

сукоба формулише та правила. Нажалост, при томе је у духу тражења компромиса избегавала да решава она питања која су стварно спорна. Међутим, остала су као наводно решена спорна питања у којима је створена релативна већина (са много уздржаних гласова) у питањима приступања мултилатералним уговорима и постављању резерви.

Сигурно је да ће до идућег заседања Комисија бити велика акција влада којима се овај Пројекат доставља на мишљење с тим да се после сакупљених мишљења, у току 1963, изради дефинитивни текст ове Конвенције. Ово време, нужно, изазваће огромне доктринарне и практичне дискусије, јер је у питању материја која треба да има уставни карактер у међународном јавном праву.

Дајући овај кратак приказ, задовољавамо се за сада да дамо опште идеје и верујемо да ћемо морати да се вратимо на поједине установе (\*).

*Милан Бартош*

## О МОГУЋНОСТИ ЗАСТАРЕВАЊА СВОЈИНСКИХ ТУЖБИ

У нашој теорији и пракси спорно је питање да ли застаревају својинска тужба а специјално реивиндикација. И пре рата и после ослобођења појављују се два супротна мишљења и у теорији и у судској пракси у погледу застарелости својинских тужби — једно за застарелост, друго против ње. Тако, на пример, у *Архиву за правне и друштвене науке* из 1912 (бр. 4.) бивши професор Правног факултета у Београду, Лазар Марковић, заступа мишљење да својинска тужба не застарева. То мишљење износи поводом једне пресуде Касационог суда (бр. 11843 из 1907) која дозвољава застарелост својинске тужбе, дискутујући са бившим професором Драгољубом Аранђеловићем и неким другима који подржавају овакав став пресуде. Међутим, и после ослобођења имамо пресуде које изричу могућност застаревања својинске тужбе, као, на пример, пресуда бр. 588/954 и 165/955 Врховног суда НР Србије (*Збирка судских одлука за 1953–55 год.*, бр. 342 и 343) (1).

У чему је проблем застарелости својинских тужби? Познато је да је застарелост губитак могућности да се право принудно оствари услед протекла времена. Не губи се, дакле, само право већ само „утуживост“. Застарелост се оправдава са два главна разлога. Први је у избегавању неизвесности и у заштити фактичког стања. Ако титулар не остварује за извесно време своје право, он тиме ствара привидност да је право остварено. Докази изгледе, остварење права принудним путем постаје све теже. Установа застарелости има за циљ да спречава скупе, непотребне спорове. Други разлог је у томе да се немарни титулар права подвргне некој санкцији због своје немарности. Ако се он сам не стара да у одређеном року

(\*) Видети: Извештај Комисије за међународно право да са њеног XIV заседања. — Докуменат А/CN.4/148 од 3 јула 1962.

(1) Тако, у нашој данашњој теорији гледиште да својинска тужба застарева заступа, између осталих, Драгољуб Петровић (Вид. његов чланак: Застарелост права на својинску тужбу, „Наша законитост“, бр. 5—6/1961).

оствари своје право, јавна власт му по протеку тога рока отказује помоћ у томе на тражење (приговор) обавезног лица.

Одржај је правна установа слична застарелости. Ту се у још већој мери заштићује фактичко стање и привидност коју то фактичко стање ствара. Ако, под извесним условима, једно лице-држалац врши фактичку садржину неког права (на пример, користи ствар као власник или титулар службености), а титулар права не спречава то вршење, фактичко вршење права — државина се претвара у право у корист држаоца уз истовремени губитак тога права за титулара.

Правило је да застаревају облигациона права, а одржајем се стичу стварна права. Но шта ће бити ако титулар права својине, тј. власник, ће врши своје право а нема услова да то право одржајем пређе на држаоца предмета тога права. На пример, држалац ствари није савестан или законити држалац. Може ли такав држалац после протека одређеног времена истаћи приговор застарелости против власника и на тај начин спречити га да путем својинске тужбе, реивиндикације, оствари своје право. У томе је проблем.

