледиште т. ј. да радња постоји де *iure* према стечајном дужнику и другим лицима, а да је ништава само према стечајним повериоцима, не би се могло да брани, јер је и логично и практично немогућно да радња с једне стране правно постоји, а с друге стране не постоји.¹ Пре такве одлуке стечајних поверилаца правна радња повериоце не везује николико, међутим стечајни дужник и лица са којима је дужник уговорао везани су њоме у толико, што морају пристати да радња важи још од почетка (*ex tunc*), ако је повериоци одобре или се на ништавост не позову.

Да је радња стечајног дужника оспорљива не можемо да узмемо зато, што оспорљивост претпоставља да радња правно постоји, и што је за оспоравање правне радње од стране лица коме то право припада потребно извесно правно средство, а то међутим, као што смо рекли, код нулитета радње није случај.

Мишљење Шулцеово не можемо да усвојимо. Само када би се уопште негирао релативни нулитет, онда бисмо могли, са његових разлога, да усвојимо да су правне радње стечајног дужника за време стечаја оспорљиве. Шулце констатује: да је стечајни дужник способан за правну радњу, да правна радња његова везује контраенте и да је она једино релативно ограничена у своме правном дејству — наспрам стечајних поверилаца, — а то су све разлози и за релативну ништавост радње. Да би могао узети да је правна радња оспорљива, Шулце се позива и на то, да стечајни дужник не губи *апсолутно* способност да располаже својом имовином која стечајној маси припада, већ, по §. 6. немач. стеч. уредбе, губи само *овлашћење* да том имовином располаже. И тај разлог његов не иде противу релативног нулитета. Основ ништавости правне радње и лежи у томе, што стечајном дужнику недостаје способност да располаже масеном имовином. Један од битних захтева за важност правне радње јесте и то, да је садржина у њој изражене воље допуштена. Правна радња стеч. дужника, којом он располаже са имо-

¹ Wächter, Pand. I, §. 84. Beilage II, 5.

¹ B. A. Ђорђевић, Сист. прив. права, књ. II. № 630. — Fitting, §. 24., прим. 11. — Sarwey, стр. 40.

вином стечајне масе, недопуштена је и њу законодавства нарочитом одредбом забрањују. Како је таква одредба законска апсолутне природе (*lex perfecta*), а овакви закони имају за своју санкцију нулитет правне радње, то је онда и радња дужникова ништава а не оспорљива.¹

Питање о релативном нулитету правне радње спорно је у правној науци и у новије време има правника који нападају разликовање нулитета на апсолутни и релативни и који устају против релативног нулитета.² Но ми смо ипак мишљења да је правна радња стечајног дужника релативно ништава а не оспорљива, кад множина правника усваја још ову деобу нулитета, и кад нарочито писци стечајног права, са незнатним изузетком, релативни нулитет признају.

Констатујући да је радња стечајног дужника релативно ништава, имамо још да нагласимо, да се, отуда што ова ништавост радње постоји у корист стечајних поверилаца, и што она није последица умањене способности дужникова за правну радњу, на ништавост радње дужникова не могу позивати ни дужник ни лица која су са дужником уговарала. Правна радња дужникова, и ако има за предмет ствар која стечајној маси припада те је по томе ништава наспрам стечајних поверилаца, ипак, по правилу, везује и дужника и треће лице, у колико само не би, по Грађанском Праву, ништавост радње према повериоцима нарушавала у исто време правно дејство њено и према другима. На случај ослобођења имовине дужникова од стечаја, сва располагања дужникова која је овај у погледу своје имовине за време стечаја учинио остају и даље у важности и производе правно дејство према сваком. Ово важи, разуме се, тада, ако се повериоци за време стечаја на нулитет правне радње дужникова нису позвали, пошто у противном, као што смо говорили, радња николико не важи.

Примећујемо, да нулитет не постоји за повериоце који

¹ *Windscheid*, I., § 81. под 3. — *A. Борђевић*, књ. I., № 75. и књ. II., № 604. и даље.

² *Unger*, II. §. 91., прим. 42. — *Windscheid*, I. §. 82. прим. 8. — *Baudry-Lacantinerie*, *Précis de droit civil*, t. I. № 102—20: „У правној науци нема магловитије материје од материје о нулитету. Правни се писци не слажу не само у основи доктрина, већ ни у томе која би се терминологија имала да усвоји.“

немају својство стечајног повериоца, и да се, шта више, и стечајни повериоци могу појављивати као треће лице у извесном правном послу са стечајним дужником. Нпр. ако би један стечајни поверилац, за време стечаја, постигао извештани споразум са дужником, рецимо, дужник му дао извесну масену ствар у залогу, такав би правни посао био ништав према стечајним повериоцима у опште, али би посао за тога повериоца, у односу његову наспрам дужника, ипак правно важио, ако се стечајни повериоци на ништавост посла не би позвали. Стечајни се поверилац, дакле, може за време стечаја појављивати двојако: у својству стечајног и ванстечајног повериоца.

Да пређемо на наше законодавство.

И по нашем законодавству способност стечајног дужника за правну радњу није ограничена. §§. 24. и 25. стец. пост. ограничавају стеч. дужника само у управи и располагају са имовином која његову стечајну масу сачињава и која, по §. 1. ист. зак., има да буде предмет стечајног поступања; но то што је неко ограничен у располагању са својом извесном имовином не значи још да је и његова способност за правну радњу ограничена. То стечајни закон не предвиђа, већ поједине одредбе његове противно тврде. Тако, по §. 25., немају силе ни важности уговори закључени са стеч. дужником за време стечаја, који би се његовог имања тицали, као и сва његова стварна обvezatelstva. Ово покazuје, да може бити и таких уговора дужникова, које он може и под стечајем пуноважно закључити и који немају никакве везе са стечајем. По §. 29. у вези са §. 1., стечај нема везе са парницама које се само на личност презадуженога односе.

Способност стечајног дужника за правну радњу не ограничава ни §. 920. Грађ. Зак., јер се по томе §-у стечајни дужник уподобљава малолетнику само у толико, у колико он није властан да управља и располаже имовином своје стечајне масе, и само у погледу управе и располагања том имовином он има, као и малолетник, свога заступника у лицу

браниоца масеног (§. 52, стец. пост.). Осим тога треба имати у виду, да је стечјни закон доцнији од Грађ. Законика.¹

И по нашем закону правне радње стеч. дужника учињене за време стечаја ништаве су а не оспорљиве. То се види из речи у I. одељку §. 25. стец. пост.: „*немају силе ни важности*“, што је карактеристично код нулитета, а не и код оспорљивости, јер у случају оспорљивости једне правне радње радња постоји de iure, дакле има силе и важности док не би оспоравањем обеснажена била. Да је у I. одељ. §. 25. реч о нулитету показује и то, што су доцније, законом од 15. новембра 1864., унети у §§. 25. и 26. нарочити прописи о оспорљивости правних радњи дужниковах и у њима се говори само о радњама дужниковаим извршеним пре стечаја.

