

UDK 336.777; 347.745/.748

CERIF: S144, S130

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003172J

Dr Svetislav Janković*

PRAVNI (BE)ZNAČAJ POKRIĆA KOD MENICE I ČEKA

S obzirom na to da imaju istovetnu personalnu strukturu, menica i ček, i pored razlika u pogledu svrhe (plaćanje, obezbeđenje, kreditiranje), imaju zajedničku osobinu u pogledu trasantovog pokrića kod trasata. Čini se da je postojanje pokrića pravno nevažno za položaj trasata i akceptanta. Za razliku od trasata koji nema obavezu isplate, akceptant je ima, ali se obojici pravni položaj određuje ne spram pokrića, nego spram sopstvenog pristanka na ustanovljavanje obaveze. Dok trasat (kako kod menice, tako i kod čeka) ne daje pristanak na trasantov nalog, dotle ga akceptant (kod menice) daje, stvarajući za sebe obavezu isplate koja je samostalna i nezavisna od pokrića. U prvom delu rada, menica i ček se funkcionalno određuju u vezi sa ugovorom o prodaji i asignacijom. Zatim se razmatra apstraktnost u građanskom pravu, a posebno povezanost ustanove stipulacije (iz starog rimskog prava) i menične radnje akceptiranja. Naposletku, prikazuje se odnos osnovnih meničnih lica prema pokriću.

Ključne reči: *Menica. – Ček. – Apstraktnost. – Stipulacija. – Pokriće.*

1. UVOD

1.1. Hipoteza

Menica i ček su instrumenti plaćanja sa istovetnom strukturom osnovnih lica koja se u njima pojavljuju.¹ Pod osnovnim licima i strukturom podrazumevaju se trasant, trasat i remitent, te odnosi koji između

* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, jankovic@ius.bg.ac.rs.

¹ Razliku između instrumenta i sredstva plaćanja prikazuje u svom istraživanju Mirjana Radović (M. Radović 2016, 26, 281–292, 591), tako što kao sredstvo plaćanja određuje „stvar ili imovinsko pravo čiji konačan prenos sa dužnika na poverioca dovo-

njih nastaju povodom menice/čeka. Premda u osnovi imaju različite svrhe, menica i ček se u pogledu pravnog značaja pokrića mogu podvesti pod istu kategoriju u okviru koje novčano pokriće trasanta kod trasata, formalno, nema nikakvu pravnu važnost.

Da bi se ova hipoteza valjano razumela, neophodno je upoznati se sa osnovnim pravnim odnosima koji postoje u predmeničnoj, odnosno pretčekovnoj fazi i u meničnoj, odnosno čekovnoj. Cilj takvog prikazivanja je da se ukaže na samodovoljnost menice i čeka u smislu samostalnog pravnog izvora obligacija koje su u ostvarenju neodvojivo vezane za svoj izvor.²

1.2. Funkcionalni pojam menice i čeka

Predmenična i pretčekovna faza podrazumevaju pravni odnos koji prethodi radnji njihovog izdavanja i u širem smislu objašnjavaju uzrok i cilj upotrebe tih instrumenata plaćanja. Najčešće je izražena u ugovoru o prodaji, mada se, naročito kod menice, može izraziti i u drugim pravnim poslovima (pre svega, u ugovoru o kreditu).

Kada je ugovor o prodaji prethodnica menici, najčešće uz njega postoji i ugovor o tekućem računu kao osnova potonjeg ugovora o akceptu u menici.³ Kupac iz ugovora o prodaji istovremeno je i korisnik tekućeg računa, odnosno nalagodavac iz ugovora o akceptu. Prodavac je poverilac za cenu koji putem radnje izdavanja menice treba da postane poverilac ovih hartija od vrednosti. Najzad, banka koja je ugovorna strana iz ugovora o tekućem računu (te, ugovora o čeku i akceptu), pojavljuje se kao primalac naloga čija je sadržina plaćanje upisanog iznosa novca imao u menice. Ovako izložena struktura odnosa ima svoju preteču u asignaciji u kojoj kupac ima ulogu asignanta, prodavac asignatara, dok banka figurira kao asignat.⁴

di do prestanka novčane obaveze ispunjenjem“. Suprotno, upotreba instrumenta plaćanja nema za neposrednu posledicu prestanak obligacije.

² Napomena: U daljem toku rada će se upotrebljavati izraz menica kao zajednički imenitelj za menicu i ček u pogledu osnovnih učestvujućih lica (trasant, trasat i remitent), kako se čitalac ne bi opterećivao njihovim uporednim pominjanjem. Izraz ček će biti izričito upotrebljen samo kada razlike to zahtevaju.

³ Odnosno ugovor o čeku, kada je upotrebljen ček. Ugovor o čeku predstavlja pravni odnos između banke i njenog klijenta na osnovu koga se banka obavezuje da isplati sve čekove koje klijent u perspektivi bude „vukao“ na nju, to jest one u kojima konkretnu banku bude označavao kao trasata, pod uslovom prethodnog pokrića sadržanog na saldu tekućeg računa. Takvo bančino obavezivanje prema M. Radović (2016, 597) predstavlja, nesumnjivo, obligaciju rezultata.

⁴ Pojam i osnovni odnosi u asignaciji mogu se spoznati u pravilima Zakona o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/86 – odluka USJ, *Službeni list SRJ*, 31/93, *Službeni list SCG*, 1/2003 – *Ustavna povelja, Službeni glasnik RS*, 18/2020, čl. 1020–1034, ali i u učenjima Stevana Jakšića (1962, 378).

Kada ugovornici iz prodaje odluče da za isplatu cene upotrebe menicu, neophodno je da preobrazu svoje dotadašnje uloge u one u kojima će se pojaviti u hartiji od vrednosti. Tako, kupac će se pojaviti kao izdavalac, trasant, prodavac kao poverilac, remitent, dok će banci biti namenjena uloga nalogoprimca, odnosno trasata.⁵ Izraženo meničnim „jezikom“, to znači da trasant daje nalog (bezuslovan) trasatu da o dospelosti isplati upisani iznos novca remitentu (ili nekom drugom licu po remitentovoj naredbi). Iz ugla remitenta, to znači da on ima pravo da zahteva isplatu određene svote novca od trasata. Najzad, iz ugla trasata, to znači da je njemu dat nalog da remitentu o dospelosti isplati u hartiji upisanu svotu novca.

Sa aspekta meničnopravnih odnosa, remitent ima položaj poverioca, dok položaj trasata ne može da se okarakterise kao dužnički. Njemu je nalog dat, ali se time ne ustanovljava obaveza, pa ni kad je davanju tog naloga prethodilo zaključenje ugovora o akceptu (kod menice) ili ugovora o čeku (kod čeka). Takvo poimanje trolične strukture menice i čeka čini ove hartije od vrednosti u osnovi istovetnim, imajući u vidu pravni položaj osnovnih lica u njima. I zaista je tako. Trasant, trasat i remitent imaju isti pravni položaj i u menici i u čeku u času njihovog izdavanja. Nakon toga, nastaju razlike između menice i čeka. Njihov uzrok je različitost svrhe, koja je kod čeka ograničena na plaćanje, dok je kod menice obogaćena i kreditnom i obezbeđujućom svrhom (Vasiljević 2012, 373, 425).

Osnovna razlika menice i čeka koja proizlazi iz njihovih svrha jeste u dospelosti.⁶ Dok ček uvek dospeva po viđenju, menica može dospeti osim po viđenju i u neko drugo vreme. Štaviše, kod menice je najčešća praksa da ne dospeva po viđenju, kako bi tako bio iskorišćen njen kreditni potencijal. Razlika u dospeću se izražava najviše u radnji akceptiranja koja u meničnoj praksi dobija karakter redovnosti, dok je kod čeka, ne samo nema nego je, čak, i zabranjena.⁷ Radnjom akcepta, trasat prihvata

⁵ Za menična lica navode se skraćene oznake (t-nt, t-at, r-nt, i-ar) sa ciljem da se ukaže na istovetnost „nastavaka“ tih oznaka koje postoje u asignaciji i u pomenutim hartijama od vrednosti. Pri tome, istovetnost nije samo izražajnog, terminološkog karaktera, nego i funkcionalnog, s obzirom na isti pravni položaj koji imaju assignant i trasant (nastavak –nt), assignat i trasat (nastavak – at), te assignatar i remitent (nastavak – ar). Premda se u poslednjem paru uloga očigledno primećuje odstupanje, ono je samo prividno, jer je remitent prvi poverilac menice dok je svaki sledeći poverilac, u redovnom toku stvari, indosatar, a koji u svom izrazu sadrži nastavak (-ar) usklađen sa onim iz asignacije (assignatar, a-ar).

