

# ПИТАЊЕ СВОЈИНСКИХ ОДНОСА НА НАПУШТЕНОМ РЕЧНОМ КОРИТУ

## I ЧИЊЕНИЧНА И ПРАВНА ЕКСПОЗИЦИЈА ПРОБЛЕМА И ОГРАНИЧЕЊА

### 1. Проблем

1. Трајно фактичко напуштање једног и преплављење другог земљишта као корита водотока, тј. промена тока водотока, намеће читав низ правних проблема који се најгрубље изражено могу груписати око два основа: први се тиче својинско-правних односа, а други се односи на проблем реституције због легалног укидања посебне употребе на преплављеним деловима прибрежних земљишта. Оба ова аспекта, и својински и реституциони, су међусобно уско повезана. Наиме, правни режим и последице напуштеног корита везују се за основни проблем: да ли је напуштено корито објекат права својине или објекат обештећења. Могуће је, међутим, да се поставља питање и у вези својинских и у вези реституционих аспеката напуштеног корита. При томе се оба аспекта могу знатно проширити и у смислу да се не односе само алтернативно на напуштено корито реке, већ и кумулативно на целину комплекса правних односа поводом напуштеног корита.<sup>(1)</sup>

Док се својински проблем код напуштеног корита (*alveus derelictus*) у принципу у нашем праву решава *ex lege*, формулом да су природни водотоци (па и ново корито реке) добра у општој (јавној) употреби,<sup>(2)</sup> власници или корисници преплављених земљишта имају посебну ситуацију. Из иначе њиховог пасивног понашања, ради успостављања изгубљених својинских права намеће се терет предузимања правних радњи у циљу отклањања последица овог ненаданог (у принципу непредвидљивог),

(1) Чини се да је овакав методолошки приступ заступљен у раду др Николе Воргића, Правни положај напуштеног корита, Правни живот бр. 2/1961, чија разматрања сматрамо и данас актуелним, а правце понуђених решења прихватљивим.

(2) В., чл. 85, чл. 12/1 Устав СФРЈ; чл. 248. Закона о удруженом раду; чл. 1. Закона о водама СР Србије (Сл. гласник СРС, бр. 33/75); чл. 2. Закона о водама СР Словеније (У радни лист СРС бр. 16/74); чл. 1. Закона о водама СР Црне Горе (Службени лист СРЦГ, бр. 22/74); чл. 3. Закона о водама СР Хрватске (Народне новине, бр. 53/74); чл. 1. Закона о водама СР Босне и Херцеговине (Службени лист БИХ, бр. 36/75) и др.

односно, начелно, нијим понашањем нескривљеног фактичког или и правног преображаја.

2. Према томе, могло би се рећи, да у начелу, одређени домен (друштвених) својинско-правних односа се код *alveus derelictusa*, бар према досадашњем стању водног законодавства, решава *ex lege*, а у домену укинутих својинско-правних овлашћења (код ранијих сопственика или корисника преплављеног земљишта новим током реке) настаје проблем правних основа правне реституције изгубљених својинско-правних овлашћења. Но пре разматрања основа реституције у упоредном и нашем праву, неопходно је указати на извесне претпоставке од којих се полази као да су неспорне и од правних, регулативних ингеренција у материји напуштеног корита.

## 2. Полазни основи решавања и ограничења

3. У нашој правној књижевности на основу постављених проблема у регулативама водног права, понуђена су решења од којих се у овом дискуссионом материјалу полази као мање или више неспорних.

4. (I) Данас се чини неспорним да је речно корито и водена маса интегрална целина како у свом фактичком тако и у свом правном режиму и димензији.<sup>(3)</sup> Регулативе грађанског законодавства почетка XIX века која су полазила од класичног грађанско-правног режима објеката у водопривреди су терисале су другачије приступ. Овај правни режим је у начелу релацију речног корита и водене масе остављао у функцији главне ствари и припатка, чиме је у суштини негирао особност природних водних објеката као јавних добара. Развојем водног законодавства, подстакнутог све већом привредном и јавном ингеренцијом у употреби воде, постепено се напушта традиционална двојна подела (и правни режим) водних добара на јавне и приватне. Смањивање, па и нестачак сфере приватних вода је сужавало сферу грађанско-правном третману општег режима вода (на који се и питање напуштеног корита ослања те је сутерисало законодавна решења која би избегла правни аутоматизам односа главне ствари и припатка. Наиме, чини се, овај аутоматизам је потврђен режимом акцесије или окупације напуштеног корита, као „споредне“ или „напуштене“ ствари. У суштини, ова решења су у неку руку изоставила регулативну улогу права и безусловно, без неке равнотеже, афирмисала индивидуалну сферу наспрам јавне. Уосталом, овде, ни грађанско-правне поставке прираштаја нису испуњене, пошто не постоји непосредна физичка веза између главне и споредне ствари: ни између напуштеног корита и преплављеног земљишта, нити

