

РИМСКО И АНГЛОСАКСОНСКО СХВАТАЊЕ СВОЈИНЕ

1. Европски правник, полазећи од категорија које су створили још Римљани, углавном сматра да је својина *plena in re potestas*. Остала права на ствари која делују *erga omnes* су *jura in re aliena*, а поред тога постоји и фактичка власт на ствари — државина. Таква структура појмова је одређена и логична. Међутим, тешкоће настају када ове појмове треба применити на односе који су различити од оних у класичном Риму или у Француској из времена Наполеона Бонапарте. Један од разлога за тешкоће са којима се бори наша теорија када треба да одреди суштину својинских односа самоуправног социјализма управо је овакав термилошки неспоразум. Да ли је, уопште узев, правилно рећи да у неком друштву нема својине или можда треба само утврдити да се својински односи разликују од оних које традиционално познајемо?

Постоје различити облици човековог господарења мртвом природом и живим бићима. Иако је тешко доносити уопштене закључке, чини се да је човек мање-више одувек познавао једно широко, свеобухватно и временски неограничено право према потрошним добрима и стварима за личну употребу. Са средствима за производњу ситуација је нешто сложенија. Познати белгијски правни историчар Dekkers (Декер) је рекао: „Оно што ми је пало у очи, то је колико својина, у свим својим облицима, у крајњој линији зависи од рада. Рад је тај који оправдава својину... индивидуални рад ствара индивидуалну својину, као што колективни рад ствара колективну својину.”⁽¹⁾ Мисао није нова. Њу је давно пре тога, и прецизније, изразио Маркс тврдећи како својина није ништа друго до правни израз за односе у производњи⁽²⁾ Номадско племе које се бави ловом има један однос према земљи, други је став сељака према њиви, а нешто савсим различито су својински односи над грађевинским земљиштем у модерним градовима.

Потврду за ово можемо наћи у историји римског и англосаксонског схватања својине.

У најстаријем Риму видљиви су трагови колективне својине. Постоје заједничке шуме и пашњаци које користе чланови генса (*ager gentilitius*).

(1) Dekkers, Le concept de la propriété dans les droits de L'Antiquité, Vo Congrès intern. de droit comparé, Bruxelles, 1958, стр. 2.

(2) Предговор Критици политичке економије, Бгд., 1949, стр. 9.

Генсу припада имовина чланова који умру без наследника. Када прави тестамент, грабанин се обраћа гентилној (одн. куријатској) скупштини која је испрва вероватно давала сагласност на његова располагања *mortis causa*.

Ипак, праве родовске својине осим ових реликата није било. Откада нешто поузданије знамо о римској историји, среће се *consortium* као облик привредног и породичног обједињавања, и тада већ на измаку. То је варијанта патријархалне породичне задруге која се нарочито жилаво одржала на нашем терену. Задруга је у целини власник средстава за производњу. Сваки члан, почев од најмањег детета па до шефа породице, има удео у правима и дужностима ⁽³⁾.

Касније, када се браћа деле, настају породице — фамилије и својински односи новог, прелазног типа. Новину представља индивидуализовани титулар — патерфамилијас. Све што укућани прибаве на било који начин припада њему. Својина над потрошним добрима и средствима за производњу има обележја апсолутне власти. Али постоје и елементи нечег другог. Имовински односи, „власт“ према стварима, нису строго одвојени од власти у правом смислу, од овлашћења према људима. Та веза се огледа и у називима, јер се исти појам: *manus* (рука) употребљава и за имовинска овлашћења (*mancipatio*, *res mancipi*), за власт над робовима (отуда *manumissio*), над потомцима (*emancipatio*) и над женом (брак са *manusom*). Ово јединство појачано је породичним религијским култом, чији је првосвештвеник патерфамилијас. Мешању јавноправних и приватноправних елемената доприносила је и околност што се држава, још слаба, ослањала на шефове породица тако да су они трансмисија државног ауторитета, готово као локални органи власти. У то време се на исти ранг ставља побуна (*perduellio*) и убиство патерфамилијаса (*parricidium*). Шеф породице, иако спутан религијским и моралним нормама, има право отуђења имовине по словима *inter vivos* и *mortis causa*.

Оваква породица била је основна друштвена, економска и религијска ћелија настала на патријархалном ропству и затвореној кућној привреди који доминирају у Риму пре него што је, победивши Картагину, заваладао Средоземљем. Слабљење породичне кохезије, пораст индивидуализма и утицаја тржишта све више су нагризали ону неимовинску, „јавноправну“ компоненту преткласичне римске својине. Држава је ограничила или сасвим укинула право патерфамилијаса да кажњава, продаје укућане. Синови су постепено добили право да учествују у пословима (*actiones adiectitiae qualitatis*) и да стичу имовину још док су под влашћу оца (*peculium castrense*, *bona adventitia*, *bona profectitia*). О том великом заокрету сведочи и *lex Aquilia* изгласан 287. или 286. пре н.е. Овим законом је принцип накнаде штете, који је дотада био само спорадично присутан, добио општи карактер. Док је раније оштећење ствари схватано као напад на породицу као целину (што се означава изразом *familia pecuniaque*), што изазива углавном пеналне реперкусије, сада се почиње схватати да ствари имају своју вредност, да уместо једне ствари може доћи друга.

(3) О томе: Стојчевић, Облици својине у старом Риму, предавање одржано у Лајдену, објављено у Зборнику Правног факултета у Новом Саду, 1970, стр. 345—355.

