

(не у правнотехничком смислу форме правних послова већ као правнор-мативна супстанца посла) и садржина као две комплементарне супстанце посла. Ту је сама „форма“ суштина посла. На пример, неко закључи брак да стекне држављанство или пребивалиште у нашој земљи; или да реши свој станбени проблем, иако неће и не спроводи фактични брачни однос. У тим случајевима је брак ипак пуноважан, дејства таквог брака су иста као и оног који је закључен ради сталне животне заједнице, рађања деце и других дејстава брака. Дакле, фидуцијарни послови су карактеристични само за имовинско право управо због паралелног и комплементарног постојања правнорегулативне форме и економске садржине у тим пословима (23).

Додирнули смо фидуцијарне послове само са становишта имовине и каузе не само да бисмо боље схватили суштину фидуцијарних послова, него и да појмове каузе и имовине објаснимо још са једне тачке гледања. Став који смо кроз појмове имовине и каузе заузели о фидуцији дозвољава нам да зауземо ставове и по другим изведеним питањима у вези са фидуцијом, а која су питања такође спорна у теорији и пракси. Та су питања: Каква је правна природа фидуцијарног споразума и његова веза са послом о преносу; каква је природа пренетог права, нарочито фидуцијарне својине; ко сноси ризик случајне пропасти ствари; ко сноси редовне и ванредне трошкове одржавања ствари и коме припадају редовни и ванредни приходи и повећања ствари (уколико се странке о томе нису споразумеле); има ли фидуцијарни стицалац права на редхипторну заштиту; какав је однос фидуцијара и фидуцијанта према трећим лицима поводом уговора о пренетом праву и из деликата; итд. Но, ми смо у почетку ограничили циљ и оквир овога рада.

Андрија Гамс

ИЗ ТЕОРИЈЕ ВРИЈЕДНОСНИХ ПАПИРА

1. — *Суштина вриједносних папира.* — Развитком робно-новчаних односа, постепено све друштвене категорије добивају цијену и то без обзира да ли имају вриједност или је немају јер нису производи друштвеног рада. Новац је, каже Маркс, она велика друштвена реторта у коју све може да упадне и да изађе из ње као новац. Све се може претворити у новац и тој се „алкемији“ не може ништа одупријети (1). У капиталистичком друштву се сви људски односи буквално претварају у робно-новчане односе. Сви људи теже да дођу до новца, јер се за новац могу купити не само

(23) Како се ово слаже са чињеницом што се фидуција користила и у римском породичном праву, као што смо раније у тексту истакли? У времену кад су фидуцијарни послови настали није постојало имовинско право и имовинскоправни послови у смислу каснијег класичног римског права. Тада још имамо остатке тзв. *familia*, друштвене наградње над затвореном кућном привредом која је обухватала сва лица и ствари под *mancipium*-ом *pater familias*-а. Лица су излазила испод *manus*-а или из *mancipium*-а *pater familias*-а на приближно исти начин као и ствари. Зато се и могао са успехом користити фидуцијарни посао и за мењање статуса лица у тој фази развоја римског права.

(1) Маркс: Капитал, I, с. 92.

економске вриједности (употребне вриједности) већ и друге неекономске вриједности, а то све захваљујући својству новца као опћег еквивалента употребних економских вриједности. Све што на тај начин има цијену и што се подвргава метаморфози вриједности (бар формално, ако нема стварне економске вриједности) може на тај начин постати објект грађанског, трговачког, па чак и привредног права, или, што је исто, оно може постати „ствар“ у смислу наведених имовинских права (2). Тако је у старом робовласничком систему био ствар у смислу грађанског права и сам човјек-произвођач (*instrumentum vocale*). Роб је као ствар био објект власништва другог човјека. Роб је био роба која се тржи. У капиталистичком друштву више се не појављује сам човјек-произвођач као роба и ствар у правном смислу већ умјесто тога његова радна снага. Радна снага је објект власништва самог пролетера који ју продаје капиталисти на кога затим прелази то власништво као употребна вриједност коју он по вољи може да троши. Радна снага је дакле роба која се тржи као и свака друга иако сачињава интегрални дио личности самог пролетера.

Са гледишта права и правног поретка постоје извјесне границе у признавању својства ствари за неке друштвене категорије и ако оне у робно-новчаном промету имају цијену и тржиште. То су моралне границе. Право у својој суштини није ништа друго већ резултат организоване борбе друштва (у класном друштву државе) против вршења неморала. Због тога оно што са моралног гледишта не би требало да буде на продају и да има цијену, не може ни са правног гледишта бити признато као „ствар“, тј. као објект власништва, права и обавеза. Тако, на пример, ако је забрањена проституција, „љубав“ не може бити ствар у правном смислу, итд.