<sup>(3)</sup> Ближе разматрање о појму (двојству и јединству) водотока односно, опредељењу и аргументацији у прилог његовог јединственог схватања, в. *Воргић* др Никола, Правни положај напуштеног корита, Правни положај напуштеног корита, Правни живот, бр. 2/1961, стр. 22 — 26; *Воргић* др Никола — *Салма* мр Жељко, Водно право, одредница Еноклопје имовинског права и права удруженог рада, Службени лист, Београд, 1978. том III стр. 738, тач. 134 — 135. Чини се, да су гледишта која полазе од тога, да раније корито може бити објект обштећења, налазе на терењу двојства појма водотока, тј. раздвајања правног режима) појма корита и водене масе.

између овог корита и „голог права” бивших сопственика преплављених земљишта. Због тога се грађанско-правни третман све мање помиње у књижевности као основ решавања проблема. Отуда, и евентуално разматрање питања да ли ће се корито или водена маса појавити као принципална ствар, данас има другачију димензију и значај. Од начела *accessio cedit principale* које афирмише горња интерпретација теорије двојства појма водотока, није умногоме удаљена идеја да је напуштено корито, пошто је као ранији „припадак” изгубило физичку везу са главном ствари (водена маса), „прираста” (изгубљеном) власништву прибрежних сопственика.<sup>(4)</sup> Ове концепције су углавном и у водном законодавству и у нашој теорији углавном напуштене. Напуштање те концепције могло би се посебно подржати са разлога а) појма водотока, као физичког односно, боље речено, фактичког, па сходно томе и нераздвојиво правног интегритета; б) позитивно-правног и упоредно-правног режима водотока као јавног добра, односно, добра у општој употреби.

Самим тим, што напуштено корито *ex large*, од тренутка раздвајања водене масе више не дели режим јавног добра, тј. доживљава истовремени правни преображај (из режима водног добра у општој употреби прелази у режим земљишног добра у друштвеној својини),<sup>(5)</sup> оно више нема и не може имати ни правни третман корита реке. Новим током реке преплављено земљиште чини природним (река „утврђује” своје корито) али и правним путем (правно узето корито је увек фактичко корито и обрнуто) непрекинуту интегралну целину, односно континуитет корита исте реке. Стихијни преображај кретања водене масе повлачи за собом и природно и правно нераздвојиви интегритет корита и водене масе. Законска формула која полази од поствакe, да су воде и водотоци у општој употреби, решава и легални преображај правног режима земљишта које је новим током реке постало корито водотока. То земљиште сада, без обзира да ли је било рачије у друштвеној својини са режимом опште употребе, у друштвеној својини са режимом у посебној употреби (нпр. на располагању пољопривредне организације удруженог рада ради пољопривредне обраде) или у грађанској својини, у принципу, поприма по претходној легалној формули, обележја корита реке и тиме уједно и режим добра у општој употреби.

Према томе, ако се прихвати гледиште о томе да је водоток правно и фактички једна интегрална целина, правна судбина напуштеног корита се и не мора с једне стране сагледавати са становишта грађанско-правних поставки о правном режиму својине на припатку односно главне ствари нити легалне акције, с друге стране. Те без обзира на то, што је иначе корито и водена маса људском интервенцијом раздвојива и

<sup>(4)</sup> По римском праву (али по основу његове традиције и у старијем француском праву), напуштено корито водотока је припадало сопственицима прибрежних земљишта, по основу прираштаја (*accessio*): в., Eisner — Хорват, Римско право, Згб., 1948, стр. 239., одн. по основу легалне накнаде штете (што није далеко од идје акцесије), в. Planiol — Ripert, *Traité pratique de droit civil Française*, t. III, Paris, 1952., стр. 261., в. и чл. 264 у лези чл. 262 Српског грађанског законика.