⁶ Štaviše, Eva Lomnicka i saradnici (Elinger, Lomnicka, Hare 2011, 398) smatraju da je anglosaksonskim pojmom menice obuhvaćen i ček, u tom smislu što se ček u svom pojmovnom određivanju shvata kao menica, ali sužena na vremensko i personalno ograničenje tako što ček dospeva *uvek* po viđenju i trasiran je *samo* na banku, dok se kod menice, kao trasat može pojaviti i bilo koje drugo lice.

⁷ U pogledu čeka se može pojaviti (u pravnim sistemima koji to dozvoljavaju) i radnja koja je vrlo slična akceptu, ali to svakako nije, jer nema čekovno dejstvo, kao

trasantov nalog za plaćanje remitentu, istovremeno se jednostrano obavezujući prema remitentu da će mu upisani iznos novca o dospelosti isplatiti.

Dakle, radnja akceptiranja ima pravnu povezanost i sa predmeničnom i sa meničnom fazom. Prvo, putem akcepta, trasat ispunjava obavezu iz ugovora o akceptu i, prethodno, ugovora o tekućem računu, koju ima prema licu koje je u menici predstavljeno kao trasant. Drugo, akceptom se trasat obavezuje prema remitentu (i svakom docnijem valjanom imaoocu menice) da će isplatiti meničnu svotu o dospelosti. Na taj način se i nominalno preobražava od trasata (nedužnika) u akceptanta (glavnog meničnog dužnika).

Bez obzira na opisanu razliku između menice i čeka, uloga pokriva trasanta kod trasata ista je kod menice i kod čeka. Naime, položaj trasata u menici i čeku, kao i akceptanta u menici nije povezan sa prethodnim pravnim odnosima lica koja su u tim instrumentima predstavljena kao trasat i trasant. U tom smislu i postojanje pokriva trasanta kod trasata (odnosno trasantov saldo na računu kod trasata) pravno je nevažno za položaj koji će trasat, odnosno akceptant imati u čeku i menici.

Takva pravna nevažnost odnosa koji prethodi meničnom rezultat je apstraktnosti koja predstavlja oslonac samostalnog ustanovljavanja obaveze kroz taj instrument. Apstraktnost nije ograničena samo na hartije od vrednosti, ali da bi se shvatila pravilnost njenog delovanja, neophodno je detaljnije se upoznati sa njom.

2. APSTRAKTNOST

2.1. Pojam

Pravni poslovi se prema vidljivosti osnova njihovog nastanka dele na kauzalne, kod kojih je razlog nastanka obaveze u pravnom poslu vidljiv, i apstraktne, kod kojih nije.⁸ Konkretnije, u kauzalnim poslovima je jasno uočljiv cilj (lat. *causa finalis*) zbog koga se posao i preduzima,

što akcept ima menično dejstvo. To je radnja certificiranja čeka kojom se banka lično obavezuje poveriocu po čeku (remitentu ili docnijem valjanom imaoocu čeka) da će mu ga isplatiti *tako što će blokirati za taj iznos trasantov račun*. Pri tome, banka se, kao trasat, vančekovno obavezuje, ne čineći ni jednu čekovnu radnju. Ona se samo lično obavezuje imaoocu čeka na isplatu. Štaviše, izjava da će blokirati za taj iznos (koji će služiti isplati) račun trasanta potpuno je beznačajna, jer to imaoaca čeka ne zanima, niti mu stvara bilo kakvu pravnu važnost (Janković 2018, 59).

⁸ Izraz kauzalni pravni posao potekao je od *causa-e*, koja predstavlja razlog, osnov i cilj pravnog obavezivanja. Zbog toga, kako smatra Vodinić (Vodinić 2012, 451) (ne)vidljivost *causa-e* jeste kriterijum podele na kauzalne (kod kojih je ona vidljiva) i apstraktne poslove. Važno je napomenuti da apstraktni poslovi, svakako, imaju *causa-u*, samo što je ona usled njihove forme neuočljiva.

odnosno zašto se strana u poslu obavezala, dok to, kod apstraktnih, nije vidljivo. Kod apstraktnih poslova je vidljiva samo obaveza koja nastaje kao rezultat prethodnog razloga koji je u obliku apstraktnog posla nesaznatljiv. Zapravo, takva oformljenost apstraktnog posla i sprečava da se saznaju razlog i cilj konkretnog obavezivanja.⁹

Razdvojenost i nezavisnost apstraktne obligacije u odnosu na njen osnov (razlog nastanka) čini njeno ispunjenje verovatnijim, to jest lakše ostvarljivim. Olakšano i efikasno ispunjenje apstraktne obligacije je moguće, upravo, zbog njene samostalnosti koja se izražava u pravno vankontekstnom nastanku. Naime, sam kontekst nastanka obligacije se u takvom slučaju čini pravno nevažnim i bez uticaja je na dalju sudbinu njenog ispunjenja.¹⁰

Kao najpoznatiji apstraktni posao, u savremenom pravu se najčešće pominje menica (Stojanović, Antić 2004, 329). U njenoj strogoj formi izražena je apstraktnost koja onemogućava saznavanje razloga obavezivanja. Putem menice je moguće saznati samo podatak ko je i na šta obavezan, ali ne i zbog čega, odnosno na osnovu čega se obavezao. Takva odlika meničnog obavezivanja je, prema Gamsu (1956, 246), pogodna za privredni saobraćaj, jer ga, pre svega, ubrzava tako što onemogućava preispitivanje pravne važnosti obaveze koja je u njoj izražena. Dakle, nemogućnost osporavanja menične obaveze na osnovu razloga njenog nastanka (odnosno preispitivanjem građanskopravnog posla čija se obaveza putem menične forme preobražava u meničnu obavezu) čini menicu, istinski, klasičnim apstraktnim poslom.

2.2. Razvoj apstraktnosti = *stipulatio*

Apstraktnost se u svom dejstvujućem, pravno važnom obliku pojavljuje još u starom Rimu. Naime, postupkom tzv. stipulacije buduće ugovorne strane su se obavezivale na određene činidbe tako da su bile vidljive samo obaveze povodom njih, ali ne i razlog njihovog nastanka, niti njihov cilj (kauza).

Stipulacija (lat. *stipulatio*) je, izvorno, predstavljala strogo formalni usmeni sporazum koji se postizao upotrebom ritualnih reči, nakon čega su se jasno određivale obaveze ugovornih strana. Pri tome, nije se videla stvarna podloga obavezivanja (Bujuklić 2005, 501).

Vrednost stipulacije se sastojala u jasnoći i nedvosmislenosti preuzetih obaveza koje su garantovale njihovu nespornost i lakše ispunjenje.

⁹ Ti poslovi su nazivaju apstraktnim zato što se, prema Vukoviću (Vuković 1959, 166) osnov njihovog nastanka *apstrahuje*, izopštava iz njihovog pojavnog oblika.

¹⁰ Pojedini britanski autori (von Mehren, Murray 2007, 97) smatraju da u anglosaksonskom pravnom području, nasuprot apstraktnosti obligacije stoji doktrina protivčinidbe (engl. *consideration*) prema kojoj je za valjanost, to jest punovažnost same obligacije neophodna i valjanost konteksta u kojem je nastala.