У друштву са развијеном робно-новчаном привредом постају предмет куповине и продаје и сама права односно правни односи и то у првом реду облигациона права у облику цесије. Већ је античко робовласничко друштво развило институцију цесије и на велико је практиковало, а капиталистички систем развија ову институцију у још већој мјери (3). У капиталистичком друштву и сам капитал као такав, тј. као вриједност која доноси њеном власнику вишак вриједности, постаје такођер роба која се тржи и ствар у правном смислу. Капитал добива цијену као капитал. Новац као капитал постаје тиме једна специфична употребна вриједност која се купује и продаје. То је зајмовни капитал. Новац се и другачије може куповати и продавати као специфична употребна вриједност, на примјер, као инострана валута. На тај начин новац, који иначе служи као мјерило вриједности, и сам постаје објект, или ствар у правном смислу, или специфична употребна вриједност у економском смислу која се опет мјери новцем. Према томе и облигациона права која се цедирају, затим новац као капитал и новац као валута, могу постати и постају ствари у смислу имовинских права. Али док новац као капитал који се тржи, или новац као валута ипак задржавају своје физичко тијело, тј. ипак су ствари у физичком смислу али са специфичним друштвеним функцијама, дотле једно облигационо право уопће нема

(2) Леградић: Теорија стварног права и стварно право ФНРЈ, Скопје, 1957, с. 38.

(3) Маркс: Капитал, III, с. 430, 431.

своје физичко тијело. Права и обавезе су због тога „бестјелесне ствари“. Због тога у економском промету, тј. на тржишту са таквом робом као што су права и обавезе, нужно настају тешкоће које ометају промет са таквом робом, јер на тржишту све треба да има опипљиво тијело да би се економски закон вриједности могао несметано одвијати. Права и обавезе се не могу узимати у посјед, јер је ту реч о повјерљачко-дужничким односима који су објект туђега права. Ако повјерилац *A* прода своје потраживање према дужнику *B* неком другом правном субјекту *B*, онда он то своје потраживање не може у буквалном смислу, тј. физички, предати купцу (цесionario) у посјед. Због тога му он предаје писмене доказе о постојању тога потраживања. Писмени доказ који у првом реду служи управо доказивању постојања права у евентуалном судском спору, добива на тај начин нову функцију, а та је у томе да *симболизира* саму егзистенцију потраживања као таквог те се преносом писменог доказа о постојању потраживања преноси и само потраживање. У томе се састоји процес *инкорпорације* права (потраживања) у *папиру*. То је уједно и заматак папира од вриједности. Узимањем у посјед папира који је до тада био само доказно средство о постојању потраживања (права као бестјелесне ствари) цесонар као купац потраживања добива на симболичан начин у „посјед“ и само потраживање. Цесонар *B* стиче тиме власништво на папиру, а кроз то и власништво на само право из папира као бестјелесне ствари која се је инкорпорирала у папиру. Папир у коме је записано потраживање, нема сам по себи, тј. као папир, никакву односно сасвим безначајну вриједност, али као отјеловљено потраживање он добива управо толику вриједност какву претставља потраживање које је у њему инкорпорирано. Тако иначе безвриједни папир постаје *вриједносни папир* (папир од вриједности, хартија од вриједности). Ако сада купац потраживања (цесонар) прода неком трећем лицу купљену тражбину, он треба само да новом купцу преда вриједносни папир. На тај начин дакле једно право (потраживање) може циркулирати на тржишту као и свака друга роба без икаквих потешкоћа. Тиме је задовољено потреби тржишта за „опипљивошћу“ сваке робе на тржишту. Право које је инкорпорирано у вриједносном папиру постаје тиме *негоцијабилно*, тј. постаје роба. Папир у коме је инкорпорирано право мора дакле да буде *преносив* да би инкорпорирано право постало негоцијабилно. Постоје дакле два битна услова да би један документ (обично папир, али може бити и од другога сличног материјала) постао вриједносни папир. То су: 1) *инкорпорираност* права у папиру и 2) *негоцијабилност* инкорпорираног права кроз тржишну способност папира (4).

(4) У традиционалној правној науци се и не покушава улазити у суштину појаве вриједносних папира већ се само даје њихова феноменска и формално-статичка дефиниција. Тако је код нас проф. Павао Растовчан у своме познатом дјелу (Вриједносни папири, мјеница, чек, Загреб, 1950) дао слиједећу дефиницију вриједносног папира: „Вриједносни папир је исправа о грађанском праву, које је с исправом тијесно повезано, те је искоришћавање права увјетовано држањем исправе. Обиљежје вриједносног папира лежи дакле у цивилно-правној функцији, што је папир врши при искоришћавању права, које је у њему записано. Или, према другој сличној формули, да бисмо могли говорити о вриједносном папиру, исправа мора имати за право, које је у њој означено не само процесуално значење, већ мора бити његов битни цивилистички елемент. Толико дакле у опћенитости. У појединости ваља казати, да повезаност исправе и права не долази код свих вриједносних папира у једнакој мјери до изражаја. У обзир долазе напомене три елемента: право без

Према томе, потреба трговања са правима као посебним и специфичним врстама робе, јесте извор наставника вриједносних папира. Управо је тако настала најстарија врста вриједносних папира мјеница, чији зачеци датирају још из Старог вијека, да би се усавршила у вријеме Ренесансе и у савременој модерној мјеници (5). Мјеница је настала и развијала се као инструмент међународне трговине, услед потребе исплаћивања купљене робе у другим земљама. Кроз мјеницу су отпали транспортни трошкови за слање новца на велике удаљености и отклоњен ризик од губитка новца на транспорту у удаљене земље. Умјесто да продавцу пошаље готов новац, купац му је уступио своје потраживање према своме дужнику који је такођер пребивао у мјесту или у земљи продавчевој. То потраживање је било записано у мјеници. Ако је мјенични дужник платио новом повјериоцу био је тиме исплаћен и продавац. Међутим, и продавац је могао са добиеном мјеницом платити своме повјериоцу, а овај опет своме повјериоцу, итд. све док посљедњи повјерилац записан на мјеници није примио исплату на дан доспећа од мјеничног дужника. Мјеница је постепено у својем развоју развила битне услове сваког вриједносног папира, тј. инкорпорацију и негијабилност. Мјеница је осим тога и типичан облигациони вриједносни