1. У извесним правима таква застарелост постоји. Тако на пример, у немачком и совјетском праву, као што ћемо одмах видети, застарева својинска тужба. Неки сматрају да та појава постоји и у нашем праву. Ми, међутим, спадамо у ред оних правника који поричу могућност да у нашем систему, тј. у систему Српског и Аустријског грађанског законика застарева својинска тужба. Изнећемо разлоге за овакво мишљење.

Старији законици, у које убрајамо и Француски грађански законик (*Code civil*), као и Аустријски и Српски грађански законик, и теорија која се развила на основу тих законика застарелост и одржај сматрају као два појавна облика исте установе. И једне и друге су praescriptio, и то застарелост praescriptio extinctiva која гаси могућност принудног остварења права, а одржај praescriptio acquisitiva која води губитку права за титулара и стицању тога права — узупацији (*usucapio*) за квалификованог држаоца. Ти законици говоре на истом месту и о застарелости и о одржају.

Модерни законици, као на пример, наш Општи имовински законик, затим Немачки грађански законик и швајцарско право (Швајцарски грађански законик и Швајцарски законик о облигацијама) сматрају застарелост и одржај као две засебне правне установе и говоре о њима на различитим местима.

Тако, Српски грађански законик говори о застарелости и одржају у §§ 922—950, а Аустријски грађански законик у §§ 1451—1502. Општи имовински законик, међутим, говори о застарелости само као о једном од начина престанка облигација у чл. 625—635 и у чл. 950. (Законик још на неким местима говори о застарелости правних моћи из неких облигационих односа, но то су у ствари преклузивни рокови.) Овај исти законик говори посебно о одржају као о једном од начина стицања стварних права у чл. 45—46 и 91—92. Немачки грађански законик такође говори о одржају у §§ 937—945 као о једном начину стицања својине, док о застарелости говори у општем делу, у §§ 194—225.

Изнећемо прво схватање застарелости у Немачком грађанском закону јер је у њему та установа, веома доследно и правнотехнички заокружено уређена. На тај начин биће нам лакше да правимо поређења са нашим системом застарелости и да извучемо закључке.

У Немачком грађанском законнику, на супрот рецимо Општем имовинском законнику, застарелост је престанак могућности принудног остварења не само облигационих права него свих субјективних права. То је због нарочитог схватања субјективног права у том законнику. Старија теорија сматрала је субјективним правом сваку „власт воље“ коју заштићује објективно право. Дакле, не само овлашћења према другим лицима, него на пример, и отказ, одрицање од наследства, право прече куповине, тражење поништења рушљивог правног посла, дакле и облике „власти воље“ којима не одговара туђа обавеза. Немачка теорија ове последње облике „власти воље“ разликује од правих субјективних права и назива их „правима на преиначење права“ (*Rechtsänderungsrechte*) (2). С друге стране, Немачки грађански законик увео је у појам субјективног права један нов елемент — захтев (*Anspruch*, руски притязание). Захтев је сличан римској actio, али није с њом истоветан. По римском праву субјективно право се могло остварити ако је закон или претор дао титулару права нарочиту *actio* за остварење права. За свако право постојала је друга *actio*. Но у немачком праву у сваком субјективном праву постоји један општи елемент — захтев. Дефиницију захтева даје § 194 тога законика по коме је захтев „право тражити од некога неко чињење или пропуштање[...]“. То је, дакле, могућност да се принудним путем тражи од неког конкретног лица конкретно чињење или пропуштање. Према немачком праву захтев није остварење субјективног права принудним путем него могућност да се на основу *субјективног права* тражи једно одређено чињење или пропуштање од одређеног лица. Застарелости подлеже само захтев не и субјективно право у целини. По губитку захтева субјективно право постоји и даље. Ако обавезно лице из субјективног права добровољно учини нешто или пропусти нешто што одговара субјективном праву, то је учињено на основу права и ту се не поставља питање неосновног обогаћења или неког противправног стања. Али, титулар права, овлашћено лице из права, више не може тражити од обавезног лица то чињење или пропуштање. Право, дакле, не мора да се претвори у природну облигацију као што је случај у облигационим правима. И својина, стварно право, има захтев. Повредом својине, рецимо одузимањем предмета својине, власник стиче захтев да тражи од лица које је повреду учинило да врати ствар: одређено чињење од одређеног лица. Но и тај захтев — својинска тужба — подлеже застарелости. Ако рецимо лице које је ствар одузело, или код кога се ствар иначе налази — држалац ствари, држи ствар код себе за време општег рока застарелости те власник за то време не тражи повраћај, а нема квалификоване државине која би довела до одржаја — својинска тужба застарева. Тада држалац, па био он манљив или несавестан, не може