Питање је даље: да ли је у I. одељ. § 25. реч о апсолутној или релативној ништавости?

У томе пропису законском стоји, да све означене правне радње дужникова немају силе ни важности, а не каже се да оне немају силе и важности само према извесној инте-

¹ Из праксе судске овле је од интереса одлука оштре седнице Касац. Суда од 15. фебруара 1903. № 725., штампана у „Гласу права, судства и администрације“ од 1903., бр. 10., и зато ћемо је изнети:

Риста, за време док је био под стечајем, изда облигацију од 3700 дин. Милошу, и за тај дуг јемчио је Живан.

По овој облигацији тражена је наплата прво од стечајне масе Ристине, а потом од јемца Живана. Апелациони Суд је био мишљења, да је обвеза Ристина према §. 25. стец. пост. ништава, а кад она правно не постоји, онда, с погледом на §. 837. Грађ. Зак., ни јемачка обвеза Живанова нема силе ни важности.

II. одељење Касац. Суда, у примедбама својим које је и општа седница усвојила, навело је, поред осталог и на првом месту, ово:

„Погрешно су и Апелациони и Првостепени Суд узели за основу расправљања овога спора прописе из главе I, чести III. грађ. законика, а посебно прописе §. 837. Грађ. Зак., и нашли, да је јемачка обвеза тужиоца Живана (јемац Живан, осуђен на плаќање јемченог дуга, поновно је парници) престала наспрам повериоца — туженог Милоша, који је одбијен од тражења наплате облигационог потраживања из имовине стеч масе дужника Ристе по том основу, што је се Риста задужио повериоцу туженом Милошу, после свога пада под стечај. Тако, кад имовина стечајног дужника служи за измирење поверилаца дужниковах, који су постали до дана стечаја (§. 1. зак. о стец. пост.), онда је без утицаја на расправу овога спора то, што је тужени Милош одбијен од тражења измирења свога потраживања на стечајне масе, јер он и вије био поверилац Ристин пре пада његовог под стечај. И кад тужени Милош није био по-

ресованој страни. Отуда у пракси судској видимо заступљено и то мишљење, да закон предвиђа апсолутну ништавост. Но ми смо ипак мишљења, да су и по нашем закону правне радње дужникова за време стечаја, које би се на стечајну масу односиле, релативно ништаве т. ј. ништаве само наспрам стечајних поверилаца, а са ових разлога:

а) Што ништавост, и ако то закон изречно не каже, постоји у ствари у корист стечајних поверилаца (§§ 1. и 24. стец. пост.), те нема разлога и потребе ићи даље и ништавост радње проширити и наспрам стечајног дужника и трећег лица — контраента дужниковог.

б) Што су, као што смо довољно исцрпно изнели, и по правној науци и по страном законодавству, правне радње дужникова по отвореном стечају релативно а не апсолутно ништаве. Ако би се код нас усвојило ово последње, онда би наш закон чинио изузетак од страног законодавства и онога што у правној науци важи — био би усамљен, а за то не би имало довољно ослонца у наређењу I. одељ. § 25., где је законодавац употребио шири израз но што је требало.

в) Што, слично нашем закону, и у белгијском закону¹ стоји

верилац стец. масе, онда је суд дужан био да расправи овај спор на другим законима основима, према томе, шта је обвеза дужника. Ристе постала после његовог пада под стечај, а по томе и јемачка обвеза тужиоца Живана наспрам туженог Милоша. Стечајни дужник тиме, што је дошао под стечај, није у исто време за свагда ослобођен својих обвеза, које су постале пре стечаја као и обвеза својих које би постале после стечаја. По првима стечајни дужник остаје обавезан и после дигнутог стечаја услед исцрпљења његове масе (§. 128. стец. пост.); а по обвезама које би издао после стечаја остаје у непрекидној обвешти за коју је одговоран свом својом имовином коју би ма којим законим основом после дигнутог стечаја прибавио (§. 129. стечиши. пост.). Према овоме, обвезе стечајног дужника нису апсолутно невредне наспрам поверилаца, и оне се гасе само њиховим измирењем; а прописи §. 25. стец. пост. и §. 837. грађ. зак. односе се само на повериоца у погледу њиховог измирења из стечајне имовине, којима је ова законска залога за њихова потраживања.“

У овој одлуци, која се редакцијом својом не одликује, Касациони Суд се ипак довољно јасно изразио, да је стечајни дужник способан за правну радњу и да се он и за време стечаја може пуноважно обвезати, но само, с погледом на §. 25. стец. пост., те се обвезе његове не могу реалисати из стечајне масе т. ј. имовине која је законска залога стечајних поверилаца, као што се то у примедбама наводи.

¹ В. већ на страни 5 цитирани art. 444. белг. трг. зак.

само то, да су правне радње стечајног дужника, учињене после одлуке судске о отварању стечаја, ништаве, а не наводи се наспрам кога су оне ништаве, па се у Белгији ипак узима, да су те радње ништаве само релативно, наспрам поверилаца.¹

Напослетку имамо још да наведемо, да је код нашега законодавства карактеристично то, да су по I. одељ. § 25. ништаве оне правне радње дужникова које би биле учињене после изданог и *обнародованог прогласа*. Радње учињене после отвореног стечаја, а пре него што је обнародовање прогласа извршено, нису ништаве *ipso lege*, већ оспорљиве (§ 303. a. Грађ. Зак.).

Ну овде се појављује питање: како се има да разуме § 24. стеч. пост., поредећи га са § 25.?

По томе §-у, *од онога часа како је суд решио да се стечи-ште отвори*, презадуженом се узима управа добара и од тога часа не може бити места обезбеђењу.