исправа не настаје, право се не може на другога без исправе пренијети, право се без ње не може остварити. Није међутим, потребно, да сва три елемента постоје код једне исправе, да би се она могла сматрати вриједносним папиром. Те ствари постоје код појединих вриједносних папира у различитим комбинацијама, односно поједина од њих може код папира — већ према његовој сврси — и недостајати. Но узима се да нема вриједносног папира, ако нема оног другог и трећег или бар другог и трећег тј. да се право без исправе не може пренијети или да се без ње не може остварити" (с. 5).

Ова велика несигурност у дефинисању феномена вриједносног папира посљедица је несхватања робног карактера тог феномена. Вриједносни папири настају због потребе за негијабилношћу права као бестјелесних ствари, а да би право постало негијабилно, тј. способно за тржиште, оно мора бити инкорпорационо у папиру као тјелесној ствари. Разумије се да, ако је право инкорпорационо у папиру, оно се онда без папира не може ни остварити ни преносити. Посљедња два елемента, који су најбитнији за вриједносни папир по проф. Растовчану, тј. да се право без исправе не може пренијети, и да се без исправе не може остварити, своде се у ствари на инкорпорацију и негијабилност. Што се пак тиче првог елемента који се сматра мање битним тј. да право без папира и не настаје, тај елемент уопће није битан. Самим издавањем папира (емисијом или креирањем) никако право не може још настати већ само једна понуда да се постане дужником. Тек када се таква понуда прихвати, тј. када неко пристане да постане вјеровник понуђеног дужника имамо поларитете и релацију дужника-повјериоца и тек тиме настаје право које се инкорпорира у вриједносни папир. Јер без повјериоца дужник уопће није дужник, нити је обратан, вјеровник то што јесте, тј. вјеровник ако нема дужника. Наравно је да сама инкорпорација права у папиру још не претставља потпуно одређење вриједносног папира. Како смо већ рекли, инкорпорација је тек увјет за оно што је основно, а то је негијабилност. У њој је суштина или бит вриједносног папира.

О инкорпорацији је међу старијим писцима говорио њемачки правник Савињи (Облигационо право, с. 17 и сл.). Он сасвим исправно истиче да инкорпорација олакшава пријенос тражбине и приближује га пријеносу тјелесних ствари.

(5) Вид. Dr. Julius von Gerke: Das Recht der Wertpapiere, Köln — Berlin, 1954, с. 26. „Већ у шестом стољећу налазимо дужничке исправе са клаузулом, да треба платити на неког одређено именованог, „Tibi aut cui dederis hanc cautionem ad exegendum." Ова клаузула надомјешта првобитно већином дозвољеног заступање пред судом („егзакуциона клаузула"). У романским земљама долази на њено мјесто почев од 11 стољећа клаузула која указује на једну наредбу: „aut cui ordinaveris". У њемачким земљама се употребљавала клаузула која је указивала на савјесно држање неког трећег: „Oder den getreuen Inhaber". Међутим од 17 вијека продрла је свуда исправа у Француској употребљавана кратка клаузула или „по његовој наредби", или „по наредби дотичног (именованог)". Наведена дужничка исправа Старог вијека о којој говори Gerke, наравно још није мјеница, већ њен претеча.

папир, тј. папир који инкорпорира једну облигацију. Као таква, мјеница је управо *матични облик* најприје свих других облигационих вриједносних папира, а затим и свих вриједносних папира уопће. Мјеница је постала модел за све друге вриједносне папире, а у првом реду за друге облигационе папире (напримјер, облигација државних и иначе јавних зајмова и сл.).

Према јстом моделу, тј. према моделу облигационих вриједносних папира други облици вриједносних папира који не инкорпорирају облигациона права већ заложна права и хипотеке. То су тзв. *стварноправни* вриједносни папири. У ову категорију спадају разне *зложнице*, *варанти* и сл. Они су настали према моделу облигационих папира када је робно-новчани промет захтијевао *негоцијацију* и *стварних права*, тј. појаву тих права на тржишту робе као специфичних облика робе. То је било у периоду наглог развитка капиталистичког кредитног система.