Jasnoća se postizala tako što se čitav pravni odnos (putem stipulacije) uprošćavao i tako svodio na osnovne obaveze ugovornih strana koje su one izričito prihvatale. Upravo je u izričitosti, odsečnosti izraza sadržana osnovna odlika stipulacije koja se sastojala u uzajamnom pitanju i odgovoru koje su ugovorne strane međusobno saopštavale jedna drugoj.¹¹

Svođenje čitave sadržine pravnog odnosa između ugovornih strana samo na pitanje i odgovor dovodilo je, zapravo, do pravno značajnog osamostaljenja konkretnog pitanja i odgovora tako što su, na kraju, samo to pitanje i odgovor činili obligaciju. Njihova pravna kvalifikacija je, dakle, ukazivala na stvorena prava i obaveze. Upravo je ta uprošćenost (ali možda i odvajanje bitnog od nebitnog) uklanjala buduća nerazumevanja (između ugovornika u pogledu preuzetih obaveza), i shodno tome, umanjivala mogućnost međusobnog sporenja. Suprotno, čini se da većina sporova u savremenom privrednom i potrošačkom pravu izvire, upravo, iz tog nerazumevanja, čak i nesaznavanja, sadržine pravnog odnosa, a to je najčešći slučaj sa prihvatom opštih uslova poslovanja kao načinom zaključenja ugovora. U takvom slučaju, jedna strana koja prihvata opšte uslove poslovanja (kao niz već oblikovanih prava i obaveza) druge strane, suštinski se sa njima ne upoznaje detaljnije što u, krajnjem ishodu, prema Cimermanovom mišljenju (Zimmermann 1990, 69) vrlo često vodi njihovom nerazumevanju i, sledstveno, pravnom sporu.

Ovako prikazana apstraktnost bila je podudarna sa formom pravnog posla tako što su se putem forme (*stipulatio*) preuzimale obaveze, odnosno sama forma je bila pravni izvor tim obavezama i njihovo objašnjenje. U takvom, izvornom obliku i dejstvu, apstraktnost je ostala zastupljena, samo kod pojedinih hartija od vrednosti (menice i čeka) i ugovora u kojima je došlo do preklapanja same forme i apstraktnosti. U ostalim pravnim odnosima, apstraktnost i forma su se razdvojili, tako što je forma odbacila apstraktnost, opstavši samostalno.¹² Tako je u savremenim pravnim sistemima i dalje opstala forma kao uslov punovažnosti pojedinih ugovora (posebno u raspolaganju pravima na nepokretnosima), ali tako da je iz takvih ugovora kauza, ipak, vidljiva (Gursky 2007, 13).¹³

¹¹ Konkretno, obaveza se stvarala tako što je na pitanje jedne strane, sledio kratak, čak, lakonski odgovor druge strane, koji je ponavljao sadržinu postavljenog pitanja, ali samo u potvrdnom rečeničnom smislu. Na primer, na pitanje „Obećavaš li da ćeš mi dati stotinu?“, sledio je potvrdan odgovor druge strane, „Obećavam“ (Zimmermann 1990, 68).

¹² Na primer, prenos svojine u nemačkom pravu vrši se putem dva ugovora, prvog, osnovnog i istovremeno kauzalnog i drugog, stvarnog (realnog, nem. *dinglicher Vertrag*) i istovremeno apstraktnog. Potonji, realni ugovor je apstraktan, nekauzalan što znači da je nezavisan u odnosu na osnov (osnovni ugovor). To u krajnjem ishodu vodi prenosu svojine i kada je prvi, osnovni ugovor, pravno nevaljan (Brehm, Berger 2006, 394).

¹³ Na primer, notarijalna forma u kontinentalnim pravima u raspolaganju pravima na nepokretnostima ili, pak, tzv. *deed* u anglosaksonskom pravnom području putem koga se jedino može raspolagati imovinskim pravima na nepokretnostima (Stone 2005, 73; Jovanović 2015, 63).

2.3. Apstraktnost u menici

Menica i ček su apstraktne hartije od vrednosti (skr. hartije) prema kriterijumu vidljivosti osnova nastanka obaveze u njima. Sama podela hartija na apstraktne i kauzalne u sebi obuhvata i još jednu podelu prema kriterijumu da li se putem njih stvara novo, do tada nepostojeće pravo ili se samo priznaje već postojeće. U tom smislu, apstraktne hartije su najčešće i ustanovljavajuće jer se putem njih stvara novo pravo, dok su, nasuprot njima, kauzalne one putem kojih se priznaje već postojeće pravo (Gursky 2007, 13). Tako, putem menice i čeka nastaje pravo na isplatu novčanog iznosa koje do tada nije postojalo, a povodom koga se ni ne vidi razlog njegovog nastanka.¹⁴ Suprotno, putem skladišnice se priznaje već postojeće pravo (povodom robe) iz kojeg se tačno vidi kako je i zbog čega nastalo.¹⁵

Apstraktnost u menici se odnosi, dalje, na samostalnost meničnog prava, odnosno njegovu nezavisnost u odnosu na osnov (njegovog) nastanka. To znači da menično pravo *opstaje* i kada razlog njegovog nastanka (oličen u osnovnom, vanmeničnom poslu) *prestaje*.¹⁶ Prema tome, moglo bi se tvrditi da je pravo u menici ne samo apstraktno (u smislu

¹⁴ Zapažanje: U radu se ukazuje na to da je menica apstraktna, a ne kauzalna hartija od vrednosti, što ne bi trebalo ni da bude sporno. Međutim, čini se da se osobina apstraktnosti pojačava trgovačkom upotrebom menice (cirkulacijom), odnosno, slabi ako nema prenosa menice. Na to ukazuje i srpska sudska praksa koja analizira menicu u funkciji sredstva obezbeđenja. Naime, u konkretnom slučaju bila je izdata sopstvena menica kao sredstvo obezbeđenja osnovnog ugovora. Raskidom osnovnog ugovora, podnesen je zahtev za povraćaj menice, kao predatog sredstva obezbeđenja, što je sud prihvatio kao opravdano, imajući u vidu pravno dejstvo raskida ugovora koje se sastoji, uprošćeno posmatrano, u povraćaju primljenoga. U konkretnom slučaju, sud je nalazio da je menica sredstvo obezbeđenja, dajući joj, pri tom, svojstva telesne pokretne stvari, a koja bi, s obzirom na svoje obezbeđujuće svojstvo trebalo da se vrati raskidom ugovora čije je izvršenje obezbeđivala. Sud je u tom slučaju mogao da usvoji takav zahtev samo zbog posebnih okolnosti u kojima se ta, sopstvena, menica našla, a, pre svega, zato što nije trgovački dalje upotrebljavana (prenošena). U suprotnom, da je menica prenošena, sud ne bi mogao da usvoji zahtev za njen povraćaj izdavaocu, s obzirom na to da bi savesni treći sticalac imao menično pravo u punoj jačini njegove apstraktnosti. Vid. Rešenje Višeg trgovinskog suda, I Pvž. 104/06 od 23. februara 2006.

¹⁵ Postoje mišljenja, kakvo zastupa i Mirjana Radović (2011, 298) da se putem skladišnice ne priznaju postojanje i važnost stvarnog prava (svojine/zaloga na robi), nego da nastaje samo obligaciono pravo (na predaju robe). Na taj način bi i skladišnica mogla da se svrsta u tzv. konstitutivne hartije putem kojih se ustanovljava neko novo, do tada, nepostojeće pravo. Naime, putem skladišnice se ne priznaje do tada postojeće pravo svojine na stvari, nego se stvara novo pravo. To je potraživanje prema skladištaru na predaju te stvari, a koje nije postojalo pre skladišnog posla.

¹⁶ U konkretnom slučaju to znači da kada trasat akceptira menicu, to ima važnost i pravno deluje prema svakom zakonitom imaocu menice. U tom smislu se prema svakom, formalno legitimisanom, imaocu menice putem akcepta ustanovljava posebna, nezavisna obaveza. Prema tome se i ogleda krajnji domet apstraktnosti, jer je osnovni posao ne samo prikriven formom menice, nego je čak i nesaznatljiv, što ga čini, u prvom pogledu, i nevažnim za menične odnose (Brütt 1908, 210–211).

da je osnov njegovog nastanka prikriven, ali i dalje postojeći), nego je i samostalno u odnosu na svoj osnov.¹⁷ Znači, njegov predmenični osnov je nevažan za njegovo dalje postojanje, odnosno menično pravo će nastaviti da postoji i ako se predmenični odnos ispostavi kao pravno nevaljan.¹⁸ Štaviše, čini se da se osnov meničnog prava nalazi u samoj menici, a ne u njegovom predmeničnom odnosu što ukazuje na sličnost sa stipulacijom rimskog prava.