Примена овога §-а несумњива је у случају, кад би се обезбеђење тражило код суда који је стечај и отворио или код суда који је о отвореном стечају извештен (§ 23. стеч. пост.). Али је од интереса случај, где обезбеђење не би било тражено код стечајног суда, већ код другог неког суда који за стечај још није сазнао. Рецимо да је овај последњи суд знатно удаљен од стечајног суда и да се стечајни дужник у време пошто је стечај над његовом имовином већ отворен задужи извесном лицу и, имајући имања ван рејона стечајног суда, за осигурање тражбине повориочеве стави интабулацију на своје имање. Стечај није био познат повериоцу који је новац дао, већ је он правни посао *bona fide* са дужником извршио. За стечај није знао ни дотични суд, а то је могао и сам дужник да не зна. Питање је, да ли та интабулација може да важи?

Ако би се и овде § 24. строго применио, та интабулација не би важила. Но ми смо противног мишљења. У нашем случају треба имати на уму да § 25. поставља начело, да су ништаве оне правне радње стеч. дужника, које су извршене „после изданог и *обнародованог прогласа*.“ Не може се узети да § 24. представља изузетак од тога законског про-

писа, кад он томе пропису претходи. С погледом на § 25., интабулација важи зато, што је поверилац извршио *bona fide* правни посао са дужником пре него што је стечај односно њега обнародован, јер, по I. одељ. § 22., за оне који не живе у месту стечајног суда обнародовање је свршено онога дана, када је оно први пут у новине стављено. Осим тога, дотични суд, који је интабулацију одобрио, није био извештен о стечају од стране стечајног суда (I. одељ. §. 23.), те да је имао могућности и дужност да § 24. примени.

Ради одбране свога мишљења, наводимо и то, да је место интабулације могла бити у питању продаја и куповина неког добра стечајног дужника, и тај би правни посао, извршен под истим приликама под којим је и интабулација одобрена, по §. 25. важно, а кад правни посао дужников важи онде где је у питању веће право — право својине, онда он у толико пре има важности тада, ако се њиме конституише интабулација као једно од својине мање стварно право.

II.

Које су све радње стечајног дужника ништаве према стечајним повериоцима?

Овде може бити речи само о правним радњама дужниковим, радњама које повлаче правне последице т. ј. заснивају, мењају или ниште какав правни однос, а не и о природним радњама.

Које су све правне радње дужникова ништаве према стечајним повериоцима илишпо је набрајати, а могло би бити и опасно, јер би се нека радња могла да превиди. Главно је да увек имамо на уму, да је стечајни дужник лишен права да управља и располаже оном имовином својом која стечајну масу сачињава, и да је према томе ништава свака она правна радња дужникова која би такво право његово претпостављала. Радња дужникова не сме да ремети како активу, тако ни пасиву масену; она не сме мењати оно стање њихово које се у време отварања стечаја затекло. Стечајни повериоци морају имати правнога интереса у ништавости радње дужникова, и они га имају само у погледу правних радњи дужниковых које се на стечајну масу односе, и то без изузетка. Јер, свако оштећење стечајне масе нару-

¹ *Natur*, t. III. № 1638. и 1643.

шава у исто време и права поверилаца; и обратно, свака промена у правном положају стечајних поверилаца, причињена радњом дужником, врећа право поверилаца наспрам стечајне масе. Радње пак дужникове које се ни у колико на стечајну масу не односе не подлеже нулитету, јер стеч. повериоци имају права само у погледу стечајне масе и само је ова предмет стечајног поступања.

Односно ништавости правне радње не чини разлику то, да ли су радњом општећени сви стеч. повериоци или само поједини од њих. Исто тако не мења ствар, да ли је радња дужникова штетна за масу или није, јер и ако, по правилу, само радња која је за масу штетна даје повода позивању на њену ништавост, ипак је пресудни моменат то, да ли радња нарушава постојеће стање, интегритет, стечајне масе. Дужнику је уопште забрањено да мења стање стечајне масе, а ако би радња његова по масу корисна била, бранилац масе ће је свакако одобрити. Радња може бити и корисна или нужна за масу, па да нулитет њен ипак не буде искључен, јер ако би се противно узело, онда би се, као што вели Фелдерндорф, отварало поље шиканама од стране стечајног дужника, и треће лице, које је са дужником правни посао закључило, увек би тврдило да маса тим послом није општећена, а међутим за оцену овога најбољи је судија бранилаца масе. Напослетку, готово је иалишно и да наведемо, да радња дужникова, којом би овај што стечајној маси прибавио, није забрањена.

Правне радње стечајног дужника ништаве су наспрам поверилаца ако би се односиле на стечајну масу било непосредно било посредно. Правна се радња односи непосредно на масу онда, ако би се њоме располагало са активом масеном (*Aktivmasse*). Посредно опет тада, ако би она нарушавала права лица која имају што из масе да потражују — пасиву масену (*Passivmasse*), н.пр. када би стечајни дужник својом радњом утицао на постојање и доказивање тражбине поједињих стечајних поверилаца, или на ранг њихов и т. д., и тиме поједиње повериоце стављао у бољи или гори положај, та би радња била ништава према свима стечајним повериоцима и сваком поједином од њих.¹

¹ В. о овоме: *Endemann*, Das deutsche Konkursverfahren, 1889, § 27. стр. 116. — *Wilmowski*, § 7. под 3. — *Fitting*, § 24. прим. 5. — *Völdern-dorff*, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, I. стр. 140. и даље.

У прилог оцене питања да ли је нека радња дужникова ништава према стечајним повериоцима или није, наводимо напослетку и то, да важи још као правило: да је све оно што подлежи оспоравању (*Anfechtung*) ако би дужник пре отвореног стечаја учинио, ништаво ако би то од дужника по отвореном стечају учињено било; али се не може и обратно да узме.¹

Наведено има да важи и код нас, пошто се у I. одељ. § 25 стеч. пост. не набраја које су све правне радње стеч. дужника ништаве; и пошто речи: „*сва његова (дужникова) стварна обvezательства* немају силе ни важности“ показују, да се правна радња може односити како на активу, тако и на пасиву масену (*Passivmasse*).

Изложивши у опште које су правне радње стеч. дужника ништаве, потребно је ипак да се, ради потпуности, задржимо специјално на извесним правним радњама дужниковим.

Да ли код питања о важности правне радње стеч. дужника извршене за време стечаја има какве разлике, ако дужник правну радњу није извршио сам лично, већ преко пуномоћника или заступника?