(2) Оно што смо ми за разлику од субјективних права, назвали „правном моћи“, представља изјаву воље којом се не може од другог лица тражити извршење ма какве обавезе, али која утичу на постанак, престанак или промену осталих субјективних права (Вид. наш уџбеник: Увод у грађанско право, IV издање, с. 111 и сл.).

више бити успешно тужен, према њему је застарелошћу престао захтев. Но право својине није престало пошто није дошло до одржаја. Оно чак није постало ни природно право. Ако држалац врати ствар власнику, или он дође на други начин до ствари, његова својина на ствари простире се у целости као и раније. Ако ствар изиђе из државине држаоца према коме је власников захтев застарео и пређе у државину другог лица, према њему тече нови захтев и траје до краја рока застарелости. Дакле, застарева само реивиндикација, својинска тужба као једна врста захтева, не и својина као субјективно право (3).

Аустрјски и Српски грађански законик као ни *Code civil* не познају захтев у том смислу. И у тим правима се употребљава понекад тај израз (мислимо на теорију а не на текстове наведених закона), али не у смислу § 194 Немачког грађанског законика већ као синоним тужбе у материјалном смислу. А тужба у материјалном смислу је нешто друго него захтев по немачком праву: то је могућност принудног остварења права. Она се разликује од тужбе у формалном смислу по томе што је ова само формална могућност да се свако лице обрати тужбом суду (дакле, једно лично уставно право као, на пример, право молбе и петиције органима јавне власти, или уставно право подношења жалбе) док је тужба у материјалном смислу сама утуживост (у смислу принудног остварења) субјективног права, дакле елемент, или, ако се хоће, атрибут субјективног права. Али у тужби у материјалном смислу, како је ми схватамо, нагласак није на одређеном понашању конкретног обавезног лица — чињењу или пропуштању него на имовинском ефекту које обавезно лице мора да прстира (4).

Но чак и када бисмо захтев схватили онако како га схвата Немачки грађански законик не бисмо морали нужно узети солуцију да и стварноправни захтеви престају застарелошћу. Наиме, и по том законнику има захтева који не престају застарелошћу. Тако не застаревају породичноправни захтеви за „успостављење стања у будућности које одговара породичноправном односу“ — § 194, ст. 2, као ни облигационоправни захтеви ако је потраживање обезбеђено хипотеком или ручном залогом — § 223. Такође ни по немачком праву не застаревају неки други захтеви, на пример, захтев за утврђивање граница, за деобу сусвојине и заоставштине.

2. Они наши писци који сматрају да и код нас застарева реивиндикација, а то су махом они који сматрају да се и у наш правни систем може пренети појам захтева из немачког права, заснивају своје мишљење на § 930а Српског грађанског законика који гласи: „Ако у смотрењу застарелости законом није друкчије наређено, онда сва права према дру-

(3) У римском праву била је слична ситуација. У ранијем римском праву постојале су тзв. *actiones peremptoriae*, тужбе које је одредио сам закон и које нису престајале временом, и *actiones temporales* које је увео претор и које су трајале годину дана. Цареви Хонорије и Теодосије увели су (у првој половини V века наше ере) општи рок застарелости за све тужбе од тридесет година или изузетно четрдесет. Тиме је била обухваћена и реивиндикација. И ту је дакле настала ситуација да власник има голу својину за коју не постоји заштита.