U starom rimskom pravu, građani su se obavezivali putem stipulacije koja je ustanovljavala apstraktnu i samostalnu obavezu, odnosno preciznije, obavezu iz koje se nije video razlog nastanka, to jest osnovni posao. Sam postupak stipulacije je bio svojevrstan osnov nastanka obaveze i od valjanosti (forme) stipulacije se cenila i valjanost obaveze. Istovetno je u savremenom meničnom pravu, u kome sama menica (njen formalni sklop) predstavlja osnov obaveze koja nastaje iz nje. Štaviše, sam način, odnosno postupak nastanka menične obaveze umnogome je sličan onom iz starorimske stipulacije. Naime, kako se sama stipulacija sastoji iz postavljenog pitanja i potvrdnog odgovora (kojim se, zarad sigurnosti, ponavlja sadržinski deo pitanja), tako se stvara i obaveza glavnog meničnog dužnika.

Obaveza glavnog meničnog dužnika nastaje tako što trasat prihvati trasantov nalog za isplatu menične svote o dospelosti. Konkretno, remitent, kao menični poverilac, postavlja pitanje trasatu da li želi da prihvati trasantov nalog i obaveže se da isplati meničnu svotu o dospelosti zakonitom imaocu menice.¹⁹ Trasat prihvata trasantov nalog tako što potvrdno odgovori na remitentovo pitanje, te se u tom pogledu postupak zasnivanja menične obaveze poistovećuje sa onim iz stipulacije. Dakle, ako trasat prihvati trasantov nalog potvrdno odgovorivši na remitentovo pitanje, menična obaveza je nastala i, suprotno, ako ne odgovori, obaveza nije nastala.

¹⁷ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4320/17 od 15. marta 2018.

¹⁸ U menici je sadržano samo obećanje, ali ne i svrha (osnov) zbog koje se ono daje, s obzirom na to da je apstrahovano, kao što je to slučaj, prema Vukoviću (1959, 166) i sa apstraktnim ugovorima.

¹⁹ U teoriji postoji shvatanje da je anahrono smatrati da trasant upućuje trasatu *nalog* ili, čak, *molbu* da remitentu ili drugom licu po njegovoj naredbi isplati meničnu svotu. Opravdanje za takav stav se nalazi u tome da trasant izdaje trasatu, u suštini, *naredbu*, a ne molbu, da iz pokrića koje ima kod njega isplati menični iznos remitentu (McKendrick, 522). Prema tom teorijskom shvatanju, trasant putem izdavanja menice jednostavno raspolaže svojim pokrićem i nema potrebe da povodom toga „moli“ sa neizvesnim ishodom uslišenja molitve trasata kod koga se nalazi njegovo pokriće. Međutim, takvim shvatanjem se gubi iz vida da građanska i menična obligacija nisu istovrsne u svom dejstvu, te da iako postoji građanska obligacija (trasatova prema trasantu u pogledu pokrića i dodatno, ugovor o akceptu) to još uvek ne znači da postoji menična obaveza na strani onoga ko drži pokriće (trasata). Docnije će se uočiti da menica predstavlja, u suštini, generator građanskih prava i da se putem nje (tačnije kroz nju) građanska prava preobrazavaju u menična koja su jača i „izvršnija“ u odnosu na građanska.

Istovetnost načina stvaranja obaveze u stipulaciji i menici praćena je istim pravnim dejstvom koje se sastoji u osamostaljivanju tako nastale obaveze u odnosu na osnovni posao u kome se obaveza izvorno pojavila, ali je zarad određenog jaćeg pravnog dejstva (efikasnosti u ostvarenju) „prevedena“ u menićnu obavezu (putem stipulacije). Taj razvojni put nije sporan i jasno je da je obaveza nastala prvo u građanskom, a zatim u menićnom pravu.²⁰ Međutim, sporno je smatrati građansku obavezu kauzom menićne obaveze, jer menićna obaveza ne nastaje na osnovu nje, nego na osnovu sebe same, preciznije, na osnovu strogo uređenog postupka njenog nastanka. Zbog toga, zdrava logika ukazuje na odvojenost ta dva pravna ambijenta (građanskog i menićnog) koja se ispoljava i na planu tzv. pokrića, jer se ono ćini potpuno nevaćznim za ispunjenje menićne obaveze.

3. POKRIĆE

3.1. Pojam

Pokriće je najćešće novćani iznos (saldo) koji trasant ima kod trasata i iz koga bi trebalo da se isplati menica ili ćek. Međutim, uz takvu tvrdnju treba dati nekoliko napomena. Prvo, pokriće ne mora da se sastoji samo u raspoloćivom novcu predstavljenom saldod tekućeg raćuna, nego i u kreditu odobrenom od banke trasata. Drugo, trasat je najćešće (ili kod ćeka uvek) banka, dok je trasant njen klijent kao korisnik bankarskog tekućeg raćuna (Bartoš, Antonijević, Jovanović 1974, 211). U tom smislu, prethodno objašnjeno pokriće ne predstavlja nešto što pripada trasantu (tj. klijentu banke), jer se novac na tekućem raćunu depersonalizuje i gubi svoju individualnost pretvarajući se u obligaciono pravo prema banci, kao strani iz ugovora o tekućem raćunu. Dakle, uoćljiv je depozitni karakter tog posla (Janković 2013, 632). Treće, postoji mišljenje da sastav pokrića ne mora da bude samo u novcu, već moće da bude i u stvarima, uslugama (uopšte ćinidbama) i bilo kojoj drugoj vrednosti koja se moće potraćivati.²¹

²⁰ U tom smislu je beogradski Apelacioni sud pravilno razgranićio dejstva kla-sićnog, građanskog, jemstva i menićne obaveze. Ekonomski posmatrano, ako bi obaveza mogla da se smatra određenim imovinskim izraćajem, jemstvo za isplatu glavnog duga, s jedne strane, i menica kao sredstvo obebeđenje ispunjenja istovrsnog duga, delovali bi u poćetnom bilansu kao istovetna pravna sredstva. Međutim, ako bi se glavni dug delimićno isplatio, onda bi se jemćeva obaveza, u svom obimu, uskladila sa obavezom glavnog dućnika (smanjila bi se), dok bi menićna obaveza ostala ista (u punom obimu) uprkos, u stvarnosti, delimićnoj isplati glavnog duga ćije je ispunjenje obebeđivala. Naravno, to ne vaći za tzv. blanko menicu ćija je popuna zavisna od osnovnog posla, ali samo u prvom koraku, odnosno do trenutka njene trgovaćke upotrebe i prenošanja na treće savesno lice. Vid. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gć. 7590/15 od 7. decembra. 2016.

²¹ Prava na stvarima, formalno posmatrano, nisu pokriće već samo sredstvo obebeđenja banćine traćbine prema klijentu (Jacobi, 277). Kod ćeka se pokriće moće sastojati samo u novcu, što je logićno na prvi pogled, jer trasat moće da bude samo banka (Bartoš,

U suštini, pokriće se ne sme poistovetiti sa svojim predmetom (novcem ili pak obezbeđenjem u vidu stvari ili usluga), već samo sa svojim pravnim izražajem, to jest sa potraživanjem onoga što je njegov predmet. Pri tome, menica i ček moraju da glase uvek na određeni novčani iznos, iza koga bi trebalo da stoji pokriće izraženo, takođe, u novcu. Međutim, ako se kao pokriće shvati trasatova novčana obligacija prema trasantu, onda je moguće da i stvari i druga prava budu sredstvo obezbeđenja koje se kroz bankarski mehanizam preobraze u pokriće, odnosno trasantovo pravo na novčani iznos prema trasatu.²²

Prema tome, pokriće predstavlja određeni deo imovine (postojeći ili dugujući) povodom koga trasant ima kredibilitet (osnova) da pošalje trasatu nalog da isplati menicu, odnosno ček. Međutim, značaj pokrića na tom mestu prestaje, jer ono nema pravno obavezujući značaj za trasata, nego samo jednu tačku oslonca koja se nalazi van menice i čeka (tačnije, u predmeničnom i post-meničnom i čekovnom stanju).