Римљани испрва немају *terminus technicus* за својину, они употребљавају присвојне заменице: *meum esse, suum esse*. Овај израза ипак не означава само својину, он се употребљава и за лица и за ствари. Управо одговара мешавини својинских и личних овлашћења која карактерише власт патерфамилијаса. Чини се да и наш народ у време Вука није имао речи за својину. У то време се Срби налазе на оном ступњу на коме и Римљани у време Цицерона, у чијим говорима је нађена реч *dominus*, али не и општи назив за својину ⁽⁴⁾.

Крајем републике јавља се *dominium*, а у класичном и *proprietas*. Прва реч полази од титулара, субјекта (*dominus*), друга указује на однос према предмету (*proprius* — свој). Преводом ова два латинска термина настале су наше речи: власништво и својина, од којих се прва претежно употребљава у хрватској, а друга у српској терминологији. Маџар Диожди, који се овим проблемима више бавио, тврди да ниједан народ старог века, укључујући и Грке, није пре тога дошао до општег појма својине, и тако је латинска реч *dominium* новина коју дотадања историја права не познаје ⁽⁵⁾.

Иако то није изричито речено, из извора се може закључити да Римљани схватају својину као *plena in re potestas*, која даје сопственику овлашћења: *usus, fructus* и *abusus*. Али ни у римском право та власт није без икаквих ограничења. Ограничења постоје и у интересу суседа (да остави дуж меће извесно земљиште необрађено, да трпи гране са суседовог имања над својим ваздушним простором, да му допусти да убере плодове који су пали на његову земљу итд.) као и у јавном интересу (да дозволи „јавну употребу река“, вађење руда с тим што му припада одређени процент и друга). Да би олакшао промет, претор је санкционисао неформалну предају основних средстава за производњу и тако створио бонитарну или преторску својину. Тиме је нестао још један остатак колективне својине.

Овакви својински односи били су основ на коме је изграђено цело здање римског приватног права, за које је Енгелс рекао да је „најсавршеније од свих познатих права која се темеље на приватној својини“ ⁽⁶⁾.

Ради употпуњавања ове, макар и сумарне слике римског поимања својине, додајмо да оно познаје и нешто што већина буржоаских права, његових потомака, нема. То је условљен, временски ограничен пренос својине — *fiducia*. Он је коришћен као први облик залог, као квазитестамент и у друге сврхе. Нешто слично, међутим, постоји у *Common Law*-у (*trust*).

Феудализација привреде и друштва утицали су и на својину. Покушано је да се „у старе мешине улије ново вино“. За колонат су коришћени неки готово заборављени институти (патронат, одн. *patrocinium*) и дуго-рочни закуп. Ипак, трајност ових односа, њихова битно нова садржина, дали су им нов печат. Ови закупци добијају стварноправну заштиту *erga*

(4) Тако Diosdi, *Ownership in ancient and preclassical Roman law*, Budapest, 1970, стр: 136. Први пут се реч *dominus* појављује у *lex Agraria* из 111. пре н. е. (*Is ager locus domineis privatus ita...*)

(5) Loc. cit.

(6) Енгелс, Анти-Диринг, Београд, 1959, стр. 115.

omnes, а тиме и квазисвојински карактер (емфитезвa, *jus in agro vectigali, superficies*).

2. Иако је својина само „правни израз односа у производњи“, не значи да она мора увек адекватно изражавати економску суштину. Доказ за то управо је историја својине у феудалној Европи.

Када је реч о феудалној својини, ми вршимо уопштавање из једног обиља варијанти које иду од средњовековног Јапана, преко Византије и Турске до Француске Луја XIV. Неке опште карактеристике ипак је могуће извући: 1) земља, као основно средство за производњу, има посебан значај; 2) постоји више субјеката са различитом садржином овлашћења према истој парцели земље; 3) имовински односи нису разлучени од односа власти, однос према земљи одређује статус у друштву и власт према људима који на тој земљи живе. Чак је и владарев суверенитет врста својине, тако да краљеви продају, поклањају, дају у мираз делове државне територије.

Под теретом великог ауторитета римског права, тог „писаног разума“, како се онда говорило, средњовековни правници полазе од римског схватања својине као „*plena in re potestas*“, иако је оно поникло на терену сасвим друкчијих привредних односа. Примењујући га на феудалну стварност, они долазе до закључка да, бар што се тиче земље, оваква својина не постоји. Над истом земљом своја овлашћења врше и кмет и феудалац и владар. Тек узета заједно њихова овлашћења дају „пуну власт на ствари“. Отуда концепција о подељеној својини, коју чине: *dominium emipens* владара, *dominium directum* феудалца и *dominium utile* кмета. Занимљиво је да сами Римљани нису у тој мери били спутани сопственим схватањима. Они су дошли до стварноправног, својинског закупа, што више одговара суштини феудалних односа. До сличних резултата дошло се и другде, где није било робовања категоријама прошлости. За муслиманске докторе закуп је установа стварног права. Тако по чл. 405. Мекеле, закуп је „продаја уживања једне ствари за одређену цену“. Закупац је у том уживању прилично независан. Он је заштићен *erga omnes*, може издати ствар у пазакуп без пристанка закуподавца.

И *Common Law* припада овој групи права. Трагајући за својином над непокретностима правник европске формације неће је нигде наћи. Оно што Енглези сматрају својином (*real property*) пре су облици закупа.

3. Откуда назив *real property*? Општи је принцип енглеског права да све пресуде гласе на суму новца, што је случај и са римским правом. Чак и у случају спора око својине важи ово начело. Међутим, ако је спор о својини на непокретности неће се покренути *personal action*, која доводи до осуде на новац, већ *real action* и у том случају пресуда одређује коме припада ствар. Тако у својинском праву постоји *personal property* и *real property*.