(4) Прагмична разлика између ова два схватања види се, на пример, у облигацијама у којима дужник дугује чињење *instituti personae*. Овде тужба, или ако се хоће захтев, не може бити управљена на чињење дужника, рецимо на певање, него на имовински интерес који поверилац има од његовог чињења — дакле одређени имовински ефекат. Исти је случај у облигацијама где је престајања у нечињењу.

гоме, ма била у јавне књиге заведена, или судом утврђена, губе се, по правилу ако се за двадесет и четири године не употребе, или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“. Аустријски писци пак, који имају слично мишљење, заснивају то на § 1479 Аустријског грађанског законика који гласи: „Дакле сва права према трећем, па била она у јавне књиге уписана или не, престају по правилу неупотребом највише за тридесет година или ћутањем за ово време“.

Граматицки тумачећи ове текстове, можемо заиста наћи извештајни ослонац у њима за тврдњу да својинска тужба, па чак и својина застаје. Ти текстови говоре о правима која су заведена у јавне књиге, што указује на стварна права, а § 930а Српског грађанског законика чак говори о „присвајању“, што свакако указује на својину. Додуше, у тим текстовима постоји и ограђивање „ако законом није друкчије одређено“ (§ 930а) и „по правилу“ (§ 1479), а под изузетак у смислу тог ограђивања могла би доћи и својина. Но тај аргумент је само формалистички и споредан. Главни разлози због којих својинска тужба не може да застари у нашем праву леже у самој систематици наведена два законика.

По Лазару Марковићу „разлог што се не допушта застарелост својине као такве независно од одржаја лежи у тој околности, што таква застарелост не би стварала од једног фактичког стања правно стање, у чему је суштина застарелости. Код застарелости својине тога нема, јер нема одређеног лица коме би застарелост својине услед неупотребе користила. Својина се разликује од осталих стварних права тиме што она не представља постојање једног обавезног лица, коме би застарелост својине као такве могла користити...“ (5).

Аустријски писац А. Еренцвајг (Ehrenzweig), познати аутор једног стандардног уџбеника грађанског права, незастаривост својинске тужбе заснива на § 1459 Аустријског грађанског законика по коме: „Права човека над својим радњама и својом својином[...] користити се, не подлеже застарелости[...]“. Користити се или не својом својином је јавноправно овлашћење (како бисмо данас казали, лично уставно право, или како су раније звали *ius merae facultatis*) и из тога разлога ни својинска тужба не може да застари (6).

Но поред ових разлога можемо навести још неке.

Пре свега можемо поћи од самог разликовања апсолутних и релативних, тј. облигационих права. Постоји ли између апсолутних и релативних права суштинска разлика која утиче на могућност застаревања једних или других. Видели смо да је Ј. Марковић позитивно одговорио

(5) Лазар Марковић: Грађанско право — Општи део и Стварно право, Београд, 1927, с. 435. Ово схватање је опширније изнето у његовом чланку у „Архиву“ из 1912.

(6) Ehrenzweig, System des österreichischen allg. Privatrechts, I/1, 1925, 282–83. На другом месту (с. 288) наводи непрактичност и извештаченост конструкције о застарелости ревиндикације уз истовремено незастаревање својине. Он тврди да је та конструкција „[...] за ум лаика несхватљива авантура правничке вештине“. Други познати аустријски писац, Хајнрих Кланг, такође заузима став против застарелости својинске тужбе (Вид. Klang: Kommentar zum allg. bürgerl. Gesetzbuch, коментар уз § 1479). Његов главни разлог је непрактичност ове застарелости. Насупрот томе неки други аустријски писци, махом старији, као Унгер, Штубенраух (Stubenrauch), Крајнц (Krainz) сматрају да својинска тужба застарева.