Према истом моделу, тј. према моделу облигационих вриједносних папира настали су и тзв. *традициони вриједносни папири*. У пракси убрзаног и интензивног робног промета показало не само могућим већ и врло корисним и преношење *тјелесних ствари* (а не само *бестјелесних* као што су права) путем вриједносних папира. На тај начин је роба могла бити продавана и предавана *сукцесивно* многим купцима, а да ју при томе уопће није требало премјештати из *складишта* у коме се налазила. Онај ко има, напримјер, *складишницу* или *коносман* може *преузети* робу и њоме располагати. Предаја традиционог папира *симболизира* предају *самих тјелесних ствари* које су записане и описане на папиру, а ускладиштени су у мјесту или на мјесту које је такођер записано на папиру и које је под контролом јавности. Предаја физичких ствари у посјед купца је по многим правним системима (па и код нас) услов за пренос *власништва*. Ако је, напримјер, *закључен уговор* о купопродаји ствари, тиме још није пренесено *власништво* на купца. Тек када продавац у извршењу *купопродајног уговора* преда купцу *продају ствар* купац постаје *власник*. Ако се *дакле* предаја ствари (*традиција*) *симболички* замијени предајом *традиционог папира*, купац тиме стиче *власништво* (*право власништва*) као да му је ствар била *предата* и физички. На тај начин предаја *традиционог папира* на основу претходно *закљученог купопродајног уговора* значи у ствари и пренос *права власништва* на купца. У неким правним системима (напримјер, у француском) *власништво* се преноси *самим закључењем уговора* о купопродаји, а не тек предајом ствари. У таквом правном систему пренос *традиционог папира* изричито не значи и пренос *власништва*, јер је *власништво* већ пренесено *самим уговором*, већ само пренос ствари које су на папиру означене. Ту су такви папири *стварно само традициони папири*.

Даљи степен у развиту папира од вриједности су тзв. *корпорациони папири*. Они су настали са *формирањем*, *множењем* и *јачањем* капиталистичких привредних организација (*компанија*, *корпорација*). То се у првом реду односи на најтипичнији и најмасовнији облик капиталистичких привредних организација, тј. на *дионичка* (*акционарска*) *друштва*. *Дионичко друштво* је посебна економска и правна *индивидуалност*, тј. посебни правни субјект (*правна особа*) чија се *имовина* (*власништво*) разликује од *имовине њених чланова*. Поједини капиталисти дају својој привредној организацији (*дио-*

ничком друштву) свој новац и добивају у замјену од дионичког друштва као посебног правног субјекта врједносни папир тзв. *дионицу* (акцију). Свака дионица гласи на одређену суму новца (номинала). Ако је поједини члан дионичког друштва уплатио више новца, он добива и више дионица према суми коју је уплатио. Номинала дионице је тако одређена да дионица може претстављати један глас на главној скупштини дионичара која бира извршне и надзорне органе друштва. Уплаћени новац за дионице постаје власништво дионичког друштва које тиме купује средства за производњу и радну снагу, производи тиме робу за тржиште и остварује профит (вишак вриједности). С друге стране дионичари постају власници дионица које су примили умјесто уплаћених износа дионичком друштву. Тиме дионичари престају да буду власници средстава за производњу у природи, тј. они као капиталисти сами себе експроприрају од тих средстава за производњу. Као власници дионица они имају право на одређени дио профита који оствари дионичко друштво. То су тзв. *дивиденде*, које могу бити веће или мање, или их уопће не мора бити ако дионичко друштво не оствари довољно профита. Дионица изкорпорира то право дионичара на дивиденде чиме је дат један од услова за постојање врједносног папира. Власник дионице има такођер право, да продаје своје дионице ако више неће да буде дионичар друштва чије дионице посједује. Ако дивиденде стално падају, тј. доносе мање профита на уложени капитал, дионичар ће настојати да се ослободи тих дионица и да купи друге које доносе више профита. Ако пак дивиденде датог дионичког друштва стално расту, бити ће и све већа потражња за таквим дионицама. Тако се ствара посебно тржиште дионица на коме се фиксирају и цијене за дионице које се ту држе. То су курсеви дионица који се формирају на ефектним бурзама. Тиме што се дионице могу продавати и куповати омогућује се учествовање и ситнијих власника новца у капиталистичким подuzeћима и тиме се акумулирају огромни капитали који су потребни ради самог развика капиталистичког система на вишим фазама развика. Због тога је негоцијабилност дионица нужна посљедица самог економског развика капитализма. Тиме што је осим инкорпорације права на дивиденду добила и негоцијабилност, дионица постаје врједносним папиром. Осим тога дионица даје њеном власнику право да учествује на главној скупштини дионичара која је формално највиши орган дионичког друштва. Свака дионица претставља право на један глас на главној скупштини. Дионичар који има више дионица има дакле и више гласова на скупштини, а онај који има већину дионица располаже дакле и са већином гласова на скупштини те може битно утјецати на избор управног одбора (равнатељства) дионичког друштва као и на избор надзорног одбора, и тиме добити стварну команду у друштву. Функције у управи и у надзорном одбору доносе дакако и даље приходе њеним члановима као награде за те функције. То су тзв. *танџијеме* које претстављају знатне износе, а које се такођер исплаћују из остварених профита дионичког друштва. Дионица дакле инкорпорира и формална чланска права, а не само имовинска. Тиме је карактер вриједносног папира дионице још појачан. Због инкорпорације оваквих чланских права дионица се назива *корпорационим папиром* (6).

(6) Растовчан, *op. cit.*, с. 8 и сл.

Изнесена подјела врједносног папира на облигационе, стварноправне традиционе и корпорационе папире је *суштинска* подјела, јер се врши према садржају права инкорпорираних у папиру и јер отвара увид у суштину самих врједносних папира као економског и правног феномена.