Посебан правни режим на земљи у суштини је феудално наслеђе. Доскора је чак владао посебан наследни ред за непокретности.

„Лична својина“ (*personal property*) ни у средњем веку ни данас није суштински различита од римске *proprietas*. Стога се на њој нећемо задржавати.

4. Енглеско право земљишне својине Кромвел је описао као „страшну збрку“ (*ungodly jumble*), а неки писци препоручују почетницима да се не обесхрабре ако из првог читања нису ништа схватили, него да читају више пута (7).

Врсту својине одређују два појма: *tenure* и *estate*. *Tenure* се приближно може превести на „држање“, јер потиче од латинског *tenior* — држати. Према концепцији *Common Law*-а земља се не поседује, већ држи (*not possessed, but held*). Држање одређује врсту и обим права, односно терета.

Међутим, није важно само како се земља држи, већ и колико, на које време. Може неко имати широка права, али се ова гасе његовом смрћу или протеклом времена. И обрнуто. Одговор на ово питање даје квалитет који се назива *estate*. Општа је тежња да се и по својој садржини и по дужини трајања англосаксонска својина приближи римској *proprietas*, тј. пуној, ничим оптерећеној власти која траје вечито. Ипак, и тако упрошћене, *tenures* и *estates* не могу се схватити без историје. У овом погледу, како је рекао амерички судија Холмс, „страница историје вреди колико и томови логике“ (8).

5. *Tenures* (држања). — Када су Нормани 1066. године завладали Енглеском, сва земља је припала краљу. Краљ је људима из своје околине путем комендације дао поседе и то су „челни држаоци“ (*tenants in capite*). Ови су даље делили земљу на меноре и давали их феудалним „посредујућим“ земљопоседницима (*mesne lords*). Менори су, обично само једним делом, давани даље на коришћење. Временом се повећавао број и врста држања. Сва се она могу поделити на слободна и неслободна.

Слободна држања (*free tenures*) се карактеришу тиме што је садржина терета унапред одређена и не зависи од воље даваоца земље. За заштиту права могао се држалац обратити краљевским судовима. Најважнија су: држања витезова, држања људи у личној служби краљу, верска држања и сокиц.

а) Држања витезова (*tenure in chivalry or by knight service*) су таква код којих је основна обавеза давање војне службе 40 дана у години. Поред тога витез је морао пружати *aide féodale* приликом примања сизереновог сина у ред витезова, при удаји кћери, морао је приложити за откуп из ропства и тсл. Лорд је имао право туторства над вазаловом малолетном децом ако остану без родитеља, право да одузме добро у случају издаје, да поново преузме добро ако је вазал умро без наследника или у неким другим случајевима (*escheat*).

б) Држања људи у личној служби краљу (*sergeanty*, долази од лат. *servantia*) јесу она код којих вазал дугује одређену личну службу на двору, обично везану за дворски церемонијал (ношење заставе, пехарник итд.).

ц) Држања верских службеника (*frankalmoin* или *free alms*) је врста поседа коју добија црква или свештеници. Њихова је обавеза да се моле за сизерена и да врше друге религијске обреде.

(7) Тако Megarry, *The Law of Real Property*, London, 1955, II изд. стр. 1.

(8) „Upon this point a page of history is worth a volume of logic“ (према: Moynihan, *Real Property*, St Paul, 1940, увод).

м) Сокиц (*socage tenure*), врста читлука, држање које је условљено радом или новчаном рентом чији је износ унапред одређен. Ово је облик слободног држања које данас преовлађује.

Неслободна држања су везана за терете који нису унапред одређени, већ зависе од односа са власником менора. Чак и када је месним обичајима одређена количина рада, није унапред одређена њихова врста. И сокиц, као слободно држање, може бити условљен радом, али држалац унапред зна колико ког рада дугује и сам одређује када и како ће га извршити. Међутим, неслободни држалац дужан је да се стави на располагање лорду одређеног дана и овај му сам или преко надзорника (*steward-a*) одређује врсту посла. Поред тога, слободни држаоци су лично слободни, а неслободни (вилени или кметови) су везани за земљу и лично зависни од господара.

а) Држање кмета (*villein tenure*) су најчешћа неслободна држања. Лордов посед, менор, обично се делио на земљу коју овај обрађује у сопственој режији (*lord's demesne*) и део који је издељан на парцеле на којима раде кметови. Лорд је могао отерати кмета и довести новог човека. Кмет није могао отуђити своје држање без сагласности лорда. За спорове је надлежан меноријални суд који се држао обичаја. Тек су се касније, са дезинтеграцијом феудализма, почели краљевски судови мешати у спорове између лордова и кметова.

б) Варијанта неслободног држања је и тзв. *customary freehold* („слободан“ закуп по обичајима, иако спада у неслободна држања). Оваде услови држања нису одређени „по вољи лорда“, као што је случај код претходног држања, већ и према месним обичајима. Једина практична разлика је у нешто ширем праву располагања код ове врсте закупа.

Број и врсте држања, од којих смо ми навели само најважније, временом су се умножавали. Промене у феудалној пирамиди сизеренско-вазалских односа могле су се извршити или уступањем свог места другом (феудална супституција) или давањем дела поседа новом вазалу (феудална субинфеудација). Да би се томе стало на пут, донет је *Statute Quia Emptores* (1290. — енглески закони се зову или према почетним речима или према проблему који расправљају). Овим законом је забрањено стварање нових држања путем субинфеудације, осим ако то чини сама круна. Ако неко да земљу другом, овај неће постати његов вазал, већ вазал краља.