на то питање. По њему застарелост се не слаже са самом природом и функцијом својине. И ми ћемо нешто рећи о томе.

Облигациона права су правно-нормативно потпуна субјективна права, као и остала субјективна права. Али економски, у одређеном смислу, она нису потпуна. Економска функција облигационих права је промет робе, пренос економских добара са једног имаоца на другог путем размене, или правном терминологијом речено, са једног субјекта на други. Но роба — правнички речено објект права — пренета је у целини са једног субјекта на други тек онда кад је прибавилац стекао употребну вредност те робе. Тек је тада „уговор испуњен“. Дотле, док уговор није испуњен, прибавилац, или ширим појмом изражен, поверилац присваја само прометну вредност робе — објекта права (најчешће ствари). На пример, ако поверилац потражује од дужника десет хиљада динара по уговору о зајму, он присваја само прометну вредност новца не и новац као новчанице, телесне ствари које као такве имају одређену употребну вредност. Или ако је Примус купио ствар од Секундуса, док се купљена ствар не преда тј. док Примус не буде у стању да користи употребну вредност купљене ствари, Примус присваја само прометну вредност те ствари. У томе је економски смисао правног израза „потраживање“ (7). Потраживање, дакле, већ улази у имовину повериоца као скупа права и обавеза, али предмет потраживања се не налази у имовинској маси повериоца у природном облику, у облику употребне вредности. У томе је смисао тврдње да облигациона права економски нису потпуна. Према томе, ако поверилац не користи своје овлашћење да дужника принудним путем натера на извршење његове обавезе — да пренесе на повериоца употребну вредност ствари, тиме је само пропустио да унесе ту ствар у своју имовинску масу, да оствари у имовинској маси крајњи акт размене чија је правна „форма“ облигационоправни однос.

Други је случај са стварним правима (која су овде за нас интересантна из групе апсолутних права). Стварно право управо значи присвајање употребне вредности ствари. Ако ствар — предмет стварног права — изађе из државине власника, настаје обрнута ситуација од оне у облигационим правима: само право је у имовини власника, али предмет права, ствар, није у његовој имовинској маси. У случају облигационих права, ако дужник не плати, не испуњава доспелу обавезу, „врећа“ право повериоца, али та повреда је у томе што није остварио економски ефекат обавезе — пренос имовинске вредности. Но ако ствар изађе из државине власника без његове воље, ту имамо повреду друге врсте: ту је држалац повредио једно економски већ остварено право — без овлашћења смањити имовинску масу власника.

Из тога даље произилази да док је невршење обавеза из облигационих односа повреда повериоца, докле је државина без пристанка власника или другог титулара стварног права — стање супротно праву. Ако се застарелост може схватити као једна „казна“, санкција према немарном повериоцу који на време није тражио принудно извршење свога

(7) Вид. опширније о том проблему у нашем чланку: Својина и имовина, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1/53.

потраживања, не може се тако схватити реивиндикација или друга стварна (на пример конфесорна) тужба. Овде није у питању поверилац — дужник већ титулар права и узурпатор права. У облигационим правима тужба у материјалном смислу или, ако се хоће, захтев, дат је ради остварења права, а у случају апсолутних, специјално стварних, права ради отклањања напада на право, ради отклањања повреде у смислу правом недозвољене ингеренције у право титулара. Последица ове околности је да се, чак и онда када би се реивиндикација или друга стварна тужба схватила као захтев у смислу Немачког грађанског законика, не би могло узети да тај захтев застарева јер не би могао истећи рок застарелости. Наиме, у протвправном стању повреда стално траје, свакодневно се обнавља, па би се тај рок могао рачунати од сваког дана док противправно стање траје. А то противправно стање (противправно у смислу грађанског права) траје док се год фактичко стање — државина, разилази од правног стања — субјективног права на ствар (8).