<sup>(5)</sup> *Леградић* др Рудолф у радовима: *Поремећаји у својинским односима услед несталог тока реке Мораве*, Правни живот, бр. 7, 8/54; *Теорија стварног права и стварно право*, СФРЈ, Скопје, 1957, стр. 150, сматра, да напуштено корито водотока, као јавно добро постаје друштвена својина.

одвојива физичка целина. Наравно, овде се под правним и фактичким преображајем поводом напуштеног корита у начелу подразумева људским радњама неупливисана одн. непредвидљива промена тока водотока; у крајњој сүми, промена тока реке дејством више силе.

Отуда се интегритет, иначе физички, па и правно раздвојивих делова водотока, под условом да промена тока водотока није у домену људских предвиђања, понашања и ингеренција, посматра као један фактички и правни континуитет, односно непрекинути правни режим. Када се овде говори о непрекинутом правном режиму, онда се мисли искључиво на правни режим самог водотока, а не и на правни режим преплављених земљишта на коме су *ex lege* укинута својинско-правна овлашћења и ингеренције.

(II) Друга поставка од које се полази јесте идеја која је у нашој па и упоредној прваној књижевности, чини се, довољно аргументовано и прихватљиво решила један аспект правних проблема око напуштеног корита. Она полази од тога да је правна судбина напуштеног корита решена легалним преображајем његовог правног режима променом тока водотока већ поменутом формулом општег карактера. Ако су, наиме, воде и водотоци јавна добра одн. добра у општој употреби, онда то значи не само да је нови ток реке у целини узев постало добро у општој употреби, већ и на основу *argumentum a contrario*, да је и напуштено корито у принципу изгубило правни режим корита.<sup>(6)</sup> Надаље, у правној књижевности је указано и на питање које, чини се, на плану (водног) законодавства остало отворено: проблем основа реституције или правног континуитета прибрежних власника и корисника земљишта, којима је субјективно право на земљишту, преплављењем односно променом тока реке, опет поменутом општом формулом, да су воде и водотоци у општој употреби, прекинуто. Основано је указивано и на то, да се намеће потреба за регулативним успостављањем равнотеже између имовине интересаната користи (режим добара у општој употреби се повећава) и интересаната штете (изгубљена посебна овлашћења преплављених земљишта у посебној употреби). Међутим, поставља се питање, који је правни основ уравнотежења имовине интересаната користи и штете, одн. реституције изгубљених својинских овлашћења, одн. евентуално, успоставе континуитета „прекинутих“ својинских права.

5. Стављајући у центар посматрања ово питање, овај рад нема претензије да сугерише неко решење, нити да евидентира на довољно обухватан и продубљен начин све аспекте проблематике, већ да покуша да укаже на значај и на неке могуће основе правног решења постављеног проблема, који се могу запазити било у нашој и упоредној материји, било у сугестијама које намеће наше новије законодавство.

<sup>(6)</sup> В. бел. бр. 3 у овом раду у коме су наведена гледишта о „два корита“. Овом двојству правног појма корита се супротставља други „екстрем“ који је заступљен у старијем Баварском (Немачка) водном праву и састоји се у томе што код напуштеног корита реке, ако је она у режиму јавног водотока, држава остаје сопственик и напуштеног и новог корита, без обавезе у правцу општења сопственика преплављених земљишта. Б., 12. и 25. Bayerisches Wassergesetz, од 23. 03. 1907; Riederer — Sieder, Bayerisches Wassergesetz — Kommentar, München, 1957, стр. 131 — 132.

### 3. Регулативне ингеренције у тематици напуштеног корита

6. Дискусије о својинско-правним односима поводом напуштеног корита заслужују пажњу, јер: 1) наше позитивно законодавство (ни водно ни грађанско) не дају меродавна правила за целовито решавање својинско-правних односа поводом напуштеног речног корита, посебно оних који се тичу права власника или корисника земљишта преплављеног новим током водотока; (<sup>7</sup>) 2) На територији републике, али и шире, често је долазило и може доћи до промена тока реке. Ове промене су каткада незнатне, али некада обухватају фактичку и правну ситуацију над великим територијама и бројем прибрежних земљишних парцела. Извесне дилеме, које постоје на овом плану као и регулатива „надлежност” пројектованих закона у области својинско-правних односа, указују на потребу и шансу закона да се у датој материји отклоне услови за бројне спорове који су се управо на плану напуштеног корита појавили у недавној прошлости, у пракси наших судова. (<sup>8</sup>) 3) Правнотеоријски посматрано, проблем је изузетно сложен, али заслужује посебну пажњу и обзиром на специфичност материје. Ова се састоји у томе, што један фактички преображај, тј. спољна (ван човека упливисана) промена, повлачи за собом легалну промену својинско-правних односа. Спољни фактички преображаји, по правилу у праву нису праћени оваквим правним променама. Друга специфичност се тиче екстремно израженог правног интереса овлашћеника у погледу остваривања њиховог изгубљеног права, који није на адекватан начин разрешен одговарајућим законским регулама. (<sup>9</sup>) Наиме, приликом легалне примене својинско-правних односа долази до драстичног нарушавања „еквиваленције” у својинско-правним односима, на штету корисника преплављених земљишта, условно речено, у корист друштвене заједнице.

Заправо, реч је о томе, да једна општа законска одредба решава општи правни режим водних добара у смислу да су они без икаквог изузетка у општој употреби. У недостатку посебних легалних права о напуштеном кориту успостављају се нова, а укидају се ранија права без меродавних услова за успоставу имовинске равнотеже интересаната користи и оштећених. Ова општа формула, дакле, врши један сплет правних

(<sup>7</sup>) Ни федерално (Закон о међурејубличким и међудржавним водама, (Сл. лист СФРЈ, бр. 2/74) ни рејубличко водно законодавство не садржи одредбе којима би се регулисао појам напуштеног корита, бар са становишта његовог правног режима. Чл. 3. ЗВ СРС додуше, истиче, да је напуштено корито „деоница корита која је стално напуштена од воде и из природних или вештачких узрока остаје трајно без воде.” У овој одредби се, међутим, налазе само критеријуми оцене да ли се речно корито може сматрати напуштеним. (При томе је карактеристичан захтев да је реч о трајној промени тока реке. Закон једнако третира као природан и људском делатношћу упливисан „нестанак” воде у старом кориту реке, иако је несумњиво, како ће се покушати показати, да са становишта одговорности за факт „напуштања” корита, правни третман преплављеног земљишта у погледу његове реституције, не може бити исти. Чини нам се да се правни појам „напуштеног” корита не може посматрати само са становишта и независно од „новог” корита, као што то закон чини, већ је он и физички и правно неопредељена и континуирана целина.) Наведена законска дефиниција напуштеног корита је далеко мање регулативна у погледу свих оних аспеката ове материје који према стању изражених правних празнина, захтева регулативне технике, а пре свега ефектизације прекинутих субјективних права изискује.

(<sup>8</sup>) В. нав. судске одлуке у чланку М. Митића, Својински спорови око напуштеног корита реке Мораве, Гласник адвокатске коморе АПВ, бр. 11/59, стр. 10 — 14.

(<sup>9</sup>) Легална експропријација преплављених земљишта била је заступљена само у старијем (1907) Баварском праву.

преображаја, чије консеквенце у нашем законодавству нису у целини принципијелно решене на посебном терену, који несумњиво тражи због нарушене еквиваленције у имовинским односима, специфичан регулативни приступ. У супротном, долази до ненадомештене *легалне експропријације*, тј. *експропријације* на основу закона, без накнаде, или одговарајућих *апропријативних мера*.

## II. МОГУЋИ ОСНОВИ РЕСТИТУЦИЈЕ ИЛИ КОНТИНУИТЕТА СВОЈИНСКО-ПРАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА У ПРАВНИМ ОДНОСИМА ПОВОДОМ НАПУШТЕНОГ КОРИТА

7. Правна реституција својинско-правних овлашћења на преплављеном делу земљишта подразумева утврђивање оног правног основа успоставе легално укинutih својинских-правних овлашћења на преплављеном прибрежном земљишту, који би омогућили: 1. правни континуитет између својинско-правне ситуације пре и након промене тока реке; <sup>(9a)</sup> 2. што је већу могућу меру рационализације регулisaња права прибрежних сопственика или корисника који су изгубили сваку фактичку и правну релацију према преплављеном делу њихових земљишта; што с једне стране значи решење које би обухватило на скупни начин све власнике и кориснике прибрежних земљишта, а с друге стране, свело евентуалне спорове на могућу најмању меру; 3. свођење евентуалних процесно-правних и материјално-правних терета власника и корисника преплављених делова прибрежних земљишта на нужне обавезе и правне радње; 4. ингеренцију друштвено-политичке заједнице посредством водопривредних интересних заједница и организација слива или водног подручја у правцу друштвено целисходног регулisaња насталих правних овлашћења и односа; 5. и не у последњем реду што правичнију правну реституцију прибрежних корисника и сопственика. У правној теорији, компаративном водном у грађанском законодавству постоји читав дијапазон различитих решења око правног основа реституције преплављених земљишта.

8. Старије је решење које полази од напуштеног корита као напуштене ствари, тј. од институције дереликције, односно, окупације „напуштеног” корита од стране сопственика преплављених прибрежних земљишта. <sup>(10)</sup> Са становишта савременог права, овом решењу се могу ставити оправдане примедбе, пре свега у том правцу, да земљиште (па и напуштено корито) чине природно богатство и као такво налази се ex lege у друштвеној својини. Полази се од тога да Устав, ингеренције друштвене заједнице прописује у односу на земљиште у сваком случају када се оно не налази на посебној употреби било на располагању органи-

<sup>(9a)</sup> Овај захтев је изузетно тешко испунити. Сем могућности легалног, аутоматског овлашћења (илинакесије) ранијих прибрежних сопственика (евентуално окупације) на истовремено успостављање својинских односа на напуштеном кориту тешко налазимо правно решење које би обезбедило континуитет својинских права.

<sup>(10)</sup> Идеји легалног овлашћења прибрежних сопственика чија су земљишта одузета новим током реке, на окупацију напуштеног корита, блиска су била решења бившег војвођанског и хрватског водног права (в. чл. 9. Законског чланка XXIII из 1885. и чл. 9. Закона о водном праву од 31. 12. 1891).

зације удруженог рада, било у својини грађанина.<sup>(11)</sup> Према томе, окупација напуштеног корита као дела друштвене својине правно узев није могућа. Друго, правна окупација ствари подразумева уопште људско понашање, односно невршење права, тј. пасивно понашање ранијег овлашћеника на предмету окупације. То код напуштеног корита није случај, јер промена тока није резултат ни активног ни пасивног понашања, већ у принципу фактичког преображаја и то по правилу ван људског понашања, предвиђања и ингеренције. Окупација не обезбеђује ни потребну, осигурану (контролисану) „секвизаленцију“ између садржаја обима и квалитета преплављеног и окупираног земљишта. Отуда се окупација и дереликција као основ решавања насталих правних проблема око напуштеног корита принципијелно посматрано не може бити прихваћена.

9. Друго је могуће решење реституције успоставе изгубљеног континуитета према својини јесте тужба из неоснованог обogaћења, при чему би се омогућило уравнотежење насталих користи (на плану повећања домена земљишта у општој употреби и штете (легалног губљења својине на преплављеном делу земљишта односно на делу новог тока реке). Ово решење, исто би могло имати своје афирмативне аргументе, има тај недостатак, што, с једне стране, намеће процесни терет поводом једног потпуно пасивног понашања прибрежних корисника и сопственика; и с друге стране, намеће правне претпоставке неоснованог обogaћења чије постојање, чини се није могуће у свим правцима потврдити. Додуше, у систематским делима облигационог права се за случај напуштеног корита, директно или индиректно често помиње правно решење основа реституције преплављеног земљишта путем *condictio indebiti*.<sup>(12)</sup> Међутим, питање је да ли су сви услови за примену овог правног института дати, ако је до „неоснованог обogaћења“ дошло *ex lege*, на основу законом квалификованог догађаја, тј. формуле закона (којом се преплављени део земљишта квалификује као предмет опште употребе), а не само на бази „обичног“ спољног догађаја.

10. Следећи могући основ решења проблема реституције права на преплављеном делу земљишта прибрежним сопственицима јесте штатална