3.2. Pravni beznačaj pokrića

Pravni beznačaj pokrića se sastoji u tome što njegovo postojanje ne utiče na obavezu isplate menične svote. Iako laiku može da deluje da ispunljivost menične obaveze zavisi od postojanja pokrića (iz koga bi ta obaveza i trebalo da se ispuni), u suštini, pravno posmatrano, nije tako.²³ Prema opisanim osobinama apstraktnosti i samostalnosti menične obaveze, nesporno je da ona prilikom svog nastanka gubi pravnu vezu sa pravnim odnosom nastalim pre nje. To dalje znači da se gubi pravna veza i sa pokrićem, tačnije, sa potraživanjem prema onome što čini predmet pokrića.

Dakle, ako je trasat prihvatio trasantov nalog za isplatu menice i tako postao akceptant, onda je njegova menična obaveza po osnovu ak-

Antonijević, Jovanović 1974, 221). Međutim, nema razloga da „pokriće“ kod čeka ne bude i u nečemu drugome, a ne samo u novcu, posebno kada je u pitanju izdavanje čeka putem dozvoljenog negativnog salda na tekućem računu, gde je kredit obezbeđen nekim stvarnopravnim sredstvom (hipotekom, zalogom). Pri tome, to sredstvo obezbeđenja, zapravo, nije pokriće već samo „pokriće pokrića“, koje se izražava u novcu.

²² Sličan mehanizam postoji i kod tzv. podakreditiva (eng. *back-to-back credit*) gde u strukturi posla postoje, zapravo, dva akreditiva. Prvi, koji je neprenosiv i koji služi kao sredstvo obezbeđenja izdavanja i plaćanja drugog, koji se u kontekstu posla naziva podakreditiv (Moens, Gillies, 396). Sličnost podakreditiva i *realno* (u stvarima i pravima) *obezbeđenog meničnog pokrića* sastoji se u tome što i podakreditiv i menično pokriće imaju novčani izražaj, i što su sa druge strane istovrsno obezbeđeni stvarima ili pravima, a ne i novcem.

²³ I među pravicima se, čak, ukorenilo shvatanje da „ko ima pokriće izdaje ček, a ko nema, ali će ga o dospelosti imati, izdaje menicu“. Takvo shvatanje se poklapa sa najčešćom, uobičajenom poslovnom praksom, ali pravno nije tačno (Aigler 1925, 857; Radović 2016, 584).

cepta postala samostalna, odnosno nezavisna od njihovog prethodnog vanmeničnog pravnog odnosa koji je oličen u pokriću. Konkretno, to znači da je akceptantova dužnost da isplati menicu nezavisna od pokrića koje trasant ima kod njega, odnosno da će postojati čak i ako pokriće docnije nestane. Štaviše, akceptant ne može da uslovljava isplatu menice postojanjem pokrića, jer on isplatom ispunjava svoju obavezu, iz svoje imovine, a ne iz trasantove imovine (tj. njegovog pokrića). Pokriće nije u pravnoj vezi sa akceptantovom obavezom i, stoga, ne može uticati na njeno postojanje i ispunjenje.

Istovetna pravilnost se odnosi i na ček, sa tom razlikom što je ček neakceptabilan. Naime, ček se može posmatrati i kao „okrnjena“ trasirana menica uz naznaku da dospeva po viđenju i da se ne može akceptirati (čime se onemogućava kreditiranje, to jest prolongiranje njenog plaćanja). Zbog toga, trasat u čeku nije (nikada) dužan da ga isplati, jer ne preuzima samostalnu obavezu kao što to čini akceptant u menici. S tim u vezi ni pokriće nema nekakvog pravnog značaja na položaj trasata, jer se nepostojanje trasatove obaveze na isplatu čeka neće poljuljati postojanjem pokrića. Dakle, i kada postoji pokriće trasat nije dužan da isplati ček. On tada može da ga isplati, ali opet iz sopstvenih sredstava, a za taj iznos će, istovremeno uz dejstvo kompenzacionog mehanizma tekućeg računa, opteretiti trasantovo pokriće.

Formalnopravno, i kada postoji pokriće, može se učiniti da trasat nema *obavezu*, ali ima *pravo* da isplati ček što je iz ugla čitave pravne konstrukcije (koja se sastoji od čeka, ugovora o čeku, tekućeg računa i osnovnog posla) tačno i pravno povezano, ali iz strogo čekovnopravnog ugla nije.²⁴ Netačnost se sastoji u tome što se ne može odrediti da banka kao trasat ima *pravo* da isplati ček, već samo *slobodu* prema kojoj će, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, proceniti da li će izvršiti isplatu. Banka nema pravo u formalnom smislu zato što, u slučaju nemogućnosti upotrebe tog prava, u krajnjem ishodu ne bi mogla da ga ostvari putem

²⁴ Istovetno je i u obrnutoj situaciji kada nema pokrića, jer i tada banka trasat nema obavezu, ali ima pravo da isplati ček. Međutim, u takvim slučajevima, u Srbiji, banka trasat neretko (ako ne i uvek) isplaćuje ček i to čini se iz dva razloga. Prvi je Međubankarski sporazum (čl. 40) koji se odnosi na garantovanje isplate, između ostalog, i limitiranih čekova u vezi sa kojim će banka isplatiti ček bez obzira na pokriće, pod uslovom da je izdat na unapred uređenom obrascu i da je upisani novčani iznos na čeku niži ili jednak propisanom limitu (5000 RSD). Drugi je mišljenje da su, praktično, svi klasični, limitirani čekovi, zapravo, certificirani, s tim što ih je banka certificirala pre nego što je same čekovne formulare dala klijentu (potonjem trasantu) na korišćenje. Čini se da banka to radi zato što broj čekovnih formulara uslovljava prethodnom procenom kredibiliteta svoga klijenta (trasanta) i spram toga praktično odlučuje o broju izdatih čekova u platnom saobraćaju (Janković 2018, 54). Sporazum banaka o obavljanju međusobnih usluga po poslovima dinarske štednje, devizne štednje, tekućih računa građana i pravnih lica i bankarskih platnih kartica, <http://www.ubs-asb.com/LinkClick.aspx?fileticket=DT-suyyuSdU0%3d&tabid=425&mid=939>, poslednji pristup 21. aprila 2020.

prinudnog procesnog mehanizma.²⁵ Dakle, ona ima samo slobodu koja je pravno neuređena, odnosno koja, s obzirom na svoju neuređenost, nema u svojoj sadržini ni dispoziciju (da nešto treba ili ne treba da uradi), a ni sankciju.²⁶

Takođe, između trasata i zakonitog imaoča čeka ne postoji čekovni odnos po osnovu koga trasat ima obavezu da isplati ček (kao što postoji menični odnos akceptanta i remitenta). Naprotiv, postoji samo pretčekovna trasatova obaveza, na osnovu ugovora o čeku, da isplati ček ako u momentu njegove prezentacije bude postojalo pokriće. Ne ulazeći u dalje objašnjenje pravne prirode čeka (koja može da varira od asignacije do ugovora u korist trećeg lica), jasno je da pokriće ne figurira kao pravno značajno, jer i kad ga trasant ima kod trasata, ne postoji obaveza trasata da isplati ček zakonitom imaoču (barem ne na osnovu samoga čeka).

Obavezujućim pravilima Zakona o čeku uređuje se neophodnost postojanja pokrića u momentu izdavanja čeka što bi ukazalo na pravnu nevaljanost čeka koji je izdat bez pokrića.²⁷ Takav zaključak bi, međutim, bio netačan jer je ček pravno valjan iako nema pokriće prilikom izdavanja. Osim toga, sama činjenica njegovog nepostojanja proizvodi vančekovne posledice, kao što je građanskopravna odgovornost trasanta prema remitentu za štetu, ili nekadašnja kaznena (krivična i prekršajna) odgovornost za izdavanje čeka bez pokrića (Josipović 1983, 125).²⁸ Štaviše,

²⁵ Ako bi banka imala pravo na isplatu čeka, onda bi to značilo da bi, u krajnjem slučaju, mogla da prinudi imaoča čeka na prijem isplate, a to svakako, formalnopravno, nije tačno imajući u vidu da je ček, baš kao i menica, tražljiva, a ne donosiva novčana obligacija. Konkretno, to znači da se ček, u odsustvu prezentacije na isplatu koju vrši čekovni poverilac, ne bi nikako mogao isplatiti.