Суштина врједносних папира је, како смо видјели, у томе да право као бестјелесне ствари могу циркулисати као роба на тржишту. Због тога се не могу сматрати врједносним папирима такви папири који се не могу преносити, јер без преношења власништва на папиру не може ни право из папира функционисати као роба и бити преношено у власништво другог на тржишту. Традициони папири, како смо видјели, не инкорпорирају, у нашем правном систему, право власништва, већ само симболизирају пренос ствари, а тиме на посредан начин симболизирају и пренос права власништва (= пренос као *modus acquirendi*). У правним системима гдје пренос ствари није *modus acquirendi* за стицање власништва, већ се оно преноси самим закључењем уговора о преносу власништва (Француска, Енглеска, САД) тамо традициони папир директно инкорпорира право власништва, тј. такав папир је у ствари онда једна врста стварноправног врједносног папира. Што се тиче дионица (корпорационих папира), она такођер инкорпорирају чланска права која према томе постају специфична роба-капитал, те су према томе врједносни папири. Поред инкорпорације права сви наведени облици имају и својство негоцијабилности на тржишту те су по томе роба и због тога врједносни папири. У ствари је код свих ових облика инкорпорација права у папиру увјет за негоцијабилност те појаве и егзистенција врједносних папира дугује свој настанак управо економској потреби негоцијализације права као посебних облика робе на тржишту.

Због свега тога, папир који додуше инкорпорира неко право (те се оно без њега не би могло реализирати) али нема својство негоцијабилности (те је, примјер, непреносив) није врједносни папир. Исто тако и обротно, ако је неко право преносиво и тиме негоцијабилно, а није инкорпорирано у неком папиру, не постоји папир од врједности, тј. документ у коме је записано постојање таквог права и пренос таквог права нема карактер врједносног папира већ претставља само документ за доказивање постојања права. Код негоцијабилности је реч о томе да преносивост буде и законом дозвољена, тј. правним поретком загарантирана, а не само економски факт. Ако правни поредак забрањује преношење права као таквог или исправе у којој је право записано, таква исправа не може имати карактер врједносног папира. Тако, примјер, возне карте, карте за казалиште и кино нису врједносни папири јер нису негоцијабилни, јер је забрањено њихово препродавање и забрањено је стварање посебног тржишта за њих. Они се могу изнимно преносити на друге особе, али не по вишој цијени. Према томе, у овим случајевима и ако постоји инкорпорираност права у папиру, јер се без карте (улазнице) не може гледати претстава, или не може користити транспортно средство, не постоји врједносни папир због мањкања негоцијабилности. Слично је са поштанским маркама и сличним врједносним знацима, која додуше инкорпорирају права (на примјер, на поштанску услугу), али нису негоцијабилна те због тога нису врједносни папири. Негоцијабилност је у тржишној способности а то значи да папир буде или предмет

куповине и продаје, тј. употребна вриједност која се тржи, или пак *средство за плаћање* умјесто новца, као на примјер, код чекова, па и мјеница.

Постоје папири у којима нису инкорпорирана права и који служе само као исказнице (легитимације) овлашћених лица. Ту се дужник ослобађа обавезе ако изврши престаџију према ономе ко се је исказао папиром без обзира на то да ли је исказана особа стварни повјерилац или није. С друге стране, стварни повјерилац може реализовати своје право које је записано на папиру и без папира ако докаже да је он стварни повјерилац. Овамо спадају разне потврде о остави (гардероби, на примјер) или *оставнице*, потврде о предатим стварима на оправку, итд. Овакви папири нису врједносни папири јер у њима није инкорпорирано право, нити су негоџијабилни иако се могу преносити. Такви папири се називају *легитимационим папирима*.

Постоје врједносни папири који истовремено служе и као легитимација, тј. у којима се ималац папира мора легитимирати (на примјер, папири по наредби непрекидним низом индосаманата), а право остаје инкорпорирано у папиру и негоџијабилност неоспорна.

Штедне књижице у банци су врједносни папири по томе што је у њима инкорпорирано право на штедни уложак (те се без штедне књижице право не може реализирати), а истовремено постоји и негоџијабилност те се штедна књижица може преносити и служити као средство плаћања (на примјер, код штедних књижица на доносиоца, али и код штедних књижица на име које се могу пренијети на ново име, тј. на нови правни субјект). Код штедних књижица имамо и елементе легитимационог папира те се банка може ослободити обавезе ако изврши исплату штедног улошка ономе ко се је исказао штедном књижицом, тј. код штедних књижица на име банка не мора утврђивати идентитет власника књижице означеног у књижици иако то може учинити ако посумња у идентитет доносиоца књижице. Код књижица на доносиоца и сама књижица служи као легитимација доносиоца, а код књижице на доносиоца са запорком (шифром) доносилац се мора исказати и познавањем шифре.

У правној литератури се легитимациони папири називају још и *непотпуним вриједносним папирима* (7), јер им недостаје негоџијабилност и инкорпорација права. Међутим, легитимациони папири по изнесеном критеријуму уопће нису врједносни папири управо стога што нити инкорпорирају право нити су негоџијабилни. О непотпуним вриједносним папирима би могли говорити онда када постоји, на примјер, инкорпорација али не постоји негоџијабилност као код улазница, путних карата или поштанских марака. Томе насупрот се *потпуним вриједносним папирима* сматрају папири код којих постоји и инкорпорација и негоџијабилност.