Из изнетих околности можемо извући још један закључак: застарелост је у складу са природом облигационих права а одржај — стварних права. С друге стране, као што је одржај сувишан у облигационим правима, као што се облигациона права не могу стећи одржајем, тако је застарелост сувишна у стварним правима јер стварна права не могу престати застарелошћу. Застарелост не укида облигациона права већ их само претвара у природну облигацију. У облигационим правима захтев се заиста може одвојити од самог права. Захтев било да га схватимо по немачком праву или како смо га ми формулисали, чисто је нормативан елемент, то је оно што је норма објективног права установила. Када он отпадне у облигационом праву и даље остаје економски однос у виду природне облигације. Јер шта значи природна облигација у коју се претвара застарела облигација? То значи економски однос без нормативног, правно-принудног, елемента. Застарелост потраживања значи да је отпао елемент принуде, онај елемент који је карактеристичан са правно-нормативног гледишта, али остаје „економска“ обавеза, остаје поремећени однос еквивалентне робне размене, остаје недовршени ток претварања прометне вредности у употребну. Ако дужник добровољно плати, он даје еквивалент за нешто што је примио (9). Но у стварним правима имамо другу ситуацију: она су економски остварена, њихова је подлога, као што смо рекли, ствар у натуралном облику и реализовање употребне вредности те ствари, или правнички речено, коришћење ствари и прибирање плодова. То економско искоришћавање је једна реална околност, споља видљиво, „фактичко“ стање. То је — државина. Државина је дакле ка-

(8) То је разлог што пројект Мађарског грађанског законика од пре рата, иако је слично Немачком грађанском законик у признавао захтев као правну конструкцију, није дозвољавао да својинска тужба застари (Вид., на пример, § 1052 Пројекта из 1913 и његово званично образложење у издању мађарског Министарства правде). Грађански законик Мађарске народне републике из 1959 у свом чл. 115, ст. 2, изричито предвиђа незастаривост својинских тужби.

(9) У римском праву ситуација је била обрнута. Ту се првобитно звала *naturalis obligatio* обавеза која је настала из *natum ratiom*, тј. из сагласности воља о преносу економских добара која није одговарала дотадашњим правним формама па стога није била заштићена од стране права. Раста су се појавила управо за то што постоје правне форме нису више одговарале набујалом робном промету. Претор је постепено снабдевао ова раста одговарајућим тужбама и тако су се они постепено претварали из природних облигација у пуноправне.

рактаристична за стварна права (10) а истовремено нужан елемент одржаја. Док, дакле, у облигационим правима није споља видљив, ни економски, ни правно-интелектуални однос — однос овлашћења и обавеза, између дужника и повериоца, дотле у стварним правима поред тог правног, интелектуалног, споља невидљивог односа имамо један фактички елемент, државину, која је и објективно видљива. Због те околности је могуће да се правно и фактичко стање у стварним правима разилазе. Титулар може да има само право (на пример, тзв. голу својину) а држалац фактичко, економско уживање предмета права. На тој околности се оснива одржај. Ако се фактичко стање за одређено време разликује од правног, у извесним случајевима оно се претвара у право, држалац постаје титулар, али тиме потпуно престаје право ранијег титулара. — Дакле, одржај и застарелост и по својој природи и по својој функцији су различити. Има међу њима, додуше, и извесне сличности јер се и једно и друго заснива на времену као правној чињеници. Та сличност се огледа у начину рачунања времена, у сличности значаја прекида и спречавања (застоја) и разлога за прекид и спречавање, иако ни ту нема идентичности. Но то је само спољна сличност која никако не може да доведе на исти именоватељ битне, суштинске разлике у њима.