6. Промене у привреди, енглеска револуција „без крви“ захтевале су и нове својинске односе. Оне су биле, што се може и очекивати имајући у виду менталитет острвљана, постепене а ни данас нису завршене.

Кметско држање (*villein tenure*) се постепено претварало у држање „уз копију (уговора)“. „Црна смрт“ и сељачки устанци у XV в. проредили су број сељака. Увођење мануфактура и индустрије отворило је нове могућности за egzистенцију ван земље и земљорадње, на читлацима се све више уводи новчана рента уместо натуралне и радне. Свемоћ лордових меноријалних судова престаје — од 1499. г. почињу се и краљевски судови мешати у спорове са кметовима. Кметови добивају личну слободу, а однос са лордом регулисан је уговором, чија је копија у рукама кмета. Зато се оваква измењена држања сељака зову *copyhold*. На властелинствима се

воде регистра ових уговора, што је био зачетак земљишнокрњижног система. У XVI в. је било само 1% кметова, а последњи су ишчезли 1618. У то време, према неким проценама, око 1/3 становника чине копихолдери ⁽⁹⁾.

Друга промена се огледала у укидању неких терета што је довело до ишчезавања појединих облика држања. Већ доста рано, са све већом употребом плаћеника војске, војна обавеза витезова замењена је плаћањем тзв. „штитног новца“. Закона о укидању држања (*The Tenure Abolition Act*) из 1660. претворио је витешка држања и држања у служби краља (*sergeanty*) у сокиц, тј. у држања за које се плаћа сума новца. Укинути су *aide féodale* и неке друге обавезе. Неки новчани терети са опадањем вредности новца постали су смешно мале суме које није вредело сакупљати. Држаоци су се изборили за слободу располагања својим правом. Док су раније држаоци хтели што већу слободу располагања, са увођењем мануфактура, претварањем њива у пашњаке („овце једу људе“), велепоседници су настојали да отерају земљораднике. Предузете су неке мере за заштиту копихолдера.

После законодавне интервенције и промена у пракси остала су, углавном, од слободних држања сокиц (држање уз новчаду ренту) и црквена држања, а од неслободних копихолд (држања сељака уз новчану ренту).

Током XIX века донето је више закона, а 1925. још низ мера које су заокружиле раније присутне тенденције ⁽¹⁰⁾. Готово сви феудални терети су укинати, осим неких мање важних (право лова за лорда и сл.). Нема више ни црквених држања. Једино феудално држање које постоји јесте сокиц, који се назива сада *freehold*. Као теоретски принцип задржано је правило да је круна врховни власник земље (у Америци држава), али оно нема практичне последице. Права лордова су такође занемарљиво мала или сасвим ишчезла.

7. *Estate*, као што је речено, означава време трајања једног интереса на земљи. Иако се у првом реду односи на само трајање права, не може се закључити да се проблем везан за овај појам исцрпљује само дужином постојања а да се уопште не односи на овлашћења. Колико ће трајати неко право зависи и од могућности наслеђивања и отуђивања а то су елементи садржине права.

Земља је трајно добро, тако да је могуће не само истовремено постојање више врста овлашћења у корист различитих субјеката већ је могуће и постојање сукцесивних интереса.

Који ће *estate* настати, зависи у првом реду, од речи које су употребљене приликом његовог успостављања. У овом погледу влада строги формализам који је раније био још већи.

Најважнији облици *estate* јесу:

- а) *fee simple*
- б) *fee tail*

(9) Мартисевич, Јушков, Дмитријевски, Општа историја државе и права (превод с руског Б. Недељковића), II књига, Београд, 1950, стр 268 и сл.

(10) Ово законодавство обухвата следеће: *The Law of Property Act* из 1922, *The Settled Land Act* из 1925, *The Trustee Act* — 1925, *The Law of Property Act* — 1925, *The Land Registration Act* — 1925, *The Land Charges Act* — *The Administration of Estates Act* — 1925. Закони су ступили на снагу 1926.

в) *life estate*

г) *tenancy*.

а) *Fee simple* (наследно и отуђиво право својине) најшире је право. Његово трајање је неограничено: постоји у корист титулара и његових наследника заувек. Успоставља се обично речима: лицу А да буде његово и да га држи он и његови наследници (*to A to have and hold and his heirs*).
Нужно је било помињање наследника, тако да би формулација: лицу А у *fee simple* давала само доживотно уживање (*life estate*).⁽¹¹⁾

Иако је најшире овлашћење, оно може бити ограничено извесним условима (нпр. лицу А под условом да буде коришћено за одређену сврху). Уколико се услов не испуни, враћа се земља преносиоцу или његовим наследницима. Нека ограничења нису дозвољена, као нпр.: лицу А и његовим мушким потомцима. Сматра се да није допуштено приватним уговорима мењати општи наследни ред. Судови у САД дозвољавају да се прибавилац обавезе како неће пренети земљу на одређено лице или категорију лица, али то ограничење не сме бити расно обојено (нпр. лицу А под условом да не отуђи неком црначког, кинеског или јапанског порекла).

б) *Fee tail* је право које личи на породични фидеикомис. Уведено је статутом *De Donis conditionalibus* из 1285. Настаје речима: лицу А и потомцима његове крви (*to A and the heirs of his body*). За разлику од *fee simple*, где је не само слободно располагање за живота него и постоји пуно право наслеђивања, овде је наследни ред „исечен“ (латински *talliatum*, француски *taillé*, отуда назив *fee tail*) на потомке, и то обично на одређену категорију потомака, нпр. на најстаријег сина.