²⁶ U tom smislu, pravilnije bi bilo određenje da banka kao trasat *uvek može, ali i ne mora da isplati ček*.

²⁷ Zakon o čeku, *Službeni list FNRJ*, 105/46, *Službeni list SFRJ*, 12/65, 50/71, 52/73, *Službeni list SRJ*, 46/96, *Službeni list SCG*, 1/2003 – Ustavna povelja, čl. 4. Takvo pravilo je, zapravo, odstupanje od klasičnog Ženevskog sistema čeka putem koga „pokriće“ nije bilo nužan preduslov izdavanja čeka, odnosno njegove punovažnosti. Upor. Ženevska konvencija o čeku (eng. *Convention Providing a Uniform Law for Cheques*), čl. 3. Međutim, jugoslovensko (kasnije srpsko) pravo prihvatilo je koncepciju prema kojoj je „pokriće“ nužno važno za punovažnost izdatog čeka, verovatno, kako bi se održavala finansijska disciplina. Nažalost, time bi se učinilo ne samo odstupanje od Ženevskog čekovnog sistema, nego i ugrožavanje čekovnog pravnog saobraćaja izraženog posebno u savesnom i zakonitom imaoču čeka, čija bi se savesnost odnosila na neznanje (i uopšte nemogućnost saznanja) (ne)postojanja čekovnog pokrića (Radović 2016, 586).

²⁸ Ni samo biće krivičnog dela izdavanja čeka bez pokrića nije bilo određeno prema uprošćenom mehanizmu, tako da se krivično delo čini čim nema pokrića prilikom njegovog izdavanja. Potrebno je da, uz to, postoji i namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi, što je bila ključna odrednica u jednom slučaju prilikom krivičnopravne kvalifikacije izdavanja čeka bez pokrića. Naime, zaposleni koji je ostvarivao redovne mesečne prihode u jednom trenutku je ostao bez pozitivnog salda na tekućem računu i, uprkos tome, izdao ček, upotrebivši ga za tekuću kupovinu namirnica. Iako je jasno da je

čini se da je svrha pravila kojim se uređuje zabrana izdavanja čeka bez pokrića imala svoju osnovu više u zaštiti javnog, nego privatnog interesa, što je u savremenom pravu postalo anahrono i napušteno kao takvo.²⁹

3.3. Pravo na pokriću

Imajući u vidu položaj trasata u menici i čeku, jasno je da on nije u pravnoj obavezi sve dok se o tome ne izjasni, bilo akceptom (menice) ili isplatom (čeka). Kada se izjasni tada preuzima obavezu koju isplaćuje iz sopstvenih sredstava (za koji iznos, dalje, zadužuje trasantov račun). Međutim, u poslovnoj praksi 20. veka bila je izražena dilema u vezi sa pravom na pokriću, odnosno ima li remitent, bez obzira na trasatov stav, prava na trasantovom pokriću, kao i kakva prava u pogledu pokrića ima trasant nakon što je izdao menicu ili ček. Dakle, na ovom mestu se razmatra situacija kada je ček izdat (a još uvek neisplaćen) i kada je menica izdata (a nije akceptirana).

3.3.1. *Trasantovo pravo na pokriću*

Kada izda ček, odnosno menicu, osnovna dilema za trasanta je da li ima neka prava na pokriću dok se pomenuti finansijski instrumenti ne isplate. Ako bi se logički posmatralo, trebalo bi da se uzdrži od upotrebe pokrića u druge svrhe dok se menica ili ček ne isplate ili, pak, dok ne prođe vreme (i mogućnost) za njihovu isplatu.³⁰

S druge strane, ako se formalnopravno posmatra, trasant ima pravo da raspolaže pokrićem, odnosno svojim novčanim potraživanjem prema trasatu, i posle izdavanja menice i čeka. Na to upućuje tumačenje na osnovu

ček bio izdat u trenutku kada za njega nije postojalo pokriće (što je po članu 4. Zakona o čeku, inače, nedozvoljeno), sud je pravilno procenio da pomenuto krivično delo nije učinjeno, jer izdavalac nije imao nameru da pribavi protivpravnu imovinsku korist. Nepostojanje takve namere je potvrđivala redovnost prihoda (od plate) izdavaoca čeka, te je u konkretnom slučaju banka isplaćujući „nepokriveni“ ček odobrila dodatni kredit svom klijentu, izdavaocu čeka, opteretivši ga sa znatno višom kamatnom stopom. Uglavnom, takva bankarska praksa je još jedan dokaz da pokriće ne deluje pravno značajno u odnosu između trasata (isplatioca čeka) i imaoca čeka, jer i u slučaju da ono postoji banka može da odbije isplatu čeka (bez ikakve odgovornosti prema njegovom imaocu), ali i da prihvati isplatu čeka u odsustvu pokrića, kakav je bio slučaj i u opisanom primeru. Vid. Presuda Okružnog suda u Užicu KŽ. 18/08, od 28. februara 2008.

²⁹ U savremenom pravu se učinilo pravednijim da banke rizik izdavanja čeka bez pokrića ne prenose (transferišu) više na državu, nego da se suoče sa njim i podnesu ga, te da budu podstaknute da ga same rešavaju. Takvo shvatanje je koincidiralo sa ukidanjem kazne zatvora zbog imovinske nemogućnosti ispunjenja obligacije, a to je inače u skladu sa Protokolom 4 (čl. 1) uz EKLJP. (Janković 2018, 57; Škulić 2015, objavljeno u *Politi-ci*). Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama – EKLJP. Protokol 4. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, poslednji pristup 19. aprila 2020.

³⁰ Protek menične dospelosti ili roka za prezentaciju čeka na naplatu.

razloga suprotnosti. Naime, ako certificiranje čeka znači blokadu trasantovog pokrića koju učini trasat, nakon čega trasant više nema prava da raspoláže pokrićem, onda izostanak radnje certificiranja znači i izostanak zabrane trasantu da raspoláže svojim pokrićem, pa i nakon radnje izdavanja čeka (Ellinger, Lomnicka, Hare, 411).

Istovetno je i sa menicom. Kada je trasat akceptira, tada se gubi trasantovo pravo raspolaganja pokrićem, jer je ono sada zauzeto, rezervisano sa namenom isplate menice. Dakle, do radnje akceptiranja trasant je mogao da raspoláže pokrićem, odnosno ono se uslovno rečeno smatralo njegovim dok se nakon akcepta smatra trasatovim. Štaviše, ako bi se nad trasatom otvorio postupak stečaja, onda bi pokriće ušlo u njegovu stečajnu masu, a ne bi se izlučilo u trasantovu imovinu, kako tvrdi Ivica Jankovec (1995, 22).

Iznesena pravila o trasantovom odnosu prema pokriću pre i posle (akcepta, odnosno isplate menice i čeka) treba posmatrati samo iz relativnog predmeničnog i pretčekovnog ugla. Ona izviru iz ugovora o čeku i akceptu, odnosno šire, iz ugovora o tekućem računu i čine samo pripremu za finansijski instrument ne utičući na pravne odnose u njemu samome s obzirom na njegovu apstraktnost. Zbog toga je mnogo važnije utvrditi kakav je remitentov položaj prema pokriću.