2. — *Подјела вриједносних папира према формалним критеријумима.* — Вриједносни папири се разликују и према томе како је на папиру означен овлашћеник односно власник папира. Према том критеријуму се разликују: 1) *папири на име*; 2) *папири по наредби* и 3) *папири на доносиоца*. Код првих је име овлашћеника означено на самом папиру. Код папира по наредби уписани овлашћеник има право да пренесе своје право на другог

(7) Ibidem, с. 16.

овлашћеника и да именује тог овлашћеника. У томе је „наредба“ првог овлашћеника. Оваква наредба се записује на самом папиру и то на његовој полеђини (индосамент или налеђе). Папир на доносиоца је вриједносни папир у коме је овлашћеник свака особа која презентира папир.

Ове три врсте папира имају различит интензитет негоцијабилности. Највећи интензитет негоцијабилности имају папири на доносиоца који се без икаквих формалности могу преносити из руке у руку и тако циркулирати на тржишту. Такви папири су производ високо развијених робно-новчаних односа те се историјски појављују тек у модерном капиталистичком друштву као облик *фиктивног капитала*. Мању негоцијабилност имају папири по наредби, јер се код њих циркулација може вршити само путем формалних индосамената, што наравно отежава њихов промет на тржишту. Типичан папир по наредби је трасирана мјеница. Међутим, и код те врсте папира је интензивни робно-новчани промет довео до поједностављења преноса и то путем тзв. *бланко-индосамената*. Ту се мјеница преноси из руке у руку као папир на доносиоца, а задњи ималац мјенице сматра се легитимираним власником папира. На тај начин се интензитет негоцијабилности папира по наредби у крајњој мери појачава. Папири на име имају најмањи интензитет негоцијабилности. Они се такођер могу преносити, јер иначе не би били вриједносни папири, али се пренос врши само тзв. *цесијом*, тј. обичним грађанскоправним обликом преношења једног права, што своди интензитет негоцијабилности на најмању меру. О разлици између индосамента и цесије ћемо још касније говорити. Код папира по наредби који су преносиви индосаментом, може се пријенос индосаментом искључити тзв. *ректа-клаузулом* од стране власника папира. Папири по наредби са ректа-клаузулом зову се ректа-папирима. Они се такођер могу преносити само цесијом, тј. имају негоцијабилност али врло слабог интензитета.

Најчешћи су папири на доносиоца облигациони папири који, како знамо имају за садржину једну облигацију (потраживање-дуг). Својство папира на доносиоца и најбоље одговара природи облигационог папира, који је, како већ знамо, модел за све друге облике вриједносних папира. Осим облигационих папира на доносиоца важни су и корпорациони папири на доносиоца. Овамо спада највећи број врста дионица које циркулирају на тржишту капитала. Дионице на име су мање или више изузетак и налазимо их у већим размјерама у првим фазама развитка монополистичког капитализма.

Облигациони папири на доносиоца се затим даље дијеле на *новчане папире* и *неновчане папире* према томе да ли прво из папира гласи на новац или на какву другу чинидбу. Новчани папири од вриједности су доминантни, а неновчани су изузетак. Новчани папири на доносиоца су, на примјер, обвезнице нашег другог народног зајма. Овамо спадају и тзв. *купони* дионица на доносиоца на основу којих се могу реализовати дивиденде које падају на одговарајуће дионице. У неновчане папире на доносиоца спадају, на примјер, тзв. *талони* дионица на доносиоца. Они дају имаоцу право да добије нове купоне када се стари потроше.

3. — *Преношење вриједносних папира.* — Сваки вриједносни папир је преносив, јер иначе не би био негоцијабилан, а без негоцијабилности не би

био врједносни папир. Ако се пренесе папир, преноси се тиме и *право из папира*, тј. право које је инкорпорирано у папиру. За разлику од права из папира, постоји и *право на папир*, тј. право имаоца врједносног папира да држи у посједу и у власништву само *тијело папира*. Онај ко има право на папир, тј. ко је власник папира од врједности уједно је и титулар (повјерилац) права из папира.

Како већ знамо, преносе се папири по наредби у специфичној форми индосамента. Код ректа-папира индосамент није могућ, али се они ипак могу преносити и без индосамента. Такав пренос се онда зове *цесијом папира од врједности*. Таква цесија папира од врједности није исто што и цесија једног потраживања које није инкорпорирано у једном врједносном папиру, али је суштина једна те иста у оба случаја, тј. једно право се третира као тјелесна ствар у смислу имовинског права. Будући да је у врједносном папиру тражбина инкорпорирана, пренос тражбине се не може извршити без преноса папира од врједности. Због тога не може бити цесије папира од врједности без преноса самог папира и права на папир на стицатеља. Треба према томе разликовати цесију тражбине од цесије врједносног папира. Цесија врједносног папира је могућа не само код облигационих папира који инкорпорирају тражбине већ и код других врста врједносних папира на име (напримјер, дионица или традиционих папира) тако да у овим случајевима назив цесије не одговара ни цесији тражбине. У таквим случајевима термин цесија означаје само приенос врједносног папира који није истовјетан са индосаментом.

Код цесије ректа-папира дужник не може доћи у гори положај због преноса папира на новог стицатеља-повјериоца. Он задржава све приговоре које је имао према старом повјериоцу и може их супротставити новом повјериоцу. Напротив, код преноса индосаментом, дужник не може новом повјериоцу изнијети приговоре које је имао против старог повјериоца. У томе је дакле битна разлика између цесије врједносног папира и индосамента врједносног папира.