Кад већ говоримо о времену као правној чињеници, морамо истаћи још једну околност. Српски грађански законик и Аустријски грађански законик узимају застарелост и одржај као једну те исту установу јер у доба доношења ових законика време као правна чињеница била је обухваћена само у установи застарелости. Зато је и одржај подведен под појам застарелости, а застарелост обухвата и престанак оних дејстава изјава воље што ми називамо правним моћима. (Разуме се, у то време теорија о правним чињеницама није још ни постојала.) Но данас модерна наука време као правну чињеницу узима за основу четири установе: застарелости, одржаја, преклузивних рокова и престанка права. Раније се није правила разлика између преклузивног рока и рока застарелости (а и данас се она ретко прави у законској терминологији). Но јасно је да застарелост престаје захтев у облигационим правима али правне моћи не застаревају него престају по протеклу преклузивног рока. И престанак права заснива се на времену као правној чињеници, а та ситуација је такође различита и од застарелости и од преклузивног рока. Престанак права је данас веома важна појава у ауторским правима која по својој природи трају само одређено време. Но те појаве је било и раније. На пример, и службеност може престати невршењем (§ 938 Српског и § 1488 Аустријског грађанског законика), пошто је она ограничење својине, па стога подложно временски ограниченом трајању и престанку ако више није економски оправдана. Старија теорија и ту је говорила о „застарелости“ службености или пак тзв. либераторној узупацији, одржају сло-

(10) Додуше, државина постоји и код оних облигација које се односе на привремено искоришћавање ствари, рецимо код закупа и послуге. Но те облигације би се могле конструисати као стварна права, као што то чини енглеско право. Било би много логичније да је закуп стварно право (то је и тенденција у модерним законикима). Но оно је у римском праву постало облигационо право из друштвено-политичких разлога, да би се закупци — представници имућних класа — што боље заштитили.



боде власника. У ствари, ово није ни службеност ни одржај већ престанак права због невршења за одређено време.

Поред ових разлога теоријске природе, можемо истаћи и извесне разлоге који застарелост својинске тужбе и у пракси чине сувишним и доводе до парадоксалних закључака. Ако би се узело да у нашем праву постоји застарелост својинске тужбе, рок застарелости изнео би двадесет и четири године по Српском односно тридесет по Аустријском грађанском законнику. Наиме, рок од двадесет година из Закона о застарелости потраживања из 1953 не би се могао узети и за застарелост својине јер тај закон се односи само на застарелост потраживања. С друге стране, рок од двадесет и четири године је исто тако најдужи рок одржаја по Српском грађанском законнику, док по Аустријском грађанском законнику имамо још један дужи рок — рок од четрдесет година за непокретности (тридесет година за покретности). То је рок у случају тзв. апсолутног одржаја по § 1477. (Апсолутан одржај наступа онда када је државина најмање квалификована, тј. кад је она незаконита; једина врста државине која дисквалификује држаоца да одржајем стекне својину је несавесна државина.) (11). И тада се по Аустријском грађанском законнику дешава ситуација да раније наступа рок застарелости својинске тужбе него рок одржаја. Но у сваком случају, када није дошло до одржаја а наступа застарелост својинске тужбе, настаје наопака, парадоксална ситуација. У том случају власник који при застарелости својинске тужбе још увек задржава право својине нема никакву правну заштиту, док узурпатор његовог права, чак и ако је његова државина најмање квалификована — ужива заштиту. Додуше та заштита је државинска, заштита фактичког стања. Али она је ефикасна. Путем ње држалац може да одржи своје фактичко стање чак и према власнику који би од таквог држаоца одузео ствар, јер власник, услед дугог трајања државине, не би могао истаћи против држаоца приговор манљивости државине из чл. 421, ст. 1, Закона о парничном поступку из 1957. На тај начин се одржава у недоглед једно правно стање које не ужива заштиту насупрот фактичком стању које је супротно правном стању али ипак ужива заштиту објективног права.