3.3.2. Remitentovo pravo na pokriću

Kako je već ustanovljeno, remitent nema nikakvo pravo prema trasatu kako kod čeka, tako i kod neakceptirane menice. Tačnije, remitent nije u meničnom odnosu sa trasatom, sve dok trasat ne uđe u taj odnos putem akceptiranja. Kod čeka, on svakako u taj odnos nikada i ne ulazi. Međutim, u pojedinim pravnim porecima se remitentu daje pravo na pokriću koje trasant ima kod trasata. To pravo remitent stiče u trenutku izdavanja menice ili čeka. U tom slučaju, trasat se ne uvodi u menični odnos mimo svoje volje, nego se samo trasantovo pravo na pokriću prenosi na remitenta izdavanjem menice. To isto važi i u slučaju izdavanja čeka. Dalje, remitentovo pravo na pokriću prenosi se i na svakog docnijeg sticaoca menice, odnosno čeka. Kako ga je trasant preneo na remitenta, tako će ga dalje i remitent preneti na indosatara ili cesionara.³¹

Takvo pravilo postoji u francuskom pravu i predstavlja svojevrsan izuzetak od opšteprihvaćenog meničnog i čekovnog režima širom sveta. Ono se, pravno, objašnjava prećutnom radnjom ustupanja potraživanja prema pokriću do kojeg dolazi automatski sa radnjom izdavanja ili prenosa menice i čeka (Jankovec 1995, 25). Dakle, prilikom izdavanja

³¹ Menica se, kako sam zakon pretpostavlja, prenosi indosamentom (kada je hartija po naredbi), ali je moguć prenos i klasičnom cesijom (u slučaju da se ispolji kao hartija na ime), te, najzad, prostom predajom kada je pri upotrebi postala hartija na donosioca.

i određivanja trasata, dolazi do automatskog prenosa prava na pokriću koje trasant ima prema trasatu. Pokriće se prilikom izdavanja ustupa remitentu, a zatim se prilikom prenosa ustupa indosataru.³² Međutim, pravo na pokriće ima svoje ograničenje u vremenskom smislu, jer je nejasno i, stoga, neizvesno da li je pravo na pokriće isključivo pravo, to jest ono koje, osim njegovog titulara, isključuje sva ostala lica iz njegovog korišćenja. Ako jeste, onda je položaj njegovog imaooca siguran i izvestan, a ako nije, onda položaj remitenta zavisi od daljeg trasantovog ponašanja vezanog za upotrebu pokrića. Praktično to znači da ako je pravo na pokriće isključivo, onda se izdavanjem menice, odnosno njegovim automatskim prenosom na remitenta dešava nešto slično certificiranju čeka, kada je trasantovo pokriće blokirano.

S druge strane, pravo na pokriće, osim vremenskog, trpi i količinsko i dokazno ograničenje, jer se ne zna koliko je trasantovo pokriće kod trasata, i šta je dokaz da ono postoji. Zbog toga je neophodno uz sam finansijski instrument priložiti i dokaz o pokriću koji bi mogao da bude izražen kao izvod o stanju tekućeg računa trasanta kod trasata. Tako bi se osim bezuslovnog naloga za plaćanje koji ustanovljava radnju izdavanja menice i čeka, istovremeno vršio i prenos na pokriću sa trasanta na remitenta (Aigler 1925, 861).

Profesor Jankovec (Jankovec 1995, 30) se zalagao za prihvatanje pravila o prenosu prava na pokriću, jer bi se time, navodno, poboljšao položaj meničnog i čekovnog poverioca čineći ga obezbeđenijim za slučaj da trasat ne izvrši akceptiranje, odnosno isplatu. Međutim, kada bi se to shvatanje prihvatilo, ne bi se poboljšao položaj meničnog poverioca, jer tim pravilom ne utiče na menični odnos. Ono je samo nastavak jednog, prethodno postojećeg odnosa, na osnovu koga je trasant uputio nalog trasatu za isplatu. Prema tome, ustupanjem prava na pokriću ustupilo bi se samo postojeće vanmenično pravo koje trasant ima prema trasatu i povodom koga bi mogao i sudski da ga prinudi u slučaju ako ne bi hteo da akceptira ili isplati menicu. Isto važi i za ček. Dakle, remitentov menični (čekovni) položaj se ne bi promenio, nego bi on samo dobio dodatno sredstvo obezbeđenja, ali samo kao pravni subjekt koji, između ostalog, ima ulogu remitenta. Zapravo, to bi bio potpuno odvojen pravni odnos – ustupanjem potraživanja bi se sticalo vanmenično pravo, dok bi se izdavanjem menice dobijalo menično pravo.

³² U anglosaksonskom pravu se, nasuprot francuskom, ne vrši prenos prava na pokriću sa trasanta na remitenta prilikom izdavanja menice. Štaviše, još u čuvenom Meničnom zakonu iz 1882. godine (*Bills of Exchange Act 1882, sec. 53.1*) izričito je bilo predviđeno da se izdavanjem menice ne prenosi pravo na sumi koju trasat „drži“ za račun trasanta. Radnjom izdavanja menice, remitent nije stekao pravo prema trasatu, ali ni prema sumi koju on drži za trasanta, što pokazuje da trasat još uvek (do radnje akceptiranja) nije preuzeo ni jednu meničnu obavezu a, posledično tome, ni odgovornost (Ellinger, Lomnicka, Hare, 427).

Kao zaključak se nameće da ustupanje prava na pokriću nema menični i čekovni značaj nego samo značaj klasičnog vanmeničnog i vančekovnog sredstva obezbeđenja (Ferguson 1990, 98). Kao takvo bi moglo da posluži i jemstvo, ali i zaloga. Čini se da se tako gubi iz vida suština menice i čeka kao instrumenata plaćanja kojima se formiraju obaveze jače pravne snage u odnosu na klasične građanske obligacije, a što se ispoljava naročito u njihovom olakšanom ostvarenju. Štaviše, menica i ček predstavljaju svojevrstan generator, a klasične građanske obaveze prolazem kroz taj generator dobijaju novo svojstvo, pojačavajući snagu obaveze u formalnom smislu. U tom smislu se, ustupanje prava na pokriću čini formalno bespredmetnim, jer se time položaj meničnog poverioca ne poboljšava u meničnopravnom smislu nego samo u građanskopravnom. Prema tome, uočljiv je i značaj meničnih radnji garantovanja ispunjenja menične obaveze gde se formalno građansko garantovanje preobražava u menično (radnjom avaliranja, eventualno intervencije). Značaj se sastoji u tome što jedna građanska obaveza dobija na jačini pravne snage prolazeći kroz menični „generator“.

Zato se i čini suvišnim da se uz radnju izdavanja pretpostavlja i ustupanje prava na pokriću, jer se time ne dobija ništa više no što se već imalo – meničnopravno se ne dobija ništa, dok građanskopravno posmatrano, već postoji potraživanje iz osnovnog posla lica koje je u menici predstavljeno kao remitent prema licu koje je predstavljeno kao trasant. Čak se i samo obezbeđujuće pravo na pokriću čini prividnim, jer poverilac iz osnovnog posla, svakako, ima mogućnost da se prinudno namiri iz tog pokrića ako mu dužnik iz osnovnog posla ne ispunji obavezu.

4. ZAKLJUČAK

Imajući u vidu apstraktnost menice i čeka kao instrumenata plaćanja, koja, dalje, ustanovljava samostalnost menične i čekovne obaveze, jasno je da ne postoji neposredna pravna veza osnovnog posla povodom koga su nastali i tih instrumenata. Tačnije rečeno, ne postoji pravni uticaj osnovnog posla na menične i čekovne odnose. Pri tome, takva odvojenost meničnog (čekovnog) posla od osnovnog posla ne predstavlja po sebi određeni nedostatak na koji bi trebalo ukazati naučnim istraživanjem i otkloniti ga, niti predstavlja anahronizam svojstven pomenutoj starorimskoj stipulaciji. Razdvojenost osnovnog i meničnog posla je učinjena iz funkcionalnog razloga, kako bi se ostvarivanje meničnog (čekovnog) prava učinilo jednostavnijim i bržim, odnosno, efikasnijim.