Индосамент. — Папири по наредби се могу преносити и цесијом врједносног папира, али је нормални облик преношења *индосамент*. Индосамент је формула о преносу папира по наредби на новог повјериоца-стицатеља. Ова се формула уписује и потписује од стране преносиоца на самом папиру од врједности и то на његовој полеђини. Без такве формуле нема преноса врједносног папира. Онај ко преноси папир зове се *индосант* (који потписује индосамент), а онај на кога се преноси зове се *индосатар*. Индосатар је дакле нови повјерилац. Развитак папира по наредби довео је под притиском све интензивнијег робно-новчаног промета до тога да се је индосаментом могао преносити папир на неограничени број нових стицатеља, док је раније могућност преноса била ограничена само на онога кога је први повјерилац изричито означио. Ту је дакле дошла до изражаја природа врједносног папира која тражи што интензивнију негоцијабилност папира. Клаузула „по наредби“ је тиме добила нови значај тј. обухватила је право индосатара да и сам постане индосант, тј. да преноси папир на новог стицатеља. Ова унутрашња тенденција ка неограниченом преносу папира од врједности, тј. ка неограниченој негоцијабилности дошла је, како већ знамо.

до изражаја у бланко-индосаменту. Ту ималац није више чак ни дужан да искаже непрекидни ланац индосамената, већ се онај ко има папир у рукама сматра његовом легитимисаним власником. На тај начин се папир по наредби сасвим приближава папиру на доносиоца са највећом негоцијабилношћу.

Код индосамента индосант одговара своје индосатару, тј. онеме на кога је пренио папир и то на основу уговора о преносу са тим индосатаром (тј. на основу каузе преноса). Међутим, код мјенице, чека и варанта индосант одговара и свим каснијим индосатарима све док право из папира не буде исплаћено од главног дужника. На тај начин порастом броја индосамената расте и број дужника права из папира те папир добива на својој сигурности у промету. То је посебна *регресна* обавеза индосанта.

Презентација вриједносних папира. — Облигациони вриједносни папири се у правилу морају подносити дужнику права из папира на исплату, тј. овај дуг је одношљив, тј. повјерилац мора доћи по њега. Прије тога дужник не пада у доцњу. Прије презентације се право из папира не може остваривати иако оно може бити доспјело. Такви папири код којих је презентација обавезна зову се *презентационим папирима*. Папири по наредби су у правилу презентациони папири, али им се то у појединим случајевима може одузети посебном клаузулом. Папири на име су презентациони папири ако то проистиче из њиховог садржаја. Папири на доносиоца су презентациони папири по својој природи, јер дужник не може унапријед знати ко је повјерилац све док му се папир не презентира.

Питање дужникових приговора. — Индосатар као нови повјерилац долази у повољнији положај према главном дужнику од положаја који је имао индосант, јер дужник не може према индосатару истицати оне приговоре које је имао према првом повјериоцу (индосанту). У правилу индосатар који је стекао папир у доброј вјери, стиче право из папира онако како то из самог папира, тј. по његовом садржају произлази. То су тзв. *папири јавне вјере*. По принципу јавне вјере сматра се садржај папира истинитим. Поштени индосатар стиче дакле сва права записана (инкорпорирана) у папиру, чак и онда ако та права нису припадала индосанту. То дакако вриједи и за поштеног стицатеља папира на доносиоца. Папири јавне вјере су, на примјер, мјеница, коносман, складишни лист. Због немогућности да се трећем поштенем стицатељу папира поднесу приговори који проистичу из односа међу другим контрахентима, слиједи да је обавеза из папира јавне вјере *апстрактна*, тј. независна од каузе основног правног посла због којег је папир од вриједности креиран.

4. — *Такозвани непотпуни папири по наредби и непотпуни папири на доносиоца.* — Папири по наредби код којих не постоји ограничење подношења приговора новим индосатарима, називају се непотпуним папирима по наредби. То је, на примјер, дионица на име код које се пријенос врши индосамантом уз истовремену предају папира. Међутим, дионичко друштво о чијем је папиру реч може од новог власника папира тражити посебан доказ овлашћења. Онај ко је стекао папир од невластника постаје власником само ако је папир прибавио код неке банке или код некога коме је власник иначе тај папир повјерио, или на јавној дражби. Код непотпуних

папира по наредби не постоји никаква садржинска разлика између индосамента и цесије.

Непотпуни папири на доносиоца су они код којих не важи принцип да сваки поштени стицатељ постаје власником папира па макар га стекао и од невластника. Дужник према томе може тражити од имаоца папира посебан доказ свог овлашћења. Међу такве непотпуне папире на доносиоца спадају, на примјер, талони и штедне књижице на доносиоца (8).

5. — *Стварање вриједносних папира.* — Вриједносни папир настаје тако да се направи исправа или документ на коме се испише или отштампа садржај права које се инкорпорира у папиру. Исправа је редовито од папира, али може бити и на сваком другом подесном материјалу за исправе. Чим је исправа састављена и потписана од стране издаваоца она већ садржи инкорпорирану обавезу (у ствари понуду на обавезу). Да би пак таква исправа постала пуни папир од вриједности мора неко трећи да постане власник папира и тиме повјерилац, односно ималац права из папира. Тиме су онда испуњена оба услова за настајак вриједносног папира, тј. инкорпорација права (исповлашћењем исправе) и негоцијација, тј. циркулација папира на тржишту као роба или средство за плаћање (9).