Овакав *estate* је сада укинут. Ради постизања исте сврхе могуће је употребити неку врсту траста, тј. дати неком добро да га држи у интересу трећег лица.

в) *Life estate* (доживотно право) траје за живота титулара или неког другог лица. Установљава се речима: лицу А за живота (*to A for life*); лицу А (*to A*). Раније, ако се каже: лицу А заувек (*to A forever*) настајало је само доживотно право. Може се установити и овако: лицу А за живота лица Б. У том случају дужину трајања права одређује живот неког другог (*pur autre vie* — према старофранцуском изразу) а не титулара. Будући да је његово право временски ограничено, оно је нужно и по садржини нешто сужено. Тако се не сме дирати у супстанцу, осим неких изузетака: могао је да врши мелиоризацију, имао је право на сечу шуме за потребе оправке и одржавања зграде, ограде и сл.

Уколико је смрт прекинула трајање овог права, наследници ипак имају право да уберу плодове или обаве жетву, јер би у супротном настало неоправдано обогаћење.

г) *Tenancies* (облици својинског закупа). Иако између њих има неких мањих разлика, изрази *lease* и *tenancy* могу да се приближно преведу као закуп. Како и сами облици својине имају карактер условног или временски ограниченог закупа, то и сам закуп, по *Common Law*-у спада у *real*

(11) Судови су држали да је за *fee simple* неопходно помињање и права наследника. Ипак је ово доцније напуштено, тако да је од 1881. израз „лицу А у *fee simple*“ преносила *fee simple*. Према законима из 1925. увек се претпоставља да се преноси *fee simple*, осим ако изричито није уговорено другаче,

property. Међутим, у англосаксонском праву самосталност закупца је нешто већа, сем тога, он је заштићен и против трећих лица (у овом погледу постоји сличност са закупом непокретности у швајцарском праву). Закупац мора имати потпуно слободан приступ добру и док год траје његово право, власник не сме вршити своја права изузев убирања закупнине. Тако је у једном случају амерички суд сматрао да нема закупа, већ да постоји само *licence* (дозвола, допуштење) зато што је дат на коришћење део луке, али је закуподавац задржао неке облике контроле ⁽¹²⁾.

С обзиром на дужину трајања, постоји више врста својинског закупа:

— Закуп из године у годину. Овај закуп се продужава из године у годину, догод се, у законом предвиђеном року, не откаже. Настаје када се уговори „лицу А из године у годину (*from year to year*)”. Ако је уговорен закуп земљишта на одређено време (*for a fixed term*), па се прећутно продужи (*relocatio tacita*), настаје закуп из године у годину. Плаћање закупнине може бити у краћим интервалима (нпр. 104 фунти годишње, плативо сваке недеље).

— Закуп „на вољу” (*tenancy at will*) настаје када однос може бити окончан изјавом било закупца било закуподавца. Овакав закуп престаје и смрћу било једне било друге стране.

— Закуп „на трпљење” (*tenancy at sufferance*) постоји ако је неко почео да користи туђе добро а власник није ни одборио ни забрањено. Корисник не дугује закупнину, али може бити тужен за накнаду. Престаје чим власник изрази такву жељу.

Ако неко држи земљу „из године у годину” или на неки други период (осим закупа „из седмице у седмицу”), па на писмени захтев закуподавца не напусти земљу, дужан је да плати двоструку закупнину.

8. *Будући интерес*. — На земљи може постојати више права у корист неколико титулара. Поред тога, могуће је да се више лица сукцесивно смењују у уживању непокретности. Будући интерес постоји када неко треба да добије извесно право у неко будуће време, нпр. лице Б добија *fee simple* после смрти лица А. Постоје две врсте будућих интереса: *vested* (обезбеђен, одређен) и *contingent* (неодређен, услован). Пример који смо навели представља *vested interest*. Међутим, ако је неизвесно било ко ће бити титулар, да ли ће уопште бити, онда је то *contingent interest*. Нпр.: даје се заједнички лицу А и Б, а остатак добија преживели. Или: лицу А под условом да се ожени са Б. Или: Лицу А ако се врати у Енглеску. Практична разлика између одређених и неодређених интереса јесте у томе што се будућим одређеним интересом може одмах располагати, док то није случај са будућим неодређеним интересом. Тако, ако неко добија *fee simple* (пуно право) после доживотног уживања другог лица, он може своје право продати, заложити, поклонити, иако још није постало ефективно.

„Повраћај” и „остатак” (*reversion, remainder*). Ако титулар једног права установи у корист другог лица право мањег обима, односно краћег

(12) Судски прецедент *Wells v. Kingston-upon-Hull Corporation* из 1875 (L. R. 10 C. P.

трајања, онда се каже да титулар има повратно права (*reversion*). Титулар *fee simple*, који је у корист лица А установио *life estate* (доживотно уживање), задржава *reversion* (повратно право), јер смрћу лица А његова *fee simple*, односно пуно право својине оживљава било у његову корист или у корист његових наследника.

Уколико је установљено право мањег обима, после чега се ствар не враћа преносиоцу, већ одлази неком трећем лицу, онда се каже да то треће лице има „остатак“ (*remainder*). Нпр. Лицу А у доживотно уживање (*life estate*), после тога лицу Б у *fee simple*.