U tom smislu je razmatran uticaj postojanja pokrića na ostvarenje meničnih i čekovnih prava u okviru čega je pravnom logikom nametnut zaključak o njegovoj pravnoj beznačajnosti. Naime, ustanovljeno je

da pokriće, bez obzira na to da li postoji, ne može da utiče na ostvarenje meničnog i čekovnog prava. Osnovni razlog je u tome što je putem apstraktnosti prenebregnut čitav niz osnovnih pravnih poslova (ugovora o prodaji, tekućem računu, čeku, akceptu), koji ukazuju na vezu sa pokrićem, čime se, zapravo, putem samostalnosti menične obaveze samo potvrdila već ustanovljena odvezanost od osnovnog posla i pokrića. Dakle, zaključuje se da je menična obaveza ne samo apstraktna, nego i samostalna jer svoju punovažnost zasniva ne na nekom izvoru mimo sebe, već u sebi samoj, to jest u menici, meničnoj formi kao takvoj. U tom smislu, ako je sled meničnih radnji i menične forme pravilno uklopljen, onda na tako stvorenu obavezu ne može da utiče predmenični posao koji se, docnije, pokaže nepostojećim ili pravno nevaljanim. Zbog toga, tako stvorena obaveza postoji nezavisno od pokrića, jer iako je hronološki i uzročno posledično delovalo da trasat preuzima obavezu kao trasantov bankar sa ciljem da isplati trasantov dug remitentu, to nakon akceptiranja prestaje da bude pravno važno. Nakon akceptiranja to postaje trasatova (akceptantova) menična obaveza koju će morati da isplati i povodom čije isplate neće moći da prigovori da na trasantovom računu kod njega nema novčanog pokrića.

Ista logika je primenjiva na ček, s tim što trasat kod čeka ostaje pravno neobavezan sve vreme njegovog postojanja, čak i prilikom same prezentacije na plaćanje. Beznačaj pokrića se sastoji u tome što trasat kod nije dužan da isplati ček i ako ono postoji, kao što, suprotno, nije sprečen da ga isplati ukoliko pokriće ne postoji. S obzirom da ne postoji formalni prihvrat trasantovog naloga kao kod menice (akcept), jasno je da ne postoji ni čekovna obaveza trasata, a shodno tome ni bilo kakav pravni uticaj trasatovog pokrića na trasatovo ponašanje prilikom isplate čeka.

Najzad, pretpostavljeno ustupanje prava na pokriću sa trasanta na remitenta, koje bi se, navodno, uvek dešavalo putem radnje izdavanja menice, odnosno čeka, jednostavno nije u skladu sa pravnom logikom, ali ni sa svrhom tih hartija od vrednosti. Prvo, takav prenos ne bi bio faktički, voljno, izražen, već samo pravno pretpostavljen, što bi u slučaju da nema izričite zakonske norme koja takav prenos ustanovljava bilo potpuno nezakonito. I, drugo, i da se takvom prenosu pokrića prizna pravna važnost, ona bi bila ograničena samo na građanskopravni, a ne i na menični i čekovni kontekst, što, u krajnjem ishodu, samom remitentu ne bi mnogo značilo. U tom slučaju, trasatov položaj prema njemu ne bi bio promenjen, jer bi i dalje zavisio od isključive volje trasata, a u pogledu pokrića, on svakako ima pravo da se namiri iz njega na osnovu građanskopravnog odnosa nastalog pre izdavanja menice, odnosno čeka. Dakle, prenosom prava na pokriću se ne bi ništa učinilo na polju menične, odnosno čekovne sigurnosti, a to znači na unapređivanju efikasnosti. Naprotiv, prividno bi se poboljšao samo građanskopravni položaj lica koje je, između ostalog, i zakoniti imalac menice. Prividnost se

sastoji u tome što bi ustupanjem prava na pokriću zakoniti imalac menice dobio ono što je i do tada već imao, odnosno što je prinudnom, građanskom, sudskom, postupku na kraju mogao i da dobije.

LITERATURA (REFERENCES)

- Aigler, W. Ralph. 7/1925. Rights of holder of bill of exchange against the drawee. *Harvard Law Review* 38: 857–886.
- Bartoš, Milan, Zoran Antonijević, Vladimir Jovanović. 1974. *Menično i čekovno pravo*. Beograd: Privredni pregled.
- Brehm, Wolfgang, Christian Berger. 2006. *Sachenrecht*, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Brütt, Lorenz. 1908. *Die abstrakte Forderung nach Deutschen Reichsrecht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.
- Bujuklić, Žika. 2005. *Forum Romanum*. 1. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Elinger, E. P., Eva Lomnicka, C. V. M. Hare. 2011. *Ellinger's Modern Banking Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ferguson, D. Kenneth. 1/1990. Does Payment by Check Constitute a Transfer Upon Delivery or Payment?. *American Bankruptcy Law Journal* 64: 93–112.
- Gams, Andrija. 1956. *Uvod u građansko pravo*. II prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Naučna knjiga.
- Gursky, Karl-Heinz. 2007. *Wertpapierrecht*. 3. neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- Jacobi, Ernest. 1956. *Wechsel- und Scheckrecht: unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Jakšić, Stevan. 1962. *Obligaciono pravo – opšti deo*. Sarajevo: Izdavačko preduzeće Veselin Masleša.
- Jankovec, Ivica. 7–8/1995. Menično pokriće. *Pravo i privreda* XXXIII: 14–31.
- Janković, Svetislav. 11/2013. Čiji je, zapravo, saldo na bankarskom tekućem računu?. *Pravni život* 26: 631–645.
- Janković, Svetislav. 11/2018. Da li su svi klasični čekovi u Srbiji, zapravo, certificirani?. *Pravni život* 31: 51–65.
- Josipović, Ivo. 7–10/1983. Neki problemi vezani za krivično djelo izdavanja čeka bez pokrića. *Naša Zakonitost* XXXVII: 123–131.
- Jovanović, Nebojša. 2015. *Uvod u Common Law ugovorno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- McKendrick, Ewan. 2010. *Goode on Commercial Law*. 4th edition. London: Penguin Books.
- Moens, Gabriel, Peter Gillies. 1998. *International Trade and Business: Law, Policy and Ethics*. Sydney: Cavendish Publishing.
- Radović, Mirjana. 1/2011. Tradiciono svojstvo tzv. stvarnopravnih hartija od vrednosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 59: 294–319.
- Radović, Mirjana. 2016. *Platni promet – pravo bankarskih platnih usluga*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Stojanović, Dragoljub D., Oliver B. Antić. 2004. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Stone, Richard. 2005. *The Modern Law of Contract*. 6th edition. London: Cavendish Publishing.
- Škulić, Milan. 2015. Briše se krivično delo izdavanja čeka bez pokrića. *Politika*. Oktobar. <http://www.politika.rs/scc/clanak/341304/Brise-se-krivno-delo-izdavanja-ceka-bez-pokrica>, poslednji pristup 19. aprila 2020.
- Vasiljević, Mirko. 2012. *Trgovinsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Vodinić, V. Vladimir. 2012. *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšto deo građanskog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- Von Mehren, T. Arthur, Peter L. Murray. 2007. *Law in the United States*. 2nd edition. New York: Cambridge University Press.
- Vuković, Mihajlo. 2–3/1959. Značenje apstraktnog elementa u ugovorima. *Arhiv za pravne i društvene nauke* LXXIV: 166–174.
- Zimmermann, Reinhard. 1990. *The Law of Obligations – Roman foundations of the Civilian Traditions*. Cape Town: Oxford University Press.

Svetislav Janković, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

THE LEGAL INSIGNIFICANCE OF THE FINANCIAL COVERAGE AT THE BILL OF EXCHANGE AND THE CHEQUE

Summary

Due to the identical personal structure, the bill of exchange and the cheque have a common feature regarding the drawer's cover on a banking account which is administrated by the drawee. It seems that sufficiency of adequate funds, which should cover the drawer's order from these instruments, doesn't have any legal significance for the drawee and the acceptor. At first glance the position of drawee and acceptor is different because the drawee's obligation is also not derived from the bill of exchange; however, the acceptor has an obligation due to his acceptance of the drawer's order. However, at the stage of collection, drawee and acceptor have a similar position regarding financial cover by drawer's account. Regardless of whether there is financial coverage, the legal position of the drawee and acceptor remains unchanged, because their position could be changed only through their legally relevant will, manifested in the instrument as such.

Key words: *Bill of exchange. – Cheque. – Abstractiveness. – Stipulatio. – Coverage.*

Article history:

Received: 24. 6. 2020.

Accepted: 7. 8. 2020.