Питање застарелости својинске тужбе по Српском и Аустријском грађанском законнику може сразмерно често да се појави у пракси зато што оба законика траже као апсолутан услов одржаја савесност државине чак и у случају најдужег рока одржаја. Па чак и у начелном мишљењу Врховног суда ФНРЈ од 4 априла 1946 за апсолутан одржај од двадесет година тражи се „поштени посед“. Ова дисквалификација несавесне државине и у случају најдужег рока одржаја данас је сасвим сувишна и неоправдана. Њу је већ 1804 напустио Code civil (чл. 2262) који несавесну државину подводи под апсолутан одржај у року од тридесет година, као и војвођанско (бивше мађарско) право за случај одржаја од

(11) У нашем савременом праву, у судској пракси, такође постоји апсолутан одржај. Наиме, постоји начелно мишљење Врховног суда ФНРЈ од 4 априла 1960 које, мимо рокова из предратних правила, предвиђа извесне рокове одржаја. Ти рокови за покретне ствари износе три године а за непокретности које нису уписаче у земљишне књиге двадесет година. Такође је предвиђен апсолутан одржај од двадесет година и за покретне и непокретне ствари, при којем се не мора доказивати законитост државине (што у пракси значи да се код ванкњижног одржаја не мора доказивати законитост државине јер су оба рока иста по трајању).

тридесет и две године, а њу напуштају и модерни законици. Овај постулат који није постојао у класичном римском праву, а који је увео Јустинијан као услов одржаја под утицајем хришћанске цркве (знамо да је канонско право нарочито инсистирало на „савесности“), продро је у Аустријски и Српски грађански законик кроз пандектно право. Када би се у нашем праву поставио један дужи рок апсолутног одржаја који би се односио и на несавесну државину — што је у пракси и иначе тешко доказати — могли би се сви случајеви неслагања фактичког стања са правним стањем ликвидирати кроз установу одржаја.

Дакле, наш закључак је следећи. Застарелост својинских тужби, а специјално реивиндикације, јесте једна вештачка конструкција. Она је поникла у атмосфери претеране жеље за истанчаним и до крајности доведеним конструкцијама у Немачком грађанском законнику и у теоријским радовима који су му претходили. Појам захтева како га схвата Немачки грађански законик и на којем он заснива застарелост својинских тужби може се успешно критиковати; али и кад би се он прихватио, не мора довести до постулата да и својинске тужбе застаревају. Застарелост својинских тужби не одговара економској и правно-нормативној суштини стварних права. У целини узевши, конструкција о застарелости својинских тужби је туђа „духу“ нашег права, теоријски је неоправдана а у пракси сувишна.

Андреја Гамс

## О ПОГРЕШНОМ И НЕПОТПУНО УТВРЂЕНОМ ЧИЊЕНИЧНОМ СТАЊУ У КРИВИЧНОЈ ПРЕСУДИ

I. Активност органа кривичног поступка, која има за циљ проналажење истине као основа за доношење законите и правилне одлуке, развија се у два правца: у правцу утврђења релевантних чињеница које су објект и садржина кривичног поступка, и у правцу утврђења правне норме која регулише те чињенице и под коју исте и треба да се подведу. Ради тога у току кривичног поступка стално се сусрећу чињенична и правна питања као посебне али истовремено и међусобно условљене и повезане категорије. Ове две групе питања се сусрећу и у поступку по правним лековима. Систем правних лекова у многоме зависи од тога да ли се једним правним леком побија чињенична (*quaestio facti*) или правна питања (*quaestio iuris*), те многе савремене процедуре и знају за више врста редовних правних лекова, којима као критериј диференцирања служе управо ове две категорије питања. Систем правних лекова нашег кривичног поступка карактерише се и тиме што зна само за једну врсту редовног правног лека против првостепене пресуде којим се иста побија како због чињеничних тако и због правних питања. Међутим, и у нашој процедури ипак долази до изражаја потреба разликовања чињеничних од правних питања (1), јер поступак и врста одлука другостепених судова

(1) Изузетак од овога представља право другостепеног суда да, по одржању претреса, измени чињенично стање утврђено од стране првостепеног суда. Међутим,