„Правило против вечности (*Rule against Perpetuities*)”. Иако будући интерес може бити не само „будући”, већ и неизвесан (код *contingent future interest*), ова неизвесност не може да иде у бескрај. Могуће је тестаментом или послом *inter vivos* установити неко право у корист постојећих или будућих лица, али то не сме да се протегне у недоглед. Дугом еволуцијом створено је правило у том смислу (*Rule against Perpetuities*) чија је суштина у овоме: будући интерес мора да постане извесан (*vested*) у периоду који неће бити дужи од живота било ког лица које постоји у моменту његовог настанка (настанка овог интереса) плус период потребан од зачећа до рођења (9 месеци) плус 21 година колико је потребно за пунолетство⁽¹³⁾. Ако у овом периоду није реализован, будући интерес више неће важити, тако да титулар стиче пуно право. У суштини „правило против вечности” иде на рuku слободнијем располагању земљом.

Estoppel. *Common Law* познаје у основи исте начине за преношење својине које у римско право. *Rosco Pound* (Роско Паунд) их чак и класификује на исти начин: на оригинарне и деривативне⁽¹⁴⁾. Ипак, постоје неки посебни начини прибављања својине који су специфични и који имају феудални карактер, али је већи број њих укинут (враћање земље за случај издаје, непостојања потомака итд.). Једна одлика *Common Law*-а је извесан отпор према одржају. Док се узупапија у римском праву јавља рано, тако да је познаје још Закон XII т., енглеско право тек у XVII в. допушта неку врсту застарелости, да би нешто касније дозволило и одржај (*adverse possession*).

И у овом праву важи принцип: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*. Али са једним занимљивим изузетком. Ако је неко установио својински закуп, а није имао никакво право (*estate*), његов уговор нема ефекта у односу на трећа лица. Међутим, у односу између странака он ипак има неко дејство. Будући да су ваљано ушли у један правни однос, они су спречени, „стопирани” (*estopped*) да из њега изађу. Тако, ако накнадно добије преносилац одговарајуће право, (нпр. наслеђем) њихова трансакција оживљује, „добива храну” (*to feed the estoppel*). Овакав случај назива се „*tenancy by Estoppel*”.

9. Новије тенденције. — Законодавство из 1925. није само смањило број држања (*tenures*), него и врсте *estates*. Основни облик *estate* је апсо-

(13) Суштина принципа јесте да неизвесност може да траје доклегод живи и једно од лица која су жива у моменту настанка интереса. Како и у англосаксонском праву важи фикција да се зашто дете сматра за већ рођено, овај се период продужује за још девет месеци. Томе се додаје 21 година колико је потребно да дете постане пунолетно.

(14) *Pound, Common Law, I, New York, 1939, стр. 292.*

лутна својина (*fee simple absolute*), затим својина на одређени рок (*a term of years absolute*) и облици закупа. Уведене су и неке термиолошке новине које су, можда, последица утицаја римског права, као што је основна подела својинских права према земљи на *estates* (уживање „свог“ права) и на *interest and charges* (интереси и терети), што одговара римском *jura in re aliena* (стварна права на туђим стварима). Укинута су: доживотно уживање (*life estate*), затим *fee tail* (својина која се мора оставити од ребеним потомцима), закуп „на вољу“ (*at will*) или „на трпљење“ (*at sufferance*). Иако постоје неки облици реалних терета, својина је практично постала пуна власт на ствари, тако да се од апсолутне „личне својине“, земљишна својина једино разликује по неуништивости свог предмета ⁽¹⁵⁾.

Док се у овом погледу запажа тенденција проширења права како у погледу садржине, тако и у погледу трајања и располагања, у једном другом домену запажа се супротна појава. Све је већи број прописа којима се ограничавају овлашћења сопственика. То су административне мере које се односе на повећање пореских терета, планирање (урбанизам), контролу земље за обрађивање и на заштиту закупца. Немајући могућности да се на њима задржимо (уосталом, оне нису непознате и у другим правима), примера ради наводимо само неке од њих.

Према прописима о планирању, не само што је власник земље дужан да се држи урбанистичког плана већ је за грађевинску дозволу дужан да плати знатан износ. Логика овог прописа јесте: једно јутро земље за обрађивање кошта 50 фунти, док плац исте величине вреди 1.000 фунти. Да би добио дозволу, власник мора да плати разлику од 950 фунти. Сматра се да не могу приватна лица спекулисати са повећаном вредношћу земљишта због општег прогреса и урбанизације.

Као карактеристична за новије тенденције можемо узети и овлашћења према рудном благу.

У феудалној Европи владари су успели да право на рудно богатство задрже за себе. Међутим, у Енглеској дуго су племићи помоћу парламента и иначе ограничавали власт краља. Тако се ниједан порез није могао увести без одобрења парламента. Повремено је краљ долазио у такву оскудицу да је слао свог ризничара да мољака трговце на пијаци за нешто новца на зајам ⁽¹⁶⁾. Због оваквог односа снага лордови су задржали за себе право коришћења рудног богатства и шума. Ипак, у стварности, односи су били доста сложени поводом овог права. Тако је код неких облика држања без дозволе држаоца улазак лорда ради узимања руда и шума (на која има право) представљао прекршај (*trespass*), што је упућивало на нагодбе. Такође се сматрало да уступање на доживотно уживање (*life estate*) обухвата и право коришћења рудног богатства, ако друго није уговорено. Ипак, у новије време, титулар пуног права својине (*fee simple*) има право на све што је „изнад, на и у земљи“, али уз важне изузетке. Још раније, двор је имао право на експлоатацију налазишта злата и сребра, а од 1934. и нафте. Од 1938. г. рудиници угља дају се на коришћење посебној комисији (*Coal Commission*), с тим што је она дужна да плати накнаду.

