

De tous les délits contre la propriété, le pillage (pohara) est le plus fréquent. On entendait par ce terme, à cette époque-là: le brigandage, la déprédation et le vol. Les espèces de peine à infliger contre le délit de pillage dépendaient de la valeur des objets volés et de la façon dont le délit avait été commis. En règle générale, on prononçait pour ce délit deux espèces de peines: amende et peine corporelle et exceptionnellement seulement une. L'amende était infligée toujours et, à côté de la peine corporelle, on prononçait souvent aussi l'expulsion du délinquant de son domicile habituel. Le coupable est banni dans une autre nahiyé ou bien hors de la Serbie, ce qui reflète un résidu de l'ancien droit coutumier. Les chefs avaient le droit de remplacer la peine corporelle par une amende.

La peine est, en règle générale, personnelle. Dans les cas où le coupable ne pouvait pas être saisi, on appliquait le principe de responsabilité et de punition collectives.

L'institution de caution — analogue à celle de kletvenici de la procédure féodale, — fut appliqué dans l'enquête judiciaire et la procédure probatoire. Les garants apparaissent devant le tribunal de leur propre initiative dans un double rôle: pour se porter garants de l'innocence de l'inculpé et pour influencer sur le tribunal de prononcer un verdict d'acquittement ou, après que la culpabilité de l'accusé eut été établie, de supporter, solidairement avec le condamné, une partie de l'amende. On connaît aussi la caution exigée de l'inculpé par les organes de poursuites ou le tribunal.

Dans cette période il n'y avait pas de prescription des poursuites judiciaires pour le délit de pillage. De l'autre côté, les instructions du prince Miloš confirmaient le principe que la procédure ne pouvait pas être renouvelée après la prise et la mise en exécution de la décision judiciaire (sans égard au temps où elle fut prise et au tribunal qui l'avait prise).

Le délit de détournement des fonds se rencontre rarement dans la pratique judiciaire. Il apparaît principalement comme un délit commis par les chefs et l'amende est prononcée dans le double montant de la valeur détournée ou bien on le qualifie de vol et prononce une peine correspondante.

ОПШТА УПОТРЕБА ВОДА

У једном глобалном приступу, општа употреба вода се може одредити као слободна могућност сваког да употреби или искористи природне воде за најнепосредније личне и домаће потребе. Законско је правило да на природним водама (водотоцима и водним реципијентима) свако може без дозволе користити воду за пиће, купање, прање појење стоке, заливање башта, спорт, рекреацију и друге личне потребе (1).

Може се одмах рећи да општа употреба вода спада у ред универзалних категорија водног права. Нема ни историјски, ни компаративно посматрано правног система који је искључује или не познаје, и ако разумљиво има разлика између њих у обиму употребе и врсти користи које се под њу подводе. То је последица чињенице да је општа употреба вода — фигура-

(1) Види нпр. чл. 41 Оsn. зак. о водама СФРЈ; чл. 6/1 Зак. о водном привређивању НР Чехословачке од 23. III 1955.; чл. 33, 34, 35 Зак. о водама НР Пољске од 30. V 1962.; итд.

тивно речено — доња граница права на водама уопште (2) и да одатле (упркос чињеници да је готово безначајна са гледишта укупне потрошње воде) има на извештан начин централно место у систему водног права.

Корени опште употребе вода леже већ у обичајним друштвеним односима најстаријих заједница (3). Но, тек је новијим кодификацијама водног права (углавном другом половином XIX века), општа употреба вода постала и позитивно правна категорија. Оно што је посебно издваја, јесте чињеница да је она по својој суштини не само очевидан реликт првобитних облика чисто биолошки инспирисаног присвајања, већ и извесно инаугурисање будућих ванправних односа поводом искоришћавања природних услова. Али је на данашњем ступњу развика — као ограничено опште (4) и регулисано присвајање — правна појава и одређени, правом регулисани облик употребе и искоришћавања вода.

Основне карактеристике. — I-1. — Једна од битних карактеристика опште употребе вода је неопредељеност њених дестинатера. Са гледишта корисника, она није уопште ограничена. Њени корисници чине један индивидуално неодређен, отворен и анониман круг лица (5). Учешће у њеном вршењу не представља никакву претходну и било какву субјективну стварну или правну квалификацију (пол, узраст, држављанство и сл.) (6). У том смислу је она апсолутно једнака и општа, без обзира што се практичне конкретизације ефектуирају зависно од индивидуалних потреба, као и фактичких могућности дотицаја са самом водом (физиолошке разлике, просторно географски положај и сл.).

Но, такав положај корисника истовремено повлачи и извесна ограничења која произилазе баш из ове једнакости овлашћења. Већ се само по себи разуме да факат њеног вршења по једном, технички искључује истовременост њене ефектизације по другом на истом месту и у истом правцу. Опште је правило да нико својим вршењем (без обзира на начин, трајање, посебне околности и сл.) не може себи присвојити нека посебна преимућства, искључити друге или им битно отежавати учешће у општој употреби вода (7). Следствено томе и јесте свако такво инсистирање (поготово са претензијама трајности и искључивости) санкционисани деликт.

2. — Начелна отвореност опште употребе вода свима у једнакој мери, претпоставља њено свођење на једнаке могућности на један реалан начин. У том правцу истиче се правило да њено вршење не подразумева односно искључује било какве посебне уређаје или постројења (8). И друго: да се

(2) Riederer-Sieder: Bayerisches Wassergesetz — Kommentar, München. 1957., s. 286, 293.

(3) Г. К. Гинс: Право на предмету општег ползовања, Харбин, 1928, књ. II, с. 26.

(4) Од апсолутно неограничене опште употребе ваздуха и сунца се општа употреба вода разликује с једне стране по ограничениости укупног волумена вода и са друге, расположивошћу вода преко општих потреба.

(5) Др. И. Крбек: Управно право ФНРЈ, књ. III, Београд, 1958, с. 15; Riederer-Sieder: op. cit., с. 15.

(6) Др. В. Спајић: Основи грађанског права — стварно право, Сарајево. 1960., с. 182.

(7) A. Wüsthof: Einführung in des deutsche Wasserrecht, Berlin. 1953., с. 66; E. Kern: Wasserwirtschaft und Wasserrecht, Berlin, 1927., с. 12; Крбек: оп. цит., с. 17; чл. 195 СГЗ.

(8) Како изричито постављају услов више мање сви текстови који је регулишу. Неки је (нпр. Хрватски зак. о вод. праву из 1891.) чак одређено ограничавају на захватање одређеним, ручним посудама (исто Зак. чланак XXIII: 1885).

за њено вршење не прописују, нити наплаћују било какве таксе — накнаде, будући да је свуда и увек бесплатна (што не искључује могућност наплатног третмана кад је у питању њена проширена употреба) (9). Али је — корелативно томе — њено важно ограничење правило, да се вода по основи опште употребе може захватати или употребити само ако се то не врши у циљу зараде (10).

Њена је даља карактеристика да се може вршити само на начин који одговара ситуацији места са гледишта наменских својстава водотока односно водног реципијента (11). Она се не може вршити на таквом месту или на такав начин, ако би се тиме мењала природна својства воде, доводило у опасност водни ток, његове обале или корито. Другим речима, може се вршити само у оквиру датог техничког и функционалног режима вода.

3. — Иако у начелу слободна, општа употреба вода није препуштена искључивој и сасвим слободној диспозицији њених дестинатера. И овај вид употребе вода трпи одређена регулација. Важно је при том приметити да је надлежни водопривредни органи својим регулативним (дакле не и појединачним) актима и мерама само саображавају природним могућностима и наменским својствима одређених водних подручја. У том смислу је они чак могу привремено и изузетно ограничити, но никад и ни по ком основу генерално искључити (12).

У оквиру свог општег делокруга водопривредни органи су дужни предузимати мере ради обезбеђења услова за њено вршење, смањујући и отклањајући евентуалне препреке. Неопходно је при томе уочити да они тиме не преузимају и немају никакве обавезе (одговорности) према појединцима. Спада наиме, у ред основних обележја опште употребе вода начело да се она врши увек на сопствени ризик (13).

II. 1. — Са гледишта користи које општа употреба вода садржи, могу се разликовати два схватања, или тачније — два система регулација. Једно, шире, и старије по коме се општа употреба протеже у оквиру одређених користи не само на воду, већ и на корито (14). Непосредни објект употребе је — схваћено у смислу овлашћења на захвате — по другом, ужем и но-

(9) Leo Wossen: Der Gemeingebrauch am Wasser, Halle, 1911, с. 44; Крбек: оп. цит., с. 16; Л. Костић: Административно право II, Београд, 1936, с. 350. Супротно А. Ђорђевић: Право својине и правни одношаји на водама, Београд, 1906, с. 17.