Правило је, да нема никакве разлике, пошто радња пуномоћника има онакво исто правно дејство, као и да је од самога властодавца извршена (§§ 620. и 621. Грађ. Зак.). Наш Грађ. Законик (§ 625.), као и његов изворник, предвиђа, да пуномоћство издато од дужника престаје одмах, како се надимањем дужниковим стечај *отвори и објави*, и да све оно што би пуномоћник после тога у име дужниково предузимао нема силе ни важности. Овде се истиче питање: да ли се треће лице, које је после отвореног и објављеног стечаја свршило какав правни посао са пуномоћником, може бранити, у смислу § 627. Грађ. Зак., да за стечај и престанак пуномоћства није знало? Држимо да ово не може да буде, прво зато, што је услед објаве стечаја трећем лицу *могло доћи до знања* да је пуномоћство престало. Даље, нарочито, и зато, што су, по I. одељ. § 25. стеч. пост., који је закон доцнији од Грађ. Законика, правне радње стеч. дужника, извршене после објављеног стечаја, ништаве без обзира на то што би се треће лице бранило да за стечај није знало, а што важи

¹ *Völderndorff*, I. стр. 134.

за радње које је дужник сам учинио, то исто важи и за оног што би пуномоћник у његово име са трећим лицем извршио.

Да ли у погледу ништавости правне радње дужникова може бити од утицаја то, да ли радња има за предмет покретну или непокретну ствар?

Корисно је свакако да се отварање и дизање стечаја примети у баштинским и хипотекарним књигама. Немачка стеч. уредба, првобитно — § 106. старе редакције, остављала је посебним законодавствима појединачних држава немачких да регулишу, да ли се стечај и како има у речене књиге да упише. Француски тргов. законик, чл. 490., алип. трећа, ставља у дужност заступницима масе (syndics), да, у име масе, изврше инскрипцију — упис стечаја у јавне књиге — на позната им непокретна добра дужникова, и та инскрипција заснива хипотеку, што је несумњиво с погледом на чл. 517., по коме пропису та хипотека остаје и стечајним повериоцима користи после њиховог принудног равнања с дужником. Али и ако је ово уписивање стечаја у јавне књиге корисно, ипак правници узимају, да право стеч. поверилаца односно непокретних добара дужникова не зависи ни у колико од те инскрипције. Упис у јавне књиге само је једна мера предохране у корист стечајних поверилаца и трећих лица; он појачава јавност стечаја, има декларативно дејство, а не заснива право стеч. поверилаца.¹

Ну, примећујемо, да § 113 немач. стеч. уредбе, којим је услед измена у уредби замењен поменуты § 106., — наређује, да се отварање стечаја има увести у баштинске књиге, што могу и стечајни суд, по службеној дужности, а и бранилац масе код надлежне власти (Grundbuchamt) да траже. А осим тога § 7 уредбе, којим је замењен ранији § 6., предвиђа сада, да јавна вера у баштинске и хипотекарне књиге може да заштити треће лице од ништавости правне радње дужникова, која се на непокретност односи. По овом законском пропису, ако се из књига не види да је стечај отворен, а треће лице

¹ В. Kohler, стр. 106. и 107., и L. Caen et L. Renault (№ 276—279ter), који у № 279. bis веле: „...elle (l'hypothéque) n'est pas nécessaire pour protéger les créanciers contre les actes que ferait le débiteur, le dessaisissement suffit pour cela (№ 208. et 210.). Aucune mesure de publicité n'est même nécessaire pour que cet effet du dessaisissement se produise.“

— сауговорник дужникова — радило је у доброј вери (*bona fide*), онда правна радња стечајног дужника, на основу које је треће лице, ослањајући се на књиге, стекло извесно право на непокретно добро дужниково, важи и наспрам стечајних поверилаца дужникова.¹

Према овоме, кад на право стечајних поверилаца односно непокретних добара дужникова није од утицаја упис стечаја у баштинске и хипотекарне књиге, изузимајући ако би закон изречно противно наређивао, онда и за правне радње стеч. дужника којих је предмет непокретна ствар начелно важи оно исто, што и за радње дужникова које би се покретне ствари тицале. Другим речима, ако отварање стечаја не би у јавне књиге уписано било, то не може служити као одбрана трећем лицу, које је, ослањајући се на те књиге, што *bona fide* од стеч. дужника по отвореном стечају прибавило.

Овако се има узети да је и по нашем законодавству, јер наш стечајни закон у § 25 не прави разлику, да ли је предмет радње дужникова покретна или непокретна ствар, нити предвиђа да се отварање и дизање стечаја има у јавне књиге да упише.

Интересно је питање и то: да ли се дужник стечајног дужника (debitor debitoris), или, другим речима, дужник стечајне масе, ослобођава обвезе наспрам стечајних поверилаца, ако би после отвореног стечаја самом стеч. дужнику дуг платио?

Тражбине стечајног дужника улазе у састав стечајне масе и стеч. дужник нема права да њима располаже. Примање испуњења обвезе представља правну радњу и према томе тај акт дужникова ништав је наспрам стечајних поверилаца. Треће лице не може се позивати на то, да је оно у доброј вери дуг стеч. дужнику платило, и ослобођава се обвезе према стечајним повериоцима само тада и у толико, у колико докаже, да је оно, што је ради испуњења своје обвезе стечајном дужнику дало, у стечајну масу ушло. У толико је, дакле, резултат исти, као да је оно своју обвезу непосредно према стеч. маси испунило. Стечајна маса, односно бранилац ове, властан је по томе да тражи, да треће лице своју обвезу, потпуно или делимично, поново — према маси испуни, а трећем лицу у

¹ Helmann, стр. 255.

том случају остаје право, да од стечајног дужнику тражи на-
кнаду онога што би тада маси дало.

Од овога може бити изузетка само онда, ако то закон нарочито предвиђа. Згодан су нам пример II. и III. одељак § 8. немач. стеч. уредбе. По немачком праву, правне радње стеч. дужника ништаве су ако су извршене после отвореног стечаја; за нулитет њихов није услов и то да је стечај објављен, као што је ово код нас случај. У наведеним одредбама чини се изузетак, и узима се у вид и публикација стечаја и добра вера трећега лица. Из разлога правичности, сматра се да је треће лице ослобођено безусловно обвезе и наспрам стечајних поверилаца, када је, пре објаве стечаја, стечајном дужнику дуг платило, изузимајући ако би се доказало, да му је у време плаћања дуга познато било да је стечај отворен. У случају плаћања дуга после објаве стечаја, претпоставља се да је треће лице у време плаћања за стечај знало, и ослободиће се обвезе према стечајним повериоцима само тако, ако оно томе противно докаже. II. и III. одељак § 8. има се да примени и онда, када исплату дуга стечајном дужнику треће лице није учинило само, већ његов пуномоћник, који за стечај није знао. Што се пак тиче не-
знања властодавчевог у томе случају да је стечај отворен, спорно је: који је моменат времена пресудан? Једни узимају, да је меродаван моменат када је треће лице наложило своме пуномоћнику да дуг повериоцу (стеч. дужнику) плати. Други су мишљења, да недостају претпоставке за примену речених прописа законских т. ј. за властодавчево ослобођење обвезе и према стечајним повериоцима, ако је властодавац сазнао за стечај пре него што је пуномоћник налог извршио, и био у могућности да о томе пуномоћнику извести и свој налог повуче, али је ово пропустио.¹ Ово друго мишљење изгледа нам тачније, и суд у конкретном случају има да цени фактичко питање: да ли је властодавац, сазнавши за стечај, био у могућности или није да свој налог за временена повуче.

Односно нашега законодавства, имамо да наведемо, да и код нас, по I. одељку § 25. стеч. поступка, важи оно исто што и у немачком праву, ако би треће лице платило дуг

¹ В. о овоме: Petersen u. Kleinfaller, стр. 47. — Wilmowski, § 8. под 3. — Fitting, § 24. прим. 18.

стечајном дужнику, а не маси, пре обнародовања стечаја. А ако је дуг плаћен после обнародовања стечаја, треће се лице не може ослободити обвеге наспрам стеч. поверилаца, доказујући да у време плаћања дуга за стечај није знало. Правни је посао ништав без обзира на то, по наведеном законском пропису, и друкчије се не може ствар да узме без нарочитог наређења законског, а таквог наређења код нас нема.

Напослетку, да се дотакнемо и питања: како ће бити ако је стечајни дужник правну радњу учинио онога истога дана када је стечај отворен?

Претпоставка је, да је правна радња учињена после већ отвореног стечаја, а треће лице — сауговорник дужникова — може томе противно да доказује.¹ Код нас пак меродаван је моменат обнародовања прогласа — публикације стечаја, јер су, као што смо већ говорили, по нашем закону правне радње стечајног дужника ништаве ipso iure тек од обнародовања прогласа, а не од тренутка кад је стечај отворен. Према овоме, ако је дотични правни посао треће лице закључило са дужником онога истога дана када је проглас према њему обнародован, претпоставка је, да је правни посао закључен после обнародовања прогласа, а треће лице може томе противно да доказује. А ако према трећем лицу стечај не би био обнародован истога дана када је отворен, већ рецимо идућега дана, што је могућно према II. одељку § 22. стеч. поступка, онда се правни посао, закључен на дан отварања стечаја, не може сматрати за ништав, већ би у том случају повериоци, односно бранилац масе, могли да траже, ако би имали основа, да се тај правни посао по § 303. a. Грађ. Зак. уништи.

III.

Ко је властан да се на ништавост правне радње стечајног дужника позове или да радњу одобри?

Кад имамо у виду да бранилац масе, као судом постављени орган у интересу и стеч. дужника и поверилаца, има

¹ У § 7., трећи одељак, немачке стеч. уредбе то се изречно предвиђа: „Ако је стеч. дужник правне радње учинио онога дана када је стечајно поступање отворено, претпоставља се да су оне после отвореног поступања учињене.“ Доказивање противнога тој претпоставци олакшава у

дужност старати се, да све тражбине стечајног дужника које у масу улазе буду реалисане, и да опет стечајни дужник, односно стечајна маса, одговори својим обvezама онако како закон прописује. Даље, кад је правна радња дужникова ништава према стечајним повериоцима уопште, о чијим интересима бранилац масе има да води рачуна; и кад је правна радња ништава зато што се она односи на стечајну масу, а законски заступник је ове бранилац масе, — онда према овоме браниоцу масе и припада право да се на ништавост правне радње дужникove позове или да радњу одобри.¹

Но и ако ово право, по правилу, припада браниоцу масе, ипак није искључено, да се и поједини стечајни повериоци могу на ништавост правне радње да позову или да радњу одобре.

Правило, да је бранилац масе овлашћен да се на нулитет позива, важи безусловно само у случају ако би се радња тицала активе масене (*Aktivmasse*). Само је бранилац масе властан да тражи за масу ствар коју би стеч. дужник отуђио или напротив да ову правну радњу дужниково одобри, јер је на њему дужност да чува интегритет стеч. масе, да ову штити како од недопуштенih радњи дужниковах, тако и неоснованих тражбина стеч. поверилаца. То право бранилац масе врши у интересу свеколиких стечајних поверилаца, и поједини повериоци не могу се самостално на нулитет позивати. Поједини се повериоци могу само, уз браниоцу масе, умешати у парницу коју би бранилац водио ради повраћаја масене ствари, отуђене од стране стеч. дужника, јер се њихов правни интерес за мешање у парницу показује у томе, што је правна радња дужникова од утицаја на дивиденду њихову.²

Друкчије стоји ствар ако би се ништава правна радња дужникова односила на пасиву масену (*Schuldenmasse*), а то

Немачкој § 108. стеч. уредбе, по коме се у одлуци о отварању стечаја има да означи час кога је стечај отворен, а ако би то пропуштено било, онда се као моменат отварања стечаја има да узме подае онога дана кога је одлука судска издата.

¹ *Wilmowski*, § 7. под 6. и 8. — *Fitting*, § 24. прим. 7. — *Petersen u. Kleinfeller*, стр. 44. — *L. Caen et L. Renault*, № 424. и 473.

² Насупрот оштем мишљењу, *Шулце* (стр. 69.) узима, да право позивања на нулитет припада како браниоцу масе, тако и сваком поједином стечајном повериоцу, и у колико се бранилац тим правом не би користио, може га и поверилац, путем тужбе или другим начином, да врши.

је, ако би њоме била створена нова тражбина, или се поништавала или модификовала постојећа тражбина кога стечајног повериоца, или би се вређао положај, ранг, поверилаца стечајним законом одређени. Таквом радњом дужником може да буде повређено индивидуално право стечајних поверилаца, и зато у таквом случају могу и поједини од њих да буду овлашћени, да се самостално позову на ништавост радње дужникove или напротив да радњу одобре. У том случају стечајни поверилац може се и самостално парничити и у парници, позивајући се на ништавост правне радње, нападати истинитост (*Verität*) или првенство у наплати (*Priorität*) тражбине другог стечајног повериоца, пошто сваки поверилац има право да постојање и ранг сваке поједине пријављене тражбине оспорава, по потреби и путем парнице. Позивањем на ништавост радње, стечајни поверилац штити своје сопствено право: право да се, заједно са осталим повериоцима, наплати за своју тражбину из стечајне масе онако како то стечајни закон прописује. Зато овде бранилац масе није овлашћен да својим одобрењем одржи у важности радњу дужниково и тиме паралише повериочезо позивање на нулитет.¹

Наведено има да важи и код нас, с погледом на прописе §§ 52., 95. и 111. стец. пост.

IV.

Да ли бранилац масе, односно стечајни повериоци, морају да употребе нарочито правно средство, ако хоће да се позову на ништавост правне радње дужникove?

Ништава правна радња не постоји правно (*de iure*); према томе нарочито неко правно средство — тужба — за њено обарање не само да није потребно, већ се не да ни замислити, јер се само оно обарати може што би постојало. Ништавност не може бити основ некој нарочитој тужби, нити има стварног предмета за овакву тужбу. Позивањем на ништавност не остварују се тек последице ништавности, већ се само чини практична употреба од правног недејства дотичне правне радње, које је правно недејство *ipso iure* наступило,

¹ В. о овоме: *Wilmowski*, § 7. под 6. — *Völderndorff*, I. стр. 147. — *Endemann*, стр. 118. — *Schultze*, стр. 55. и даље.

— на тај начин, што ће се вршити оно право коме је ништава радња, по изгледу, препека, али му у ствари, пошто је ништава, не стоји на путу. Ако би н. пр. стечајни дужник отуђио ствар која стечајној маси припада, па би бранилац масе хтео ту ствар од трећега лица да поврати, тада није потребно да бранилац нарочитом тужбом (*Nichtigkeitsklage*) правну радњу дужникову проништава. Према реченом, бранилац масе тражио би од трећега лица, *ca rei vindicatio*, да врати ствар као својину дужникову, кога права дужник, отуђењем ствари, није ни био лишен, јер његова радња, без правног дејства, није ни могла пренети својину на треће лице.

Овако се ствар узима данас у правној науци,¹ међутим старија школа тражила је у важним случајевима нарочиту тужбу — *querela nulitatis*, те да се ништава правна радња судским путем анулира, и постављала је правило, да је у случају застарелости ове тужбе ништавост излечена и да правна радња важи. Но од ове тужбе ваља нам разликовати *прејудицијалну тужбу* (*Präjudicialklage*), која има за циљ да се судском одлуком утврди да извесна правна радња не постоји, да је ништава, јер у неким случајевима може бити и сумњиво да ли правна радња важи или је ништава. Прејудицијална се тужба, шта-више, мора негде нарочито да употреби, као што је случај код уништаваја брака, јер се овде не оставља странама право да се споразуму о томе да ли ће њихов брак правно важити или не, већ има суд да оцени: да ли је брак закључен под таквим околностима, које су ништавост његову за последицу имале. Код ове тужбе пресуда је само декларативне природе: она не поништава правну радњу која би дотле постојала, већ констатује постојеће правно стање т. ј. констатује да је правна радња, са извесног узрока, још у време када је учињена (*ex tunc*) ништава била.²

Напослетку имамо још да наведемо, да и сам суд, по

¹ Unger, II. § 91. страва 145. и даље. — Windscheid, I., § 82. — Wächter, I. § 84., стр. 421. Arndts (у српском преводу), I. § 79. прим. 2. — Petersen u. Kleinfeller, стр. 43. — Wilmowski, § 7. под 2.

² В. нпр. Unger, § 91. прим. 37., у којој се наводи, да се услед тужбе за развод брака не разводи брак који би дотле правно постојао, већ суд једино одлучује, да је брак до тада само привидно (*Zum Schein*) постојао.

званичној дужности, има да води рачуна о ништавости правне радње дужникова, па и онда ако се бранилац масе или стечајни поверилац на ништавост радње није ни позвао. Ништавост радње дужникова оснива се на закону, те је по томе радња дужникова ништава наспрам стечајних поверилаца и без воље њихове, па и противу њихове воље, и не може да има правна дејства према њима све дотле, док не би од браниоца масе, односно стечајних поверилаца, одобрена била.¹

V.

Какве последице има позивање браниоца масе, односно стечајних поверилаца, на ништавост правне радње дужникова?

Као што смо раније нагласили, правна радња дужникова ништава је према свима интересованим лицима, ако би се бранилац масе, односно стечајни повериоци где овоме има места, на ништавост њену позвали. Овога је даље последица то, да у случају браничева позивања на нулитет стечајна маса има права да од трећег лица — сауговорника дужникова — тражи натраг све оно, што је то лице на основу ништавог правног посла са дужником прибавило. Треће лице, држећи ствар масену без правног основа, враћа је маси, без обзира на то да ли је оно приликом закључења ништавог правног посла са дужником било савесно или није т. ј. да ли је знало за стечај и ништавост правног посла или није знало.²

Стечајни закони, по правилу, не регулишу, већ су меродавне одредбе Грађанског Права за расправу случаја, где треће лице ствар масену није прибавило непосредно од стеч. дужника, већ посредно — од лица са којим је стечајни дужник правни посао закључио. Напр. стеч. дужник прода масену ствар Павлу, а Павле је прода даље Петру; питање је, да ли је Петар, на захтев браниоца масе, дужан да ствар

¹ Wilmowski, § 7. под 2. — Petersen - Kleinfeller, стр. 43. — Dernburg, Pand. I. § 120., 1. a. — Baron, Pand. § 64. I.

² О томе да се сауговорник стечајног дужника не може позивати на своју савесност (*bona fides*) види нарочито Kohler § 24. — Ако је треће лице доцније пало под стечај, онда стечајна маса дужникова — отуђиоца ствари — има права да тражи да се дотична ствар из стечајне масе прибавиоца ствари истави, Hellmann, стр. 253. прим. 1.

стечајпој маси врати. У овом случају можемо, у опште, рећи, да у колико је право трећег лица независно од права сауговорника стечајног дужника, у толико је ништавост правног посла стечајног дужника без утицаја на право трећег лица.¹ Изузетак би био, ако је сауговорник стеч. дужника ствар поклонио трећем лицу, јер би се ово онда на штету стеч. масе дужникова неправедно богатило.² Ако, напротив, треће лице своје право доводи из права сауговорника дужниковог, онда оно може бити дужно да ствар стечајној маси врати.³

Питање о обиму одговорности трећег лица за повраћај ствари, као и питање о плодовима дотпчине ствари, о накнади трошкова које је треће лице у погледу ствари учинило, о одговорности трећег лица за накнаду штете, ако не би било у стању да врати ствар стечајној маси, или никако или не у опаком стању у каквом ју је од стеч. дужника примило. — све се то има да расправи по Грађанском Праву, по одредбама које регулишу повраћај онога што је примљено на основу једног ништавог правног посла.⁴

Ну, као год што је стечајна маса власна да од трећег лица тражи натраг масену ствар до које је оно дошло услед ништавог правног посла са дужником, исто тако и треће лице, враћајући ствар маси, има право да од масе тражи повраћај онога, што је оно за ту ствар од своје стране стеч. дужнику дало. Другим речима, и стеч. маса и треће лице имају да врате једно другом све оно што без правног основа држе. Но и ако ово стоји, њихов је правни положај различан. Јер док је треће лице, по правилу, обвезан да стеч. маси врати све што је услед ништавог правног посла са дужником примило, дотле њему маса враћа само оно, што је у њу фактично

¹ Wilmowski, § 7. под 12. — В. § 74. немачког и § 80. угарског меничног закона (у глави која говори о изгубљеним, несталим меницима), у којим се прописима законским предвиђа, да ималац менице, уредно легитимисан, може бити само овда обвезан да меницу врати, ако је ову стекао *mala fide* или ако је приликом прибављање менице био крајње небрежљив.

² § 565. Грађ. Зак.

³ §§ 220. и 221. Грађ. Зак.

⁴ О овоме види код нас §§ 218.—221. и § 915. Грађ. Зак. и *Andra Borjescu*, Сист. прив. права, № 883.—886.

и ушло т. ј. повећало, обогатило, масену имовину, па било да се то још у маси налази или не.¹ Масена је обвеза наспрам трећег лица овако ограничена стога, што би релативна ништавост правног посла — ништавост у корист стеч. поверилаца илузорна била, ако би маса имала да врати и оно што је треће лице дужнику дало, а овај у масу не би унео.

У колико је стечајна маса обогаћена и шта она има трећем лицу да врати, одређује Грађанско Право. Да ли је маса и колико обогаћена оним што је треће лице ради испуњења своје обвезе стеч. дужнику дало, није тешко оценити ако је у питању новац или ствар које се вредност у новцу утврдити може. У томе случају стране би се лако изравнале: једна или друга страна исплатила би вишак. Ако би биле у питању друге ствари, онда би се оне имале у натури да врате.

Ствар, која је услед ништаве правне радње стеч. дужника у масу ушла, маса има право да задржи све дотле, док јој се од трећег лица не врати или накнади оно што јој је том радњом одузето. Ако је маса успела само у неколико да од трећег лица поврати оно што јој је ништавом радњом дужником одузето, онда је власна, да од онога што би она од своје стране имала трећем лицу да врати, задржи онолико колико је оштећена, у погледу чега је меродавно Грађанско Право.²

Предмет, који треће лице услед ништавости правне радње има из стечајне масе натраг да добије, треће лице има права да тражи да се истави из масе као његова својина (*Masse-schuld*) — § 6. стеч. пост. У колико се пак оно не може да намири из масе у ономе што је од своје стране ради извршења обвезе дало, остаје му право да од стечајног дужника накнаду тражи.

Напослетку, овде је од интереса и питање: да ли су, у погледу тражења да стечајна маса врати оно чиме је обогаћена, у истом правном положају како лице са којим је стечајни дужник ништави правни посао закључио — сауговор-

¹ Немач. стеч. уредба предвиђа ово изречено у II. одељ. § 7.: „Другој се страни има оно што је она за испуњење своје обвезе дала (Gegenleistung) да врати из масе, у колико је ова тиме обогаћена“.

² Endemann, § 27. III. — Petersen u. Kleinfeller, стр. 46. — Fitting, § 24., прим. 14.

ник дужников, тако и лице коме је сауговорник дужников тим послом прибављену ствар даље прнео? Једни немачки правници¹ мишљења су, да ово последње лице не може бити у горем положају од сауговорника стеч. дужника, и да по-враћај из масе бива оном лицу, које је морало ствар маси да врати. Они, дакле, и то лице сматрају као „другу страну“ у смислу II. одељ. § 7. немач. стеч. уредбе (в. примедбу 1. на стр. 29.). Други² опет налазе, да то лице не може тражити на основу стечајног закона да му се из масе изда оно што је услед ништавог правног посла дужниковог у масу ушло, већ на основу Грађанског Права, а на име прописа о обогаћењу. Код нас, према §§. 204, 220 и 221. Грађ. Законика, треба правити разлику, да ли је треће лице, које је ствар масену прибавило од сауговорника стечајног дужника, савестан или бесавестан притежалац ствари. У првом случају, стеч. маса, ако хоће ствар да поврати, има трећем лицу да накнади оно што је то лице за ствар дало и на њу потрошило; а ако је треће лице прибавило ствар на начин предвиђен у § 221., онда оно није обvezано, већ од његове воље зависи хоће ли ствар да врати. У другом случају, треће лице је дужно да врати ствар маси без накнаде, и поред тога да маси накнади сву штету и изгубљену добит, а њему остаје да од свога претходника накнаду тражи. Трећем лицу не можемо да призnamо право да тражи од стеч. масе оно чиме је маса обогаћена, а са разлога, што то закон наш изречно не предвиђа; даље, што маса није обогаћена оним што јој је треће лице дало, већ оним што је претходник (*auctor*) трећег лица стечајном дужнику дао, па то у масу ушло; и што маси могу бити недовољно познати односи између трећег лица и његовог претходника, напр. овај последњи може се бранити чиме наспрам трећег лица, што би маси непознато било.

VI.

Да ли се на ништавост правне радње дужникове може позивати само за време стечаја или и после свршеног стечаја?

Стечајни закони предвиђају само, да су ништаве оне правне радње дужникове учињене за време стечаја, које се

¹ Petersen u. Kleinfeller, стр. 46. — Völderndorff, I. стр. 148.

² Wilmowski, § 7 под 12. — Fitting, §. 24 прим. 15.

тичу стечајне масе и стечајних поверилаца, а не ограничавају роком докле се стечајни повериоци на ништавост могу да позивају. Већина правника узима, да се, у извесним случајевима, стечајни повериоци могу да позову на нулитет и после свршеног стечаја. О таквом праву поверилаца може да буде речи онда: ако се поверилац, који се по свршеном стечају на ништавост правне радње дужникове позива, појављује као ранији стечајни поверилац, и ако је имање дужниково, из кога се поверилац хоће по свршеном стечају да наплаћује, припадало раније стечајној маси дужниковој.

Тако, стечајни повериоци, позивајући се на ништавост правне радње дужникове, могу да траже да се накнадно наплаћују (*Nachvertheilung*) из добра стечајне масе које је дужник том радњом отуђио, а које се тек после свршеног стечаја открило.¹ Исто тако, стечајни поверилац, приликом наплате своје тражбине после свршеног стечаја од дужника или јемца дужниковог, може бити овлашћен, да, позивањем на ништавост правне радње дужникове, заштити своје право као стечајног повериоца, напр. да искључи или ограничи у наплати тражбину другога повериоца засновану на таквој радњи; или да тражи наплату своје тражбине из ствари коју је стеч. дужник ништавом правном радњом отуђио, а која би ствар била залога дата од стране дужника за осигурање извршења поравнања његовог са стеч. повериоцима. Међутим, ствар стоји друкчије ако би који стечајни поверилац, после свршеног стечаја, тражио егзекутивну наплату своје тражбине из имања дужникове које по закону није припадало стечајној маси; или, у случају поравнања дужникове са стеч. повериоцима, из имања које је припадало стечајној маси, али не служи као гарантија за извршење тога поравнања. Тада се поверилац не може позвати на ништавост правне радње дужникове, јер, у првом случају, није повређено право сте-

¹ Стечајни повериоци имају искључиво право да се наплаћују из свеколике имовине дужникове која по закону има да уђе у његову стечајну масу, а не само из оне имовине дужникове која би за стечајну масу пописана била. В. *Völderndorff*, I. стр. 33., који, у цитату мотива немачке стечајне уредбе, наводи: „Попис није правни основ који ствара право стечајних поверилаца (*Konkursanspruch*), већ се напротив пре има узети, да попис простише из права поверилаца.“ Ово је јасно изражено у § 128. нашега стечајног закона.

чајних поверилаца, а у другом случају дужник је, услед поравнања, стекао право да својом имовином слободно располаже¹.

Закључак.

Ова расправа потекла је поглавито отуда, што смо приетиали да поједини наши правници не схватају правилно правни положај стечајног дужника. Не улазећи дубље у ствар, већ ослањајући се на широко стилизоване прописе § 25. стец. пост. и § 920. Грађ. Зак., они одричу стечајном дужнику способност за правну радњу, и сматрају, да његове правне радње које би се на стечајну масу односиле не могу имати никаквог правног дејства. Зато смо ради били да правницима обратимо пажњу на питања о којима смо говорили, и да од своје стране припомогнемо колико можемо да се она што тачније расправљају.

Ствар која је предмет ове расправе доста је деликатна и да бисмо били јаснији, дотакли смо се множине питања и трудили да будемо што исцрпнији. Рад нам је долазио у толико тежи, што је код нас мало писано на пољу Стечајног Права, и што ни у пракси судској, а ни у нашем несавременом стечајном закону, нисмо имали знатна ослонца за овај рад. Шта више, и поједини страни писци Стечајнога Права дотичу се доста површино питања која су нас овде интересовала.

У свеколиком излагању нашем, изузимајући поједина детаљна питања, изнели смо у главном ово:

Стечајни дужник не губи способност за правну радњу нити му је та способност у чему ограничена.

Стечајни дужник је сопственик имовине која његову стечајну масу образује.

¹ Wilmowski, § 7. под 7. — Petersen и Kleinfaller, стр. 44. — Питање о позивању стеч. поверилаца на ништавост правне радње дужникове по свршеном стечају спорно је у праввој науци. Противно мишљењу већине правника, Schultze (стр. 33.) узима, да, после дигнутог стечаја, и за време овога извршene правне радње дужникове имају потпуно правног дејства и наспрам самих ранијих стечајних поверилаца. Тако узима и Fitting (§ 24., I. прим. 10.) у погледу активе стечајне масе (Aktivmasse), ако се бранилац масе до дизања стечаја или обуставе стечајног поступања не би на нулитет позвао, изузимајући оне ствари које припадају стечајној маси, а за које би се тек по дигнутом стечају сазнalo.

Правне радње стечајног дужника, извршene за време стечаја, ништаве су релативно — наспрам стечајних поверилаца. По нашем закону (§. 25. стец. пост.), оне су релативно ништаве ако су извршene после обнародованог прогласа, а пре тога могло би бити речи само о њиховом поништавању на основу § 303. a. Грађ. Зак.

Ништава је наспрам стеч. поверилаца свака она правна радња дужникове, која би се непосредно или посредно на стечајну масу односила.

Нема никакве разлике, ако стеч. дужник правну радњу не би извршио сам лично, већ преко пуномоћника.

Исто тако, у погледу ништавости правне радње не чини разлику ни то, да ли радња има за предмет покретну или непокретну ствар, изузимајући ако би закон изречно разлику постављао.

Да се на ништавост правне радње позове или да радњу одобри овлашћен је, по правилу, бранилац масе, што важи безусловно само онда, ако би се правна радња тицала активе масене (Aktivmasse). У томе случају поједини стечајни повериоци могу се једино, уз браниоца масе, мешати у парницу коју би бранилац водио ради повраћаја масене ствари, отуђене од стране стеч. дужника. Напротив, ако би се ништава правна радња односила на пасиву масену (Schuldenmasse), онда таквом радњом може да буде повређено индивидуално право стечајних поверилаца, и тада могу и поједини повериоци да буду овлашћени, да се самостално на ништавост радње позивају.

Ако бранилац масе односно стечајни повериоци хоће да се позову на ништавост правне радње, њима није потребно нарочито правно средство (Hichtigkeitsklage, action en nullité), већ су они власни да врше оно право коме је ништава правна радња препрека само по изгледу, а у ствари није, пошто је без правног дејства. Може бити речи само о прејудицијалној тужби, која има за циљ да се већ постојећа ништавост правне радње одлуком судском констатује.

О ништавости правне радње суд има да води рачуна и по службеној дужности.

Позивање на ништавост правне радње има за последицу повраћај ствари у прејашње стање. Треће лице — сауговорник стечајног дужника — враћа стечајној маси ствар при-

бављену ништавим правним послом, без обзира на то да ли је приликом закључења тога посла било савесно или није, а маса враћа трећем лицу од онога што је треће лице стечајном дужнику дало само оно, што је у масу фактично ушло т. ј. враћа оно чиме је обогаћена, односно чега је меродавно Грађанско Право. У колико се треће лице у еквиваленту датом од његове стране не измири од масе, може се за остатак обратити на самог стеч. дужника.

Није искључено да се на ништавост правне радње може позивати и после свршеног стечаја, ако је у питању стечајни поверилац и имање дужниково које је по закону стечајној маси припадало.