⁽¹⁵⁾ Challis, *Law of Real Property*, III изд., 1911, стр. 218.

⁽¹⁶⁾ Станојевић, Зајам и камата, Београд, 1966, стр. 182.

Број ових ограничења толико се повећао да има мишљења како више и не постоји апсолутна својина на земљи. *Megarry* (Мегари) се не слаже с тим: „Апсолутна својина (*fee simple*) остаје *fee simple* као и раније. Једино што су плодови својине постали мање слатки; али то није ништа ново у земљишном праву”. (17).

Иако је енглеско право могло адекватније да изрази својинске односе феудализма од европских права, јер није било оптерећено римским схватањем својине, оно је у модерно доба упловило са баластом сопствене прошлости. Већи део феудалног земљишног права био је непогодан за потребе трговине и капитализма, тако да су вршене бројне законодавне интервенције. Међутим, неке од архавних установа су се не само одржале него и показале као веома добре за имовинске односе најновијег капитализма. Овде нарочито спада *trust* (уведен још у XVI в.) као уговор који даје једном лицу право у корист неког другог лица. Набројати све варијанте траста и случајеве примене овде не би било могуће. Зато упућујем на оно што је о томе већ писано у нас. (18)

10. Ако извршимо неко глобално упоређење између римског и англосаксонског схватања својине, видећемо да и поред извесног приближавања постоје неке основне разлике.

Најпре пада у очи „ланпропријетизам” енглеског права. Како, бар теоретски, нема апсолутне својине, већ више врста истовремено постојећих или сукцесивних интереса, губи се разлика између оног што јесте и што није својина, разлика која је јасна у римском праву. Све или готово све што је везано за уживање непокретности спада у *Real Property*. Уџбеници у оквиру земљишне својине расправљају и о трасту (*trust and uses*), имовинском режиму супруга, закупима, заложном праву, реалним теретима, службеностима.

Нешто слично, али у другом виду, постојало је у раном римском праву. Како испрва стари Римљани углавном знају за својину као облик „власти над ствари”, они многе циљеве, које касније остварују путем залога или службености, постижу фидуцијарним преношењем својине или сличним операцијама. Залога се закључује преносом својине, с тим што је заложни поверилац имао испрва моралну, а затим и правну обавезу да по исплати дуга zaloжену ствар врати. Службеност се успостављала преношењем једног појаса земљишта у својину итд.

Иако се приближило римском схватању, англо-америчко право својине полази још увек од другачијих концепција по којима је могуће: а) истовремено постојање више права на истој ствари; б) условљена и временски ограничена својина; (19) и в) постојање стварноправног закупа, који

(17) *Megarry*, *op. cit.*, стр. 596.

(18) Гамс, Траст у англоамеричком праву, *Анали*, 1957, бр. 3; исти писац: Нешто о фидуцијарним правним пословима, *Анали*, 1960, бр. 1—2.

(19) На пример у неким деловима Енглеске (околина Манчестера) раширен је обичај да се продаје непокретност у *fee simple* за релативно малу суму, али уз обавезу плаћања годишње ренте. У супротном, преносилац има право да узме натраг своју земљу. Додуше, није извесно да ли је оваква трансакција могућа после серије закона из 1925. (в. *Megarry*, *op. cit.* стр. 91).

додуше познаје позно римско право, али не и већина савремених права која су настала на његовим традицијама.

За теоретичаре наших својинских односа може бити од користи сама идеја да својина није нешто јасно одређено, једном дато и непроменљиво. Осим тога, нека конкретна решења *Common Law*-а се могу применити и у нашем праву: принцип да се једно добро може користити на одређено време и условно, али не у оквирима облигационог односа, већ стварног права; затим, поступак при претварању ораница у грабевинско земљиште, а којим се спречавају екстрапрофити и шпекулације и друга. Наши својински односи на зградама и становима имају неку сличност са *real property* англосаксонског права.

Ако се нека општа поука може извући из овог сумарног историјског и упоредноправног прегледа, онда је то да се ваља држати садашњости и стварности при уобличавању својинских односа. Нити ваља робовати категоријама прошлости (нпр. римском схватању *proprietas*-а као једино могућем облику својине) нити магловитим концепцијама будућности.

др Обрад Станојевић

РЕЗЮМЕ

Римское и англосаксонское понимание собственности

Классическая римская собственность, хотя вначале и носила следы коллективной собственности, а в конце своей истории имела и некоторые феодальные характеристики, означает абсолютное господство над имуществом, возникшее в условиях рыночного хозяйства. Оно нашло свое выражение в известном определении *plena in re potestas*, хотя это „полное господство над имуществом“ все же в зависимости от конкретных условий, подвергалось ограничениям и в публичных интересах и в интересах соседей

Англосаксонское право развивалось без значительного влияния римского права, вследствие чего лучше чем континентальное право выразило сущность феодальных отношений. Квалитет объема прав был определяем понятием *tenure* (владение), означавшим вид собственности на землю. Это же понятие определяло место титула обладания на феодальной лестнице, начиная с прикрепленных крестьян, затем полусвободных крестьян, рыцарей до владельцев из приближенных лиц, получавших недвижимое имущество непосредственно от двора. Другой квалитет *estate* означал продолжительность права и предоставлял возможность распоряжения им. Одно владение продолжалось определенное время, другое до смерти или до исполнения какого-либо из условий, третье являлось наследственным, но без права распоряжения им, а существовало и вечное и отчуждаемое право (*fee simple*).