(10) Riederer-Sieder: оп. cit., с. 287. У истом смислу изричито нацрт републичког Зак. о водама СР Србије.

(11) Л. Костић: н. д., с. 341, И. Крбек: н. д., с. 15; Riederer-Sieder: оп. cit., с. 294 итд. Ово ограничење садрже изричито сви текстови који регулишу општу употребу. „Ако се тиме не угрожава режим вода . . .“ утврђује у нашем праву цит. чл. 41. Осн. зак. о водама.

(12) Wüsthoff: оп. cit., с. 66. У нашем праву је то ограничено само на право републике да може одредити услове за употребу и искоришћавање воде без водопривредне дозволе, а не и на друге диспозиције.

(13) Kern: оп. cit., с. 11.

(14) Свако може „воду захватити, стоку појити, купати се и прати, као и узимати песак, шљунак, камен и лед“ — је решење нпр. бив. српског, хрватског, тириншког, пруског законодавства.

(15) Свакоме је овде слободно „за редовне домаће потребе, заливање расада, воду да граби, да поји стоку, да се пере, да се купа и лед да сече“, како је било регулисано у бив. војвођанском, баварском, баденском а сада нпр. у француском, пољском, доњесаксонском и другима. На исти начин је ово регулисано у Закону о заштити вода СР БиХ, као и Зак. о варству вода СР Словеније, као и по Осн. зак. о водама.

вијем схватању само вода (15). Разуме се да између ових крајњих оријентација има читав низ нијанси и компромисних решења (16).

Ако би се и независно од ових разликовања хтелo, на један уопштен начин одредити користи које општа употреба вода садржи, онда би се оне у најширем смислу одређивале елементарним потребама у води људи и животиња (17). Другим речима, она подразумева оне користи и оне количине воде које улазе у оквир најнепосреднијих биолошких, хигијенских и културних потреба. Ближе се то одређује мером која није баш неопходна за сам опстанак, али чини обично схваћени стандард на датом културном ступњу (18). — Уз истицање начелне разлике између опште употребе вода и слободне пловидбе (19), томе треба додати и вожњу пловилима без сопственог погона (20).

2. — Традиционално су се само пловни и сплавни водотоци проглашавали јавним водним добрима и узимали као објекти опште употребе (21). — Овај класификациони критеријум није више данас ни општи, ни довољан. — Евидентно је да пловидба није данас претежан интерес на водама, како је то раније био случај (22). Због тога се класификациони критеријуми за утврђивања круга јавних водних добара не могу више са њом идентификовати, тим пре што она у крајњој линији и није вид опште употребе вода. Но и независно од тога се поставља питање да ли је таква наменска квалификација водотока или водног реципијента од начелно опредељујућег интереса за утврђивање објеката опште употребе? То се питање с разлогом поставља с тога, што није спорно (ни у законодавствима која полазе од такве дистинкције) (23) да водоток може изгубити одређено класификационо својство, (овде пловност) а да се тиме *ipso facto* не укида и општа употреба. Одатле новије тенденције у схватању и регулисању опште употребе вода, с обзиром на њене карактеристике и место у систему водног права полазе од генералне клаузуле: сви су природни водотоци и водни реципијенти (уз јавне бунаре, изворе и чесме) објекти опште употребе вода, са изричито и нормативно утврђеним изузетцима (24).

(16) Занимљив је случај мађарског грађанског законика. У ранијем мађарском водном праву су корита водотока и на водама „под располагањем власти“ била у својини аџацената, док је општа употреба била ограничена на воду. С обзиром на извршене друштвеноекономске промене водотоци су у целини постали државна својина, али је Грађ. закоником статуирана општа употреба у погледу корита (муљ, песак и сл.) која раније није на кориту била могућа.

(17) Kern: *op. cit.*, с. 10: Набрајање користи (праваца употребе) које општа употреба вода подразумева није у прописима таксативно, већ егземплифкативно. Ради потпуности излагања, треба додати то да општа употреба вода не подразумева риболов, лов на бисере и испирање племенитих метала. За ове видове искоришћавање водотока и водних реципијената важи свуда посебан режим, па и кад се не врше у привредне сврхе (спортски риболов нпр.). Поред наплатности, битно их од опште употребе као основ и услов вршења разликује претходна дозвола.

(18) Riederer-Sieder: *op. cit.*, с. 288.

(19) За разликовање опште употребе вода и начела слободе пловидбе види наш рад: Организациони и правни аспекти наводњавања и одводњавања, Билтен Завода за јавну управу АПВ, бр. 5/1963.

(20) Тако нпр. чл. 55 ст. 1 Niedersächsisches Wassergesetz изричито регулише да под општу употребу вода спада само вожња чамцима без сопственог погона.

(21) Овај класификациони критеријум је сасвим општи у континенталном праву. Riederer-Sieder: *op. cit.*, с. 57.

(22) Више о томе види наш рад: Приоритети у стицању и вршењу апропријативних водних права, „Нова администрација“, Београд, бр. 6—7/1963.

(23) Нпр. бив. Хрв. зак. о вод. од 31. XII/1891; бив. срп. Зак. о водама од 25. XII/1878; бив. Bayer. Wassergesetz од 23. III/1907 итд.

(24) Riederer-Sieder: *op. cit.*, с. 294: чл. 33 Зак. о водама НР Пољске од 30. V/1962. у истом смислу и чл. 41 Осн. зак. о водама СФРЈ.

3. — Понека законодавства и аутори су (25) склони да на исти начин третирају и вештачке водотоке — канале и водне реципијенте, било уопште или само под одређеним претпоставкама. Ово не изгледа могуће и тачно, бар не са гледишта односа опште употребе према другим видовима искоришћавања вода. Вештачки су водотоци и водни реципијенти наине увек циљни објекти (26) тако да је њихова изградња и искоришћавање, по правилу, инспирисано и одређено постизањем прецизних и уже дефинисаних привредних циљева (27). Чини се јасним да у функционалном искоришћавању таквих вештачких водотока — као средишту економских, каузалних и еквивалентних односа — могу бити основни или опредељујући само они видови употребе и искоришћавању њихових вода, који су усмерени на реализацију тих и таквих циљева и њима одређених привредних ефеката. Одатле и скала права може бити постављена само у складу са тим и по том редоследу имати „старији” карактер. — Следствено томе би општа употреба на вештачким водотоцима и реципијентима била могућа само тада и тамо, кад и где није искључена посебним наменама. Друкчије речено: за разлику од природних водотока и водних реципијената, где је она *ex lege* слободна свуда где изричито није забрањена, на вештачким водотоцима и реципијентима је она могућа само ако је и где је, и у ком обиму је од органа управљања (или концесионара) изричито дозвољена (28). То је и један од темељних разлога зашто мелиорациони канали, вештачке акумулације и слични објекти нису јавна водна добра.

4. — Споран је у овом смислу и положај подземних вода, нарочито подземних водних струја односно подземних текућих вода. Чињеница њиховог дотицаја са бројним земљиштима и везаност за површинске текуће воде упућивало би на њих као на могуће објекте опште употребе вода (29). Тиме би се и веома једноставно дала објаснити околност да је њихово довођење у експлоатационе сврхе увек потребно претходно одобрење или дозвола. Смисао ових аката са водопривредног гледишта заиста и није ништа друго (нарочито у системима тзв. превентивне предконтроле) до оцена усклађености траженог вида и обима употребе са потребама обезбеђења општег снабдевања подземним водама. — Но упркос тога, се не може изгубити из вида да су подземне воде из природних разлога (фактички, под-

(25) Нпр. Крбек: н. д., ст. 16: Сл. Поповић: н. д., ст. 303 узимају и канале као друштвену својину у општој употреби. У истом смислу и Др. М. Вуковић: Општи дио грађанског права, књ. I, Загреб, 1959, с. 44. Rieder-Sieder: *op. cit.*, с. 65 сматра да се то тако може узети само ако се ради о каналима које је изградила држава за пловидбу, док Henri de Page: *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, 1952, р. 888 додаје овоме и иригационе канале иако нису пловни.

(26) Нпр. Хидросистем Дунав—Тиса—Дунав је намењен и гради се „ради обезбеђења планског развитака пољопривреде” са тежиштем на наводњавању, одводњавању и одбрани од поплава (члан 1 и 10 Закона о финансирању изградње хидросистема Дунав—Тиса—Дунав).

(27) Разуме се да има и вештачких водних објеката, који су примарно и искључиво намењени општој употреби (јавне чесме нпр.), али овде није о њима реч.

(28) Члан 55 важнег Niedersächsisches Wassergesetz регулише ову ситуацију тако да водопривредна власт може, али само уз сагласност власника или концесионара дозволити општу употребу или поједине њене видове на вештачким водотоцима. То се на исти начин може примити и за наше право, где су ови водотоци основна средстава и објекти права коришћења.

(29) Како нпр. узима: A. Pace: *Das Wasserrecht*, Wien, 1901, с. 44 или Riederer-Sieder: *op. cit.*, с. 54.

земни положај) недоступне редовним начинима вршења опште употребе. Њихово довођење подобно употреби увек захтева извештан претходни рад, најчешће је механичко и врше се одређеним уређајима. Иако може бити инспирисано користима (потребама) које подразумева и општа употреба, оно се готово увек оснива на посебним правима (нпр. право на копање бунара и сл.) за које важе засебна правила. Због тога не би било основано сматрати ни дубинске подземне воде објектима опште употребе (30).

Правна природа — III. 1. — Прелазећи после изнетих основних карактеристика опште употребе вода на питање њене правне природе, може се рећи да је оно спорно и доста дискутовано. Спор се углавном креће око тога: да ли је општа употреба вода субјективно право или само једна законска могућност и фактички однос? И даље: ако је субјективно право, које јој је ближе опредељење и место у дијапазону и хијерархији субјективних права? А ако није опште субјективно право: да ли има и ако има које су јој правне карактеристике односно у коју категорију правних појава као таква спада?

2. — Крећући се у релацијама ових питања — са ограничењем у излагању на само главнија гледишта — истиче се као прво, схватање да је општа употреба вода једно лично право (31). Иако на први поглед изгледа разумљиво и прихватљиво, изгледа нам да се оно може критиковати и то како са грађанскоправног, тако и са уставноправног гледишта. — Са гледишта грађанског права, општа употреба вода не представља онај квалитет интереса који појмовно чини претпоставку субјективних личних права. Нема сумње да су објекти опште употребе вода, у принципу и шире схваћено и економска добра. Али је питање да ли су они као објекти опште употребе истовремено и имовинска добра? Ово с тога, што својство једног добра као имовинског са гледишта објекта права не произилази само из принципијелне могућности економског искоришћавања уопште, већ из карактера одређених односа који се поводом њега заснивају. Питање и јесте у томе, да ли потребе које покрива општа употреба могу бити схваћене и као лични имовински интерес.

Не може се у том правцу спорити да искоришћавање водотока и водних реципијената није и економски инспирисано са гледишта целине друштвеног присвајања. Али је одмах јасно да такво присвајање не одређује, нити резултира из опште употребе. Она је облик непосредног присвајања према потребама; ограничена је искључиво на непосредно присвајање користи коју вода даје као употребну вредност, при чему као овлашћење није исто мера присвајања припадајуће *ex lege* сваком. Одатле изгледа довољно јасним да она уопште нема имовинску вредност (ни делимично, ни посредно) односно да се тако не изражава или може изразити. Више је један биолошки и културни, но лични имовински интерес. Такав квалитет интереса, и кад је законом заштићен није међутим довољна претпоставка субјективних личних права у ужем грађанскоправном смислу (32). — Најзад

(30) У истом смислу: Dr. Adolf Altherr: Die rechtliche Behandlung der Grundwasser, Zürich, 1934, s. 176, 177.

(31) Dernburg: Pandecten, Bd. I, Aufl. V. Berlin, 1896, s. 786.

(32) Др. А. Гамс: Увод у грађанско право, Београд, 1959, с. 148, 149.

њен предмет у сваком случају (бар не непосредно) није „један особени дес сопствене личне сфере“, да би и са овог теоријског поимања могла бити схваћена као лично право.

3. — Општа употреба вода не спада ни у ону сферу која чини човека личношћу у праву. Личност у праву најмање одређује човекова физичка егзистенција односно одређеност или све њене претпоставке и последице. Својство личности у праву човек добија из одређеног положаја у одређеном друштву; она је резултат одређених друштвених односа (33). Не мора се уопште имати својство личности у праву да би се могла вршити општа употреба вода. На то довољно јасно упућује већ римско робовласничко право (34). Будући неопходно за просто животно одржање и репродукцију била је и тада допуштена буквално свима, дакле и робовима. Разумљиво да они тиме нису постојали личности у праву, као што би то морали бити да је она субјективно лично право, јер је свако субјективно право незамисливо без признатог правног субјективитета. Из тога истовремено следи и закључак — да она није ни последица својства личности у праву, јер би тада била само на њих ограничена. Она дакле, не може бити схваћена ни као елеменат правне способности у једној општој теоријској анализи положаја личности у праву (35).

IV. 1. — Иако на први поглед уверљивије, не би се могло усвојити ни схватање да би општа употреба вода била „законска“ службеност или службености подобно (слично) право (36).

Као прво, насупрот таквог схватања могло би се истаћи дужност органа управљања на наменско одржавање јавних водних добара. То је несумњиво противно неспорном начелу *servitus in faciendo consistere nequit*. Службеност на чињење, и као принципијелно могућ изузетак може постојати само акцесорно и посредно (37). То овде није случај. Дужност органа позваних на одржавање јавних водних добара је њихов трајан и непосредан делокруг. Они су ово дужни независно за било каква стварна права у односу на водотоке. Речју, у питању су дужности из делокруга официјелне надлежности које се најмање могу схватити као сервитус према корисницима опште употребе.

Као друго, треба имати у виду да су службености опсолутна права на туђим стварима, принципијелно изведена из права својине; њена секторска права (38). Воде у општој употреби јесу истина туђе у том смислу да нису у својини носилаца њених овлашћења. Али оне, с друге стране нису туђе тако да би уопште биле нечије — како се даље посебно и ближе објашњава.

(33) Др. А. Задор: лично право, Н. Сад, 1961, с. 141 (шапилографисано).

(34) *Usus publicum* је термин управо из римског права, које је такође познавало категорију *res omnium communes* одн. *res publicae in publico usu*, међу којима и *aqua profluens et mere*. В. Ајснер-Хорват: Римско право, Загреб 1948, с. 78, 79.

(35) По класификацији — Воеводин: Теоретическије вопросы правого положениа личности в советском опшченародном государстве, Советское государство и право, бр. 2/1963, с. 12—22.

(36) Код нас Др. Egersdorfer А. код доношења бив. хрв. Закона, уврштено у коментар Хиладија с. 59. затим Regelsberger: *Pandekten Bd. I, parag. 113*, наведено по Гинсу: Право на предмети општег ползовања, Харбин 1928. с. 28.

(37) Др. А. Гамс: Основи стварног права, III изд. Београд, 1961, с. 140.

(38) Др. М. Бартош: Табаци стварног права, Београд, 1932, с. 291—294.

2. — У даљем разматрању овог питања полазећи од појединих врста службености, може се одмах уочити да општа употреба не претпоставља никакав повласно-послужни однос добара. Учешће у општој употреби није ни у ком облику везано уопште за било каква права на земљишту и некретностима. Општа употреба вода би могла бити третирана као стварна службеност само у том случају кад би била искључиво ограничена на суседска коришћења, што не стоји: она припада свима. — Но не може се порицати да општа употреба вода има несумњивих сличности са личном службеношћу употребе — *usus*. Ова је сличност ипак само делимична. Разликују се они, пре свега, по субјектима. *Usus* је сасвим индивидуално одређено стварно право. Она је везана за индивидуално одређеног титулара, најшире за индивидуално дефинисани круг корисника (породица, село итд.). *Usus publicus* је за разлику од тога буквално безлично овлашћење, које се индивидуализира тек моментом и фактом вршења.

3. — Ништа друкчије ствар не стоји ни у погледу објеката. Објекти опште употребе нису *in species* већ *in genere* одређени. Што је најважније, општа употреба овлашћења на неповратно трошење воде, која би иначе могла бити узета и као потрошна ствар. Обратно томе будући су службености *ius alienis rebus utendi salva rerum substantia*, није уопште спорно да предмет *usus-a* може бити само непотрошна ствар (39).

Није без значаја ни разлика која се односи на мере употребе. Мера личних и домаћих потреба се код узуса и објективно и субјективно утврђује у време када се право заснива (40). Доцније промене немају неког битног утицаја на обим права. Употреба је у том смислу у неку руку „статично“ право. Објективне границе опште употребе вода су пак дате једном апстрактном нормом (правац и обим користи), док је субјективна мера употребе сасвим индивидуална. Овлашћења које она у том погледу даје нису фиксирано везана за било које време. Она овлашћује на свакодневне потребе у води цењено у време када се врши. У оквиру напред објашњених граница, она овлашћује управо на ону меру која је у датом моменту потребна. Увек се сваким вршењем учестано изнова субјективно заснива и одређује — па је и у том погледу разлика сасвим битна (41).

V. 1. — Не прихватајући основаност третирања опште употребе вода као права службености, треба исто рећи и за схватања која је у једном ширем смислу уопште доводе у везу са правом својине. Мисли се на доста прихваћено гледиште да је општа употреба вода нека врста *sui generis* легалног ограничења права својине и то у релацијама грађанског права (42). Разумљиво, такво схватање (као и претходно) претпоставља на водотоцима и водним реципијентима нечију својину, а то је управо једно од најспорнијих питања водног права.

(39) Др. М. Вуковић: Правила грађанских законика, Загреб, 1961, с. 481; Др. А. Гамс: н. д., с. 13.

(40) Изричито нпр. у члану 506 Аустријског грађанског законика.

(41) Идући тако редом могу се између њих уочити и друге, мање битне али ипак осетне разлике.

(42) А. Randa: Das österreichisches Wasserrecht, Prag, 1891, с. 12; Г. К. Гинс: оп. цит., с. 32. Под ограничењима у релацијама грађанског права подразумевају се овде и тзв. редовна јавноправна ограничења, која су због ове редовности у извесном смислу конексни одговарајућим правима.

Иако се не може у овим оквирима улазити у потпуно разматрање целог овог питања, раширености овог схватања ипак обавезује на релативно ширу, макар и сасвим сумарну дискусију о праву својине на водама о којима је реч. На први поглед може изгледати да за наше право таква анализа има само историјско теоријску вредност. Но она је без сумње од актуелног интереса с обзиром да се питање — како ће се видети — више мање на исти начин поставља у односу на право коришћења.

2. — Проблем права својине на водотоцима, као и на водама уопште није ни једноставан, ни јединствен. Посебно га компликује специфичност предмета и различитост његових појавних облика, будући — како је примећено — „воде од малих количина које се скупљају на неком земљишту па до мора, мењају и развијају своју правну природу, почињујући са потпуном својином да би завршиле њеном тоталном негацијом“ (43).

Са гледишта својине, различите доктрине водног права крећу се у основним идејама: од посматрања воде као саставног дела односно прираштаја земљишта или права на воду као једног овлашћења земљишне својине (цивилистичка доктрина), па преко схватања да водотоци припадају индивидуално отвореној заједници (*condominium sociale*), до порицања могућности решавања овог питања на грађанскоправној основи уопште и подвођења водног права у свим аспектима искључиво јавног права (44), што — разумљиво — у овим најширим размерама остаје изван ових разматрања.

3. — Браћајући се на овде постављени, ужи еспект изнетог питања, истиче се да је готово универзално схватање да су природни водотоци јавна добра. Али је веома спорно питање утицаја такве правне квалификације са гледишта права својине. Питање је у томе: да ли водотоци као јавна водна добра могу истовремено бити и објекти права својине или — што је исто — да ли општа употреба као битна и опредељујућа карактеристика јавних добара искључује или подразумева право својине. Ако искључује, онда је изван сумње да се не би могла објаснити као ограничење права својине, док би у другом случају то само по себи било јасно. — У теорији су се о томе искристалисала углавном два супротна становишта (45). Једно „анти-власничко“ по коме јавна добра нити припадају некоме у својину, нити могу бити објект права својине уопште. Држава као најопштији правни организам има у односу на њих само обавезу наменског одржавања и право надзора њиховог искоришћавања. И друго: које у принципу признаје право својине на јавним добрима, али га најчешће посебно одређује односно квалификује као јавну или административну својину територијалних јавних колективитета. — Ценећи изложена схватања чини се да је прво гледиште основаније и да се даде успешније бранити.

4. — Ако је искључивост битно обележје права својине, његова диференцирајућа и опредељујућа квалификација као субјективног стварног права (46), односно ако је право својине друштвени однос који садржи једну суму

(43) Paul Gieseke: Sozialbindungen Des Eigentums im Wasserrecht, збирка Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20 Jahrhunderts, Berlin, 1956, с. 314.

(44) Шири преглед ових доктрина: Г. К. Гинс: оп. цит., с. 107.

(45) Ближи преглед ових становишта: Др. И. Крбек: н. д., с. 15, 16; Др. Сл. Поповић: н. д., с. 539.

(46) Др. Стеван Живадиновић: н. д., с. 61.

или тоталитет овлашћења над предметом, чија је карактеристика истовремено искључење или лишење других субјеката односних овлашћења (популарније: речено: монопол над предметом) (47), онда изгледа логично закључити да о праву својине на јавним водним добрима не може уопште бити речи. Општа употреба је тада у идеји противна праву својине (иако је и она у извесном смислу искључива, али техничком — не и правном) па се конкретно не би обе могле стећи на истом објекту.

Тешко би се наине дало говорити о праву својине тамо где је употреба ствари, по самом закону, општа и припада свима у једнакој мери. Искључивост и општост су супротности које се не дају свести на исти заједнички именитељ. Фигуративно је али сасвим тачно формулисано законско правило да су „ствари које сви употребити могу, и нико никога искључити од њих не може, свачије“ (48), што значи конкретно и практично ничије. Нико у односу на њих нема овлашћење на искључивост атрибуције које право својине подразумева. Друго је питање факат њиховог присвајања у потрошњи и употребном смислу. У питању су различите врсте и обими употребе ових добара, али од којих ни једна нема основ у праву својине или се из њега изводи. Чињеница присвајања односно техничка реализација употребне вредности једног добра иначе није — сама за себе — довољан доказ о праву својине онога ко то присвајање врши; још мање у корист онога ко то присвајање регулише.

5. — Ништа друкчије не стоји ствар ни са гледишта позитивне опредељености права својине: овлашћењима употребе односно искоришћавања и располагања. Тежиште искоришћавања јавних добара (49) уопште, је на наменској употреби свију и то у битним употребним особинама ових ствари. Не би могло да буде спорно, да таква опредељеност употребе једне ствари у свом битном садржају (у корист лица различитих од сопственика и то по оригиналном основу), не може бити схваћена као ограничење или терет права својине (50).

Како је већ напред речено, општа употреба је доња граница права на водама и има централни положај у скали водних права. Она као таква има самосталну егзистенцију и поставља се у ствари према праву својине принципијелно у односу конкуренције. Сасвим супротно томе се терети начелно и појмовно изводе из права својине и за њега везују. Они увек значе или обавезу сопственика на трпљење (службеност нпр.) или на давање (реални терети нпр.); али увек у корист одређеног титулара или одређене групе (село нпр.). Но никада не у корист апсолутно неодређеног и неограниченог

(47) Др. Рад. Лукић: Друштвена својина и самоуправљање, Београд, 1964, с. 9, 11.

(48) Како је изричито речено у члану 195 Српског грађанског законика.

(49) Појам јавног добра је доста споран. Неспорно је да јавна добра чине ствари у општој употреби, али је спорно да ли га чине и ствари које су одређене за јавне службе (како узима нпр. члан 969 АИЗ). Не улазећи овде у ову дискусију, пошто су пловни водотоци неспорно свуда као ствари у општој употреби јавна добра, истичемо основанијим гледишта (Др. А. Финжгар: Јавно добро, државна и друштвена имовина, Архив за правне и друштвене науке, 1958, бр. 1, с. 117, 118) да су јавна добра само ствари у општој употреби. И позитивно право (нпр. чл. 2 Закона о промету земљишта и зграда,) двоји ствари у општој и ствари у јавној употреби.

(50) Како сматра нпр. и М. Hauriou: *Precis de droit administratif*, 10 éd., Paris 1921, р. 504, 505 по коме је такође општа употреба терет који не искључује право својине.

или потпуно анонимног круга дестинатера, поготову кад је реч о битним употребним особинама ствари. То не оповргава ни начелна могућност тоталног оптерећења права својине. Чиста *nuda proprietas* је наиме и пре свега изузетак, док је општа употреба управо правило кад је реч о јавним водним добрима. Затим: и *nuda proprietas* је ипак проприетас. И тотални терети су само ограничења фактичког располагања, али не дирају у битне аспекте својине као права. Могуће је да сопственику ствари остане само *nuda proprietas*, али то не утиче на његово право да са ствари располаже, што у односу на јавна водна добра не долази уопште у обзир. Она су принципијелно изван правног промета.

6. — Тврди се да ово у односу на јавна добра има само релативну вредност (51). Другим речима, узима се да је реч о забрани и да ова забрана отуђења траје до престанка својства јавног добра. Из тога би излазило да је и у погледу јавних водних добара ипак могуће говорити о праву својине, али притајеном док траје својство јавног добра. — Дубље размотрено међутим, видљиво је да су овде у питању две одвојене и различите операције. Престанак својства јавног добра наиме не повлачи ефектуирање евентуално већ постојећег али притајеног права својине *ipso facto*. Реч је увек о два акта: један противан акту дестинације и један којим се решава даља правна судбина добра у питању (предаја на обично управљање или продаја и сл.) (52). Исто вреди и за проглашење ствари за јавно добро. Имање које се жели прогласити јавним добром — ако није реч о тзв. природним јавним добрима — се мора претходно прибавити куповином, преузимањем (ако је поклон и пренос) или експропријацијом (53). Тиме престаје раније право својине, али се истовремено — што треба нарочито нагласити — тако пренето или стечено право негира једним сувереним актом: проглашењем добра за јавно добро. На тај начин односно добро излази из грађанскоправног режима, остајући само објекат државне територије. Битно је за ово разматрање поставка да се проглашење једног добра јавним оснива на суверенитету (54), а не праву својине, што вреди и за акте располагања овим добрима. Изгледа довољно разумљивим да се онда теза о притајеном праву својине јавних водних добара не може основано одржати.

7. — Остављајући због ограничености простора по страни друге моменте и аргументе у овом реду идеја, истиче се посебно да овде брањеном становништу ниуколико не противречи изричита поставка неких законодаваца о томе да су и тзв. приватне воде (речице, потоци) објекти права опште употребе вода (55). У суштини гледано и ту није уопште реч о праву својине, већ се ради о једној историјски условљеној техници изражавања. То се најбоље види из чињенице да се за случај регулације или вештачког скретања вода таквих водотока не дугује адјацентима, иако наводним соп-

(51) Др. Сл. Поповић: н. д., с. 543.

(52) Више у односу на водотоке наш рад: *Alveus derlictus*, Правни живот, 1961, бр. 2.

(53) Др. Л. Костић: н. д., с. 338.

(54) Colin — Capitan: *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1923, p. 706.

(55) Бив. хрватско и српско законодавство о водама, кас и нека немачка покрајинска права.

ственицима таквих вода не даје никаква накнада, нити се спроводи поступак експропријације. Одатле је јасно да разграничење на тзв. јавне и приватне воде има и у законодавствима која га усвајају уствари само значај једне класификационе норме. Њоме се само утврђује круг субјеката, обим и сврха употребе за које није потребна претходна дозвола. Другим речима, она је само основ употребе вода за одређени круг субјеката и одређене намене, али не и других атрибуција које право својине подразумева. — Реченом треба додати и то да објекти права својине могу бити само ствари у правнотехничком смислу. Природни водотоци то очевидно нису. Говорећи сасвим укратко, они — пре свега — нису на данашњем ступњу техничке културе и достигнућа подобни овладавању, бар не на један дефинитиван начин. Осим тога, имају само природну употребну вредност, но не и вредност и цену како интегрално узето, тако и са гледишта саставних делова (корито и вода) који их чине.

8. — И поред ограничења, треба ипак размотрити ствар са још једног становишта. — Напуштањем разликовања двојности државне личности (фиск и империјум) јавила се, као последица општег потискивања грађанског права посебно конструкција јавне, као административне својине (56). Сматрало се да одређене категорије ствари — јавна добра (у која се претежно убрајају и воде) измичу утицају грађанског права и постају објекти једног новог јавноправног односа, новог типа својине — јавне својине. Као *differentia specifica* ове својине се углавном истиче да су њени објекти намењени једном јавном циљу. То — сматра се овде — *eo ipso* положај субјеката ове својине (држава и јавноправне корпорације) двоструко ограничава. С једне стране им позитивно намеће обавезу на такво одржавање објеката које обезбеђује остварење везаних јавних циљева. С друге — негативне, искључује промет таквих ствари и то зато што трећи не могу заменити државу или јавноправне корпорације. — Ова теорија није издржала верификацију времена; њен интерес је остао чисто догматичан (57).

9. — Тако: чињеница (која — *nota bene* — није општа) да сопственик тзв. јавних ствари може бити само држава, одражава само механичко померање субјеката. Могуће је чак замислити државу као јединог сопственика свих ствари па да то не значи самим тим и нови тип својине. О овоме би се могло говорити само уз истовремену органску трансформацију, коју теорија јавне својине не доказује. Што се посебно тиче вода, материјална подлога померања идеја у корист јавне, тачније речено укупне својине капиталистичког друштва (где се ова идеја и родила) је уствари супротност између капитала и земљишне својине. Она произилази из тога што земљишна својина може искључити инвестиције капитала односно довести га у положај поделе екстра профита кроз земљишну ренту (58), а не разлози на којима протагонисти јавне својине инсистирају. — Инсистирање на намени ствари није такође довољан аргумент у прилог теорије о јавној својини.

(56) Г. К. Гинс: оп. цит., с. 20 књ. II. Мисли се овде на јавну као административну својину, а не на западноевропски појам јавне својине за национализовану имовину и јавна предузећа.

(57) P. Gieseke: op. cit., с. 314.

(58) К. Маркс: Капитал, књ. III, Београд, 1948, с. 562.

Намену ствари за посебне циљеве, као и за посебан круг корисника може утврдити сваки сопственик (задужбина нпр.), па овај или онај квалитет намене и наменске везаности не даје сам по себи принципијелно друкчији или особени тип својине. Истина је да држава може намену ствари мењати или укидати формално независно од било каквог правног интереса или чак и права трећих. Али, то није последица јавности својине већ суверенитета државе. Из тога пре излази закључак о релативној вредности наменске везаности, но индикација или доказ битно друкчијег квалитета права.

10. — Ограничења објеката јавне својине са гледишта промета не прозилазе затим, из тога што државу не може заменити трећи. Оно није последица субјективних својстава државе као титулара права својине, већ принудности закона. И приватна својина у јавној употреби је на исти начин ограничена (59). Разлика је само у томе, што држава може истим квалитетом воље којим установљава јавну намену (зашта теорија јавне својине везује ово ограничење), ову и укинути. То, другим речима, не значи ништа друго до својом вољом себе ослободити ограничења, па је за дискусију питање да ли је то уопште правно ограничење. Ако се томе додају два несумњива факта: да се и тзв. јавна својина штити редовним средствима парничког поступка и да је и она подложна типичним ограничењима грађанског права (нпр. суседска права), онда се не види никаква суштинска разлика, већ само евентуални модалитети права својине по грађанском праву (60). — Одатле и напред изведени закључци о негацији права својине на јавним водним добрима не долазе у питање ни са овог основа разматрања. Другим речима: јавна водна добра нису објекти ни државне, схваћене као јавне или административне својине односно ни такво њихово поимање нема довољно теоријског оправдања.

11. — Принципијелни смисао питања не мења, само по себи, ни поставка неких социјалистичких права о искључивости државне својине целокупног водног фонда. Искључивост располагања државе, макар и у име друштва не значи са чисто правног гледишта никакву квалитативну промену. То додуше не значи и потпуну идентификацију национализоване својине буржоаског права и државне социјалистичке својине, али одржава чињеницу да са методолошког гледишта угао испољавања и решавања истакнутог питања остаје битно исти. — Само је друштвена својина историјска и квалитативна негација права својине (61). Но у том аспекту она није субјективно стварно право, већ начелно уопштавање структуре друштвеног система; принципијелан израз карактера продукционих односа. У том смислу су сви водотоци и водни реципијенти у друштвеној својини, друштвено добро. Али се питање о коме је реч не поставља у том правцу, већ са гледишта шире стварноправне разраде реалних процеса присвајања.

12. — Реални економски процеси присвајања друштвених добара врше се увек посредством ужих друштвених група (па и појединаца) као посеб-

(59) Види нпр. члан 2 Закона о промету земљишта и зграда, уз коментар Радановић — Познић.

(60) Hedman: Sachenrecht des bürgerlichen Gestzbuchses, III Aufl., Berlin, 1960, с. 18.

(61) Др. Јован Ђорђевић: Нови уставни систем, Београд, 1964, с. 196 и сл.

них економско правних индивидуалности. Друштво се наиме, у процесу присвајања уобичава у субјекте, у радне заједнице чије чланове повезује један реалан интерес за присвајање одређених објеката друштвене својине (62). На подлози и у оквирима ових и оваквих процеса присвајања и кретања добара друштвене својине у економском промету, се она и грађанско-правно изражава кроз посебно субјективно и стварно право — право коришћења. — Право коришћења се у нашој теорији, законодавству и пракси искристалисало као апсолутно стварно право, истоврсне или блиске суме и природе овлашћења као и право својине. Иако се право коришћења, нарочито по свом пореклу и начелној ограничености, у суштини разликује од права својине, оно се правнотехнички — будући садржи истоврсна (63) или блиска (64) овлашћења као и право својине на исти начин „понаша“.

13. — Ако право коришћења подразумева (садржи) и истоврсну природу овлашћења као и права својине и ако су природни водотоци и водни реципијенти и у оквиру добара друштвене својине јавна добра, онда одговор дат са гледишта права својине и тамо изнета аргументација вреди *grossio modo* и за разматрање постављеног питања са гледишта права коришћења. Разумљиво, уз извесна и најнужнија додатна објашњења. — Ствари се наиме и у оквиру друштвене својине могу поделити у две основне групе: оне које су у општој употреби — јавна добра и оне које су у промету. Док су ствари друге групе редовни објекти права коришћења, дотле на онима из прве групе нико нема слободу коришћења и располагања у имовинско правном смислу (65) и, иако непокретности не уносе се у земљишне књиге.

14. — Ову општу ситуацију добара друштвене својине деле и воде. Природни водотоци и језера чију окосницу правног режима чини општа употреба вода су и у нашем праву — по изричитом законском опредељењу — јавна добра или ствари у општој употреби (66) са свим консеквенцијама које томе следе. Као такви су само објекти надлежности, па се одатле општа употреба вода по било ком основу не може уопште доводити у везу са правом коришћења кога овде и нема.

На основу свега реченог изгледа могуће закључити да природни водотоци и водни реципијенти као јавна добра не припадају ником по основу права својине или права коришћења. Одатле се ни општа употреба вода не меже интерпретирати као њихово ограничење или терет. — На истим премисама се она не може узети ни као намена или циљ одређене својине, пошто не би могла истовремено бити и њена негација и намена. — Као опште ограничење или терет она би могла бити схваћена само у односу на вештачке водотоке и водне реципијенте (који су у нашем праву ствари у категорији основних средстава и објекти права коришћења), али и тада само тамо где је и када је установљена законом.

(62) Др. А. Гамс: н. д., с. 97.

(63) Др. А. Гамс: н. д., с. 97.

(64) Др. А. Финжгар: Основни проблеми друштвене својине, Архив за правне и друштвене науке, 1960, бр. 1—2 с. 17.

(65) Др. А. Гамс: Грађанско правни израз друштвене својине, Анали Правног факултета Београд, октобар — децембар 1961, с. 439.

(66) Чл. 4, 5 Основног закона о водама СФРЈ.

VI. 1. — У литератури је веома распрострањено и мишљење да је општа употреба вода по својој природи једно субјективно јавно право (67). Њене карактеристичне поставке заиста упућују на један управноправни однос (ситуацију) из кога би појединац имао субјективна права. Мисли се нарочито на околност да су организације и органи који управљају (администрирају) јавним водним добрима дужни да их одржавају у стању да она одговарају својој намени, или — што је исто — да обезбеде њено вршење. И затим, на формулацију самих норми које, поред тога што су адресоване појединцима (свима), статирају и одређена правна средства за њену заштиту. — Међутим, правна норма даје субјективна јавна права само ако носи принудни карактер (тј. ако је искључена слободна цена) и ако је издата у корист одређеног лица (круга или категорија) тако да адресати могу — позивајући се на њу — принудити надлежне органе да је извршују у њихову корист (68). Супротно томе, у ситуацији опште употребе стоји, пре свега, чињеница да она није резултат једне норме донете у корист индивидуално одређеног лица, круга или категорије. Она је сасвим апстрактно адресована свима. По свом циљу и дејству она је (управљено на интересе целине) сти-пулисана у корист једне неодређене множине појединаца. У том правцу и субјективно цењено она је општа, „припада“ сваком.

2. — Даље се, конфронтирано овом гледишту, може истаћи да позиција појединаца није перфектна у том смислу да би, у корелацији носила санкционисане дужности органа или организације које стварима у општој употреби управљају или је регулишу. На страни појединаца не стоји у односу на њих и право на тужбу, општа употреба није у том правцу изнудљива. Појединац, додуше, има право на правну заштиту за случај неовлашћене и недозвољене повреде његовог учешћа у општој употреби. Али — и тада — његов захтев (и са формалне и са суштинске стране) има само рекламациони карактер пријаве (69). Појединац — са тог основа — може само уопште иницирати примену прописа са позиције грађана (заштићујући истину и свој интерес али кроз законитост као главни циљ), али не може надлежне органе непосредно и *suo potine* на то принудити.

Дужности које односни органи и организације имају у погледу одржавања, регулисања и обезбеђења опште употребе не произлазе из непосредне обавезе према појединцима као учесницима у њеном вршењу, већ из њихове надлежности (делокруга). Евентуално одазивање органа на иницијативу појединаца нема одатле карактер испуњења обавеза, већ вршења своје надлежности у задовољењу једног општег (јавног) интереса. Они ће, по правилу, и приступити интервенцији само ако се конкретни захтев појединаца (или множине појединаца) поклапа са општим (јавним) интересима. Инди-

(67) М. Вуковић: О приватноправном режиму на рекама, „Правосуђе“, 1938. н. д., с. 626 (и у објашњењима АГЗ, Загреб 1955, с. 32); Крбек: н. д., с. 15; Riederer-Sieder: оп. cit., с. 290; Супротно, али без детаљнијег образложења: П. Стаинов: Правни проблеми на водното стопанство в Народна република България, София, 1957, с. 59, који уопште гледано негира општој употреби карактер субјективног права, како и сами закључујемо.

(68) Поближе: Др. Ђ. Тасић: Разлика субјективног јавног права и интереса: Архив, 1932, бр. 4. с. 268.

(69) Др. Л. Костић: н. д., с. 281.

видуалан интерес везан за општу употребу — ма како он тако, са индивидуалног гледишта био оправдан — ако није истовремено и непосредно (директно) општи, није довољан да покрене акције и интервенције одговарајућих органа.

Не може, према томе, бити сумње да општа употреба вода са изнетих разлога нема битне елементе и карактеристике субјективног јавног права, не помињући одсуство било каквих овлашћења за случај надлежне промене намене ствари или њиховог изузимања из круга јавних водних добара.

3. — Што се тиче „опште правне слободе“, као уставноправног аспекта истог питања то се поред њене неодређености тешко може тврдити да је она сама за себе једно несумњиво субјективно право (70). Она је једно најшире правно начело из реда тзв. „основних“ норми, али тако да појединци немају или не стичу само на основу ње никаква субјективна права. Појединци стичу права или одређена овлашћења на темељу објективног права када им је оно непосредни основ — како је случај и у ситуацији опште употребе. „Општа правна слобода“ у структури права може за суму оваквих аката — норми бити више родовни појам али се са њима не може изједначити или им се супституисати. С наслоном на то се и општа употреба не може само тиме правно објаснити. — То исто се може рећи и за могуће схватање уопште употребе као облика вршења јавних слобода основних на једнакости свих људи. Општа употреба вода је само утолико једно такво опште или уставно право, уколико значи обавезу заједнице на обезбеђење природних услова живота и производње (у крајњој линији животни интегритет људи), иза које стоји друштвена али не и правна одговорност органа у чији делокруг то и такво обезбеђење спада.

4. — Сматра се да је нешто ближа у том погледу позната конструкција правног рефлекса тзв. рефлексна права (71). Али и она, прецизније разматрено не објашњава много. Свака примена објективних прописа у делатности и надлежности државних органа има рефлекс, одражава се на неки начин на одређену правну и фактичку ситуацију појединаца које дотиче. Зато само једна таква општа констатација не би била довољна за одређивање уже природе опште употребе вода. — Конструкција правног рефлекса или рефлексног права може у једном буквалном смислу евентуално само објаснити положај појединца са гледишта предузимања регулативних мера (што подразумева и доношење општих аката у регулисању појединих захтева у оквиру опште употребе или који је се непосредно тичу), али не објашњава правно општу употребу вода у њеним основним импликацијама. Што је најважније, корисници опште употребе вода имају несумњиво овлашћење на учешће у њеном вршењу непосредно на основу закона. У једном су активном односу имајући све предности једне норме објективног права (објективна правна ситуација), дакле не дискреционог управног акта на које се тзв. рефлексна права у принципу наслањају односно везују.

(70) Које се мишљење у вези опште употребе истиче у нашој правној литератури код Др. Стевана Живадиновића: *Право располагања и својина*, Београд, 1938, с. 63 или код Др. Л. Костића: *Административно право*, II, Београд, 1936, с. 34.

(71) Како општу употребу вода — по наводима Riederer-Siedera, *op. cit.*, с. 290 схватају немачки писци Fortschof и Huber.

VII. 1. — Неоспорно је да општа употреба вода не подразумева и овлашћење на прилаз води. Она наима не подразумева и обавезу адјацената на трпљење пролаза корисника опште употребе вода преко њихових земљишта. Полазећи од те констатације изводи се закључак да општа употреба вода и није никакво право, већ само једна законска могућност (овлашћење). Каже се да је она једно *fas*, али не и *ius* (72).

Иако је по свим изгледима ова теза најближа ствари, изнета аргументација није за њено образложење довољна. Она само на први поглед изгледа тачна. Заиста је општа употреба вода постављена тако да се може вршити само на местима где није забрањена, при чему трећи нису дужни трпети пролаз преко њихових имања ради прилаза води. Дубље разматрано међутим, ово са гледишта опште употребе вода и није толико правно колико фактичко питање. Не може се испустити из вида да се, у свакој ситуацији права разликују две ствари: само право и могућност његовог вршења. Правилно је да се (у принципу) права могу имати независно од њиховог вршења. Техничке тешкоће, сметње или неповољности при реализацији једног права никада саме собом не утичу и на његову егзистенцију већ само на могућност његовог вршења, на његову ефикасност, — што није исто. Ово тим пре, што су у конкретној ситуацији ове тешкоће преувеличане и цењене, углавном, само са гледишта опште употребе воде код непловних текућих вода и у конкуренцији са суседским коришћењем ових вода.

Упркос томе, што се не може изнетим образложењем довољно бранити, ова теза — уочавајући да није свако законско овлашћење и субјективно право — доводи ову дискусију до тежишта питања: да ли је општа употреба вода *in ultima linea* уопште субјективно право?

2. — Иако је већ у досадашњем излагању више мање дат одговор и на то основно питање, оно захтева и нека даља прецизирања. — Према раније изнетим основним карактеристикама, није спорно да је општа употреба вода управљена на водна добра, да има своје објекте. Битно је међутим, да се она притом никада не поставља у односу на једно одређено водно добро, већ на укупност која није прецизно обухватљива. Она није непосредно везана за одређени објекат, иако правно није ништа ако се ови и виртуелно апстрахују. Исти је случај — како је изложено — и са корисницима. Она је *ex lege* отворена свима на један апстрактан начин, управо као анонимним појединцима. Свако је потенцијално у законској могућности њеног вршења. Нико за то истовремено нема међутим, и индивидуалну или субјективну квалификацију. — Само моментом и фактом вршења се њени објекти уже и непосредно прецизирају, када се и субјективно индивидуализира. У томе времену и факту, када се врши на одређеном водном добру она постаје и дефанзивна, координирано са накнадом штете. Кроз опште правило да свака повреда — деликт рађа тражбину на накнаду штете, њено вршење индиректно намеће једну обавезу уздржавања других. Тако се и тада стичу: индивидуално одређени субјект, конкретно одређени објект поводом којих стоји једна правна веза — општа употреба као одређена сума овлашћења, са забраном повреде интереса који њено вршење представља.

(72) Bolue et Lescier: »Code de curs d'eaux non navigables et flotables«, ed. II, Paris, 1900, p. 3; Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. III, Paris,

3. — Иако у том моменту и факту готово идентична ситуација субјективних права (73), ови елементи — чини се — ипак немају креативни до-машај трансформације опште употребе у субјективно право, већ она и даље остаје у квалитету једне законске могућности или овлашћења.

Пре свега, иако има субјективних права које садрже само једно овлашћење, субјективна права се не могу изједначити појмовно са сваким овлашћењем објективног права (74). Довољно речито упућује на то право својине или право коришћења, која садрже један чак лимитативно неодређен број овлашћења од којих само за себе ни једно није субјективно право, већ је то само њихов појмовни тоталитет.

Осим тога, изнете околности би јој могле прибавити важност субјективног права само кад би она иначе била таква норма објективног права која би обезбеђивала њеним носиоцима једну одређену сферу власти, моћи. На основу опште употребе се не може међутим од других тражити никакво одређено чињење, давање или нечињење. Иако овлашћење не одговара јој ничија обавеза. Она није тако изнудива да даје власт ради остваривања интереса које регулише. Санкционисана је само заштитом у случају прекршаја. Конкретни правни односи поводом ње и настају искључиво посредством повреде (ex deficto). Тек прекршај даје њеним носиоцима евентуално субјективно право: тражбину на накнаду штете, што опет не доказује њено својство субјективног права. Накнада штете није санкција повреде или угрожавања искључиво субјективних права, већ и интереса који не морају бити увек уобличени у субјективна права.

4. — Субјективних права изван конкретних правних односа нема, или тачније речено нема субјективних права којима не одговара и предметно и субјективно одређена обавеза других лица. Правна власт као битни елемент појмовне садржине субјективног права се управо испољава у обавези других али тако да се та обавеза може остваривати. Одатле правна заштита једног интереса није сама за себе довољна да га квалификује као субјективно право. Правно се штити читав низ фактичких односа, који ipso facto не постају субјективна права. За субјективно право је како је речено — битна не само заштита једног интереса, већ и његово остваривање (75), а управо то у ситуацији опште употребе вода недостаје.

Што је у овом погледу најважније — треба поновити — као сваком припадајуће законско овлашћење општа употреба вода не претпоставља никакве различитости у мерама присвајања. У принципу је једнака и општа: припада сваком према потребама. На тај начин се већ у идеји искључује сваки субјективни монопол, што је чини особеним обликом присвајања у виду једног паралелног и десубјективизованог суделовања.

Због тога што није уопште субјективно право разумљиво и нису успели приказани покушаји њеног појмовног подвођења или свођења на најближе категорије субјективних права, од којих она заиста има поједина обележја

(73) Види Др. М. Бартош: Основи приватног права, Београд, с. 23 и 24.

(74) Како би изгледало по Др. Берислав Перић: Структура права, Загреб, 1964, с. 76.

(75) Др. М. Вуковић: Опћи дио грађанског права, књ. II. Загреб, 1959, с. 195, 206, 209.

али не до мере да би се њима изједначила или помоћу њих објаснила. На крају крајева општа употреба вода се и не може објаснити појмом и техничком субјективних права. Она — као и свака општа употреба (76) — представља непосредно, директно друштвено присвајање; колективну својину у пуном облику и изразу и у крајњој линији једну граничну област права.

5. — Одричући општој употреби вода карактер субјективног права, не би се истовремено могло прихватити мишљење да је она једна проста допуштеност (толеранција) правног поретка (77). Онда би се делатношћу и актима водопривредних органа њено вршење увек могло не само ограничити већ и сасвим искључити на подлози просто изјављене воље. То међутим, није случај. Исто би се могло рећи и за идеју која се понекад истиче — да би она улазила у сферу слободне окупације. Довољно је за то истаћи само један разлог. Објекти опште употребе нису *res nullius*, већ друштвено добро на којима је стицање права окупацијом у принципу искључено.

VIII. 1. — Остаје да се на крају објасни још однос опште употребе према другим видовима искоришћавања вода.

Што се тиче градације у самом оквиру опште употребе, она се као питање поставља само за случај оскудице у води или нарочитих околности. Разумљиво је само по себи да у тим случајевима не могу све користити које она подразумева бити једнаковредне, баш као што за те случајеве и сва друга права на водама трпе рестрикције. Сва она у том случају обратним редом настајања — стицања губе ефектитета, али тако да животно важнија остају старија (78). Аналогија такве градације има оправдања и код опште употребе вода. И ту би требало узети да се животно потребније користи које она подразумева сматрају приоритетнијим у односу на друге. Сложеније је међутим питање њеног односа према другим видовима употребе вода, уобличеним у посебна права. То се питање поставља не само за случај оскудице у води, већ и у случају редовних прилика.

Не би могло бити спорно да у случају оскудице у води општа употреба последња трпи рестрикције. Она је законско обезбеђење минимума природних услова живота, па је логично да се она последња ограничава. Шта више, и у оним системима водног права који признају „приватну својину“ на водама, за случај трајне оскудице у води ограничава се и право својине у корист опште употребе (вода за пиће, појење и домаће сврхе) (79). Тиме би пре ова идеја имала оправдања у конкуренцији опште употребе са концесијама или другим облицима права на посебно искоришћавање вода.

2. — У редовним приликама и теорија и текстови су идентични у ставу да се општа употреба може вршити уколико се тиме „не вређа туђе право“ „нити се ко оштећује“, односно „ако се тиме не онемогућава или не ограни-

(76) Др. А. Финжгар: Основни проблеми друштвене својине, Архив, за правне и друштвене науке, 1960, бр. 1—2 с. 21.

(77) Wüsthoff: *op. cit.*, с. 66. Истина је — како смо и сами нагласили — да је општа употреба вода безначајна по свом волумену, али то није довољан основ да се због тога интерпретира као толеранција поретка. Значај правних појава није увек и безуслово везан за њихов обим или количину, већ друштвени квалитет.

(78) Шире наш рад: Приоритети у стицању и вршењу апропријативних водних права, „Нова администрација“, 1963, бр. 5—6.

(79) Нпр. чл. 12 бив. мађарског зак. чл. XXIII из 1835.

чава употреба или искоришћавање воде другим лицима којима је издата водопривредна дозвола”.

Иако несумњиво јасан у свом значењу у односу опште употребе и посебних права у појединачном вршењу, овај став се ипак не може схватити тако да би општа употреба у принципу била слабије право са гледишта целине правног система. Посебна права на употребу вода не могу наине бити сума свих права на водама. Оно што заправо захтева објашњење и јесте питање како може један, истина правно заштићени али — ипак интерес бити старији од суме свих права на водама и њихово крајње ограничење.

У одговору на то питање, треба поћи од једне несумњиве констатације, указане већ на почетку излагања. Реч је о томе да нема ни једног правног система — упоредно и историјски посматрано — који не би познавао и признавао општу употребу вода.

3. — Чињеница да је општа употреба вода као правна појава општа, независно од историјских кретања или друштвено-економских основа правних система (80), упућује на мисао да се она намеће сваком правном поретку као природно биолошка претпоставка. Разуме се да се тиме не тврди да њен извор са правног гледишта није нормативан. Тиме се само указује да је основ њеног важења односно оправдања у извесном смислу прејуридичке природе. Она је „природна” или „урођена” у том смислу да се не може ефикасно искључити, пошто глобално узето вода у обиму опште употребе улази у сферу коју чине крајње границе есенцијалне подлоге човекове природне егзистенције. Она ипак није „природна” или „урођена” у смислу теорије природног права и не припада људима са неког метафизичког основа (81). Само она спада у оне категорије правних појава где се нормативним регулисањем уствари само утврђују и друштвено најцелисходније регулишу најнепосреднији природни услови живота.

Објективна реалност таквих природних услова — нарочито видљиво у водном праву — намеће се и самом суверенитету као фактичка претпоставка и ограничење у регулисању са њима повезаних друштвених односа.

4. — Општа употреба вода је дакле један друштвени и правни феномен кога ниједан правни поредак не може мимоићи. Ефикасно постављање и функционисање правног поретка — гледано у целини — претпоставља увек једну сразмеру у присвајању природних услова, један минимум општег и директно друштвеног њиховог присвајања. Искључиво и посебно присвајање свих природних услова, као уосталом и свих других добара је у оквиру једног друштвеног и правног поретка немогуће. Тотално атомизирање природних услова у сферу искључивог присвајања значило би апсолутну немогућност функционисања сваког правног поретка. Иако противречни по тенденцијама оба ова облика присвајања природних услова су комплемен-

(80) Овоме се може ставити приговор да право коинцидира из економске структуре па да само ови односи у крајњој линији јесу и правни односи. То је истина тачно, али само глобално узето. То је тачно само код објашњења порекла права уопште, као објашњење друштвене суштине права као категорије друштвене наградње и свести. Међутим, то се не може на један буквалан начин тако протезати и на сваки појединачни правни феномен, поготову у граничним областима.

(81) Како нпр. мисли Riederer-Sieder: *op. cit.*, с. 288 узимајући општу употребу вода као једно „предзаконско” право.

тарни. Као што нема колективне својине без личне, тако нужно мора постојати и извесна сразмера у сферама искључивог (у крајњој линији кроз производњу) и директно друштвеног (кроз општу употребу) присвајања природних услова.

Општа употреба вода представља управо у том правцу линију њиховог разграничења, зашта је и речено да је доња граница права на водама уопште. Само у том смислу је она старија од суме и — у одређеним околностима — од сваког посебног права на води. На тај начин је она њихово принципијелно ограничење, како у погледу респективних обавеза органа који посебна права установљавају, тако и са гледишта носилаца ових права за случај оскудице у води или нарочитих прилика.

Др. Никола Воргић

R É S U M É

L'usage général des eaux

L'usage général des eaux est une catégorie universelle du droit des eaux. Il n'existe pas de système juridique qui l'exclut totalement ou qui l'interdise. Il est caractérisé essentiellement par la franchise, l'indétermination, le caractère anonyme et l'égalité des destinataires. L'autorisation pour la participation de l'exercice de l'usage des eaux est basée directement sur la loi et elle n'exige aucune qualification subjective (la citoyenneté, l'âge etc.). Sur les cours d'eau naturels et les lacs (exceptionnellement et subsidiairement sur les lacs artificiels), chacun est autorisé d'utiliser l'eau gratuitement et à ses propres risques, sans dispositifs spéciaux, pour ses besoins personnels immédiats et pour les besoins domestiques biologiques et hygiéniques (pour se désaltérer, prendre un bain, laver le linge, abreuver le bétail et pour les besoins similaires), de la manière et sur les lieux fixés par les organes compétents de l'administration des eaux. L'usage des eaux ne peut pas être effectué de la manière qui altérerait le régime des eaux ni d'une telle façon qui entraverait ou paralyserait les personnes qui ont obtenu une licence de l'administration des eaux. Dans les circonstances normales l'autorisation est plus limitée en concurrence avec les droits spéciaux sur l'eau, mais en revanche en cas de disette d'eau ces derniers subissent des restrictions.

La nature juridique de l'usage général des eaux est contestable. En se limitant seulement sur les vues principales, on souligne tout particulièrement en premier lieu qu'on ne peut pas le concevoir comme un droit personnel. Le seul fait qu'il est d'un intérêt biologique et culturel, donc qu'il n'a pas le caractère d'un intérêt patrimonial, ne peut pas être une hypothèse suffisante pour le contenu des droits personnels dans le sens restreint. Il ne rentre même pas dans le cadre des hypothèses, ni dans le cadre des conséquences de la subjectivité juridique pour qu'on puisse l'interpréter comme un droit de la personnalité. On pourrait le considérer seulement comme un „droit général” qui est fondé sur l'égalité de tous les hommes, mais seulement dans le sens de l'obligation sociale (et non point juridique) de la communauté sur la garantie d'un minimum des conditions naturelles de vie accordé à tous.

On ne pourrait non plus adopter l'opinion selon laquelle l'usage général des eaux serait une servitude légale. Contre cet argument plaide en premier lieu la circonstance que les organes qui administrent les eaux dans l'usage général sont obligés de les entretenir aux fins de leur destination et de les améliorer mais en tant qu'affaires et devoirs de leur compétence officielle. Les servitudes sont, en outre, les droits sur les choses d'autrui déduits en principe du droit de propriété — ses droits de secteur. Les eaux dans l'usage général sont en réalité le bien d'autrui dans ce sens qu'elles ne sont pas dans la propriété des titulaires de leurs autorisations, mais non point d'une telle façon qu'elles n'appartiennent à personne en vertu du droit de propriété ou bien que les organisations qui les gèrent auraient le droit d'usage. D'où il résulte qu'on ne peut pas adopter les vues selon lesquelles l'usage général des eaux est mis en rapport avec le droit de propriété. En d'autres termes, l'usage des eaux ne peut être compris ni comme une restriction légale sui generis du droit de propriété des droits d'usage respectifs, ni comme une destination de la propriété dite publique ou administrative.

L'usage général des eaux n'est pas en vérité une simple possibilité, mais ce n'est non plus un droit subjectif. De même, il n'est pas un droit public subjectif, étant donné qu'en tant que norme de l'ordre juridique, il n'est pas accordé au profit d'une personne déterminée (d'un groupe ou d'une catégorie déterminés), de sorte que les destinataires qui s'en référeraient pourraient contraindre les organes compétents d'effectuer des opérations déterminés à leur profit. Les moyens juridiques qui dans ce sens appartiennent aux bénéficiaires de leurs autorisations n'ont qu'un caractère de réclamation de la déclaration. L'utilisation générale des eaux, malgré que l'autorisation est accordée par la norme juridique, ne donne pas à leurs bénéficiaires ni à l'égard des tierces personnes une sphère de pouvoirs déterminés pour la réalisation des intérêts qu'elle réglemente. C'est pourquoi quoiqu'elle soit au moment et dans le fait de l'exercice défensive (coordonnée avec les dommages et intérêts) ce n'est pas en général un droit subjectif. Mais d'autre part ce n'est pas pour cette raison une simple possibilité — la tolérance de l'ordre juridique, et elle ne rentre pas dans la sphère de l'occupation libre.

Vu que l'usage général des eaux est dans son essence la forme de l'appropriation sociale directe des conditions naturelles, la propriété sociale dans toute l'acception de ce terme, il ne peut pas être expliqué en général par la notion et la technique des droits subjectifs. Sur sa particularité nous dirige surtout le fait qu'il ne contient aucune différenciation dans les mesures de l'appropriation, vu que c'est une autorisation légale qui appartient à tous. Son critère sont les besoins quotidiens des destinataires dans le cadre des profits qu'il garantit. Limité exclusivement à l'appropriation directe des profits que l'eau assure en tant que valeur d'usage il est en principe égal et général. De cette manière on exclut dans l'idée même toute subjectivité (si la mesure de l'appropriation est une mesure de subjectivité), ce qui en fait une forme particulière de l'appropriation sous l'aspect d'une participation parallèle et privée de subjectivité.