6. — *Престанак папира од вриједности.* Вриједносни папири престају 1) уништењем папира. Будући да је право инкорпорирано у папиру то уништењем папира престаје и право из папира. Уништењу папира једнако је и такво оштећење или нечиткост текста папира да се не може утврдити које је право у њему инкорпорирано; 2) престанком права инкорпорираних у папиру, на примјер, ако је дужник исплатио или иначе извршио обавезу из папира. Међутим, ако је папир и после тога даље остао у промету, он не губи своју вриједност према трећим савјесним стицатељима; 3) застаром инкорпорираних права.

Амортизација вриједносних папира. — Ако је вриједносни папир уништен или украден имаоцу или га овај изгуби, он би тиме изгубио и право из папира, јер је право инкорпорирано у папиру. Такав губитак се може репарирати једино ако овлашћени власник (ималац) папира затражи код суда проглашење таквог папира за неважећи (амортизација). Тиме се укида инкорпорираних права у папиру који је уништен, украден или изгубљен и папир тиме престаје да буде папир од вриједности. Наиме инкорпорација права се и при настанку папира од вриједности врши под друштвеном (државном или јавном) законском санкцијом, тј. на основу законских овлашћења. На основу законских овлашћења се онда може инкорпорација у

(8) Ibidem, с. 16.

(9) О стварању вриједносних папира развило се је неколико учења. То је најприје тзв. уговорна теорија, према којој обавеза из папира настаје на основу уговора између издавача и стицатеља папира. Друго учење је тзв. теорија креације према којој папир од вриједности настаје самим састављањем (креирањем) исправе од стране издавача, тј. једностраним послом, а не уговором. Треће учење је тзв. емисиона теорија, према којој папир од вриједности настаје емисијом папира, тј. састављањем исправе и напуштањем папира од стране издавача или стављањем у промет.

Уговорна теорија је свакако најближа истини, јер обавеза према којој нико нема право уопће још није обавеза. Она постаје обавезом тек када дође у корелацију са одговарајућим правом које се у обавези реализује односно треба реализовати, а таква корелација обавезе и права настаје тек уговором. Због тога су теорија креације и теорија емисије неодрживе.

датом папиру и поништити. Амортизација је дакле уствари контрарни акт од инкорпорације (десинкорпорација). Ако се дакле не изврше јавна десинкорпорација права из папира оно остаје и даље инкорпорационо у папиру и дијели судбину самог папира.

Суд спроводи прописани поступак за амортизацију (по ванпарничном поступку) и затим, ако за то има услова, доноси рјешење којим се укида инкорпорација права из папира (амортизира). На основу тога рјешења може онда ималац десинкорпорационог права остваривати то право као да је оно инкорпорационо у судском рјешењу о амортизацији.

7. — *Мјесто институције вриједносних папира у правном систему.* — Вриједносни папири по својој суштини спадају у облигационо право (трговачко и привредно). Видјели смо, наиме, да су све врсте вриједносних папира изграђене према моделу облигационог папира од вриједности који инкорпорирају облигационо право. Осим тога негоцијација вриједносног папира своди се уствари било на купопродају самог папира или папир служи као средство за плаћање, чиме право које је инкорпорационо у папиру постаје „тјелесна ствар“ око које се затим формирају облигациони односи. Због тога и прописи о вриједносним папирима спадају у облигационо право (трговачко и привредно) и сачињавају његов посебан дио.

Др. Рудолф Леградић

ЗАКЉУЧИВАЊЕ СУДСКЕ НАГОДБЕ

(1) „Нагодба је закључена кад странке након прочитаног записника о нагодби потпишу записник“ (чл. 311, ст. 2). Овом одредбом закон о парничном поступку унио је јасноће у дотле спорно питање: од кога се часа има сматрати да је уговор о судској нагодби постао перфектан. Но, као што ће се из даљњег излагања видјети, све неизвјесности у вези питања правоваљаног закључења судске нагодбе нису ипак до краја отклоњене.

Наведена законска одредба прописује строге формалности за закључење уговора о судској нагодби. Одржавање тих формалности битни је елемент уговора. Ако странке не потпишу записник у који је унесен текст уговорених клаузула, уз напомену да су странке записник прочитале или да им је прочитан, постигнути споразум не постаје судска нагодба. Он би евентуално могао имати значај обичног грађанскоправног аранжмана о предмету спора, коме би се у парници могао придати само значај једне материјалноправне релевантне чињенице. Но ако би се ови аранжмани показали само као прелиминарни договори о закључењу судске нагодбе, ако би, дакле, из тумачења праве воље странака произашло да оне никаквог самосталног уговора изван судске нагодбе нису хтјеле, тим усменим углавном не би се могао приписати ни значај једне „вансудске нагодбе“.

По посебној форми коју грађанскоправни уговор мора имати да би прерастао у јединствени мјешовити уговор о судској нагодби процесног и материјалног грађанског права, судска нагодба, као диспозитивна процесна радња, разликује се од процесних радњи којима се врши признање или од-