Верховную собственность монарха или же в США государства новейшие реформы свели к простой форме, отбросив почти все виды феодального бремени и расширив права распоряжения. Тем самым англосаксонское понимание собственности значительно приблизилось к римскому. Все же

остается возможность для ограниченного сроком и обусловленного права, существуют договоры имущественного найма, возможность возникновения одновременных или в порядке правопреемства прав на одном и том же недвижимом имуществе.

В пределах, в которых у нас действует законы рынка, наше право скорее может найти инспирацию в римском, а не в англосаксонском праве (что отнюдь не означает, что не может находить и собственные оригинальные решения). Все же некоторые из новейших отношений после „промышленной революции“, прекрасно вписываются в древние феодальные институты (*trust*). Точно также нахождение в собственности жилых домов и квартир имеет схожие черты с *real property* англосаксонского права. И некоторые из новейших мер *common law*-а (урбанизм, планирование, борьба с спекуляцией землей) могут послужить если не в качестве примера, то хотя бы в качестве инспирации.

SUMMARY

Roman and anglo-saxon concepts of ownership

Although it first bore traces of collective ownership, and towards the end contained some feudal characteristics, classical Roman ownership extended absolute control over property, a concept which came into existence under the conditions of a market economy. This is expressed by the well-known words: *plena in re potestas*, although this »full power over things« was, nevertheless, depending on the specific conditions, restricted both for the sake of public interest and a neighbour's interest.

Anglo-Saxon law has developed without much influence from Roman law. Hence it expresses the essence of feudal relations better than Continental law. One quality, extent of the right to property, is contained in the notion of *tenure* and denotes the kind of land holding. It determines the position of titulars in the feudal ladder starting from the bonded serf through the semi-free peasant, through knights to the »tenants in capite« who were granted property directly by the Crown. Another quality, *estate*, denotes the duration of right and the possibility of disposal. An estate can be granted for a definite period of time, until death or the fulfillment of some condition, or can even be inherited but without right to disposal of it. There also exists a permanent and transferable right (*fee simple*).

At the beginning of this century reforms have reduced the supreme ownership of the king, i.e. the Government, to mere form, have abolished almost all feudal charges, and have expanded the right of disposal. In this way the Anglo-Saxon concept of ownership has essentially approached the Roman one. Still, there remains the possibility of property rights limited by time and conditioned; there exist factual legal leases and it is possible that one estate may have several simultaneous or successive rights.

To the extent to which market laws exist in Yugoslavia our ownership law can find its inspiration in Roman rather than in Anglo-Saxon law (which of course does not mean that it cannot contain its own original characteristics). Still some of the most-recent relations of the post-industrial revolution have been nicely incorporated into ancient feudal institutes (*trust*). Also the ownership of buildings and flats is to a certain extent similar to the *real property* of Anglo-Saxon law. And some new measures of *common law* (urbanism, planning, prevention of land speculation) can serve, if not as a model, then at least as an inspiration.

RÉSUMÉ

La Conception romaine et Anglo-saxonne de la Propriété

Quoiqu'au début elle portait les traces de la propriété collective et que vers la fin de son histoire elle avait quelques caractéristiques de la propriété féodale, la propriété romaine classique est le pouvoir absolu sur les choses, qui a pris naissance dans les conditions de l'économie de marché. Cela s'exprime par les termes bien connus: *plena in re potestas*, quoique ce »plein pouvoir sur les choses« est quand même, en fonction des conditions concrètes, limité tant dans l'intérêt public ou dans l'intérêt des voisins.

Le droit anglo-saxon s'est développé, sans subir une influence plus forte du droit romain. En conséquence il a mieux exprimé que le droit continental l'essence des rapports féodaux. La qualité de la sphère du droit est donnée par la notion de *tenure* (possession) et signifie la qualité de propriété foncière. C'est elle qui détermine la place du titulaire dans l'échelle féodale, à partir du serf dépendant, en passant par le paysan mi-libre, et puis par les chevaliers, jusqu'aux détenteurs suprêmes qui ont reçu la propriété directement de la couronne. La deuxième qualité *estate* signifie la durée du droit et la possibilité d'en disposer. Une propriété a une durée déterminée, la durée de l'autre se prolonge jusqu'à la mort ou jusqu'à la réalisation d'une certaine condition, la troisième peut être transmise par succession, mais elle est privée du droit de disposition, de plus existent aussi le droit perpétuel et le droit aliénable (*fee simple*).

Les réformes les plus récentes ont réduit la propriété suprême du souverain, c'est-à-dire de l'Etat aux Etats Unis, à une pure forme, elles ont aboli presque toutes les charges féodales, elles ont élargi le droit de disposition. De cette manière la notion anglo-saxonne de la propriété s'est rapprochée substantiellement de la notion romaine. Néanmoins, la possibilité se maintient du droit limité quant au temps et conditionné, les baux de droit réel subsistent, il est possible que sur le même bien immobilier il y ait plusieurs droit simultanés ou successifs.

Dans la mesure que les lois de marché règnent chez nous, notre droit de propriété peut plutôt trouver de l'inspiration dans le droit romain que dans le droit anglo-saxon (ce qui, évidemment, ne signifie pas qu'il ne peut pas chercher ses propres solutions originales). Quand même, certains rapports les plus récents après la »révolution industrielle« s'enchâssent très bien dans les instituts féodaux séculaires (*trust*). De même la propriété sur les maisons et les logements présente certaines analogies avec la *real property* du droit anglo-saxon. Aussi, certaines mesures plus récentes de la *Common Law* (urbanisme, planification, interdiction de la spéculation avec les propriétés foncières) peuvent servir, sinon de modèle, du moins comme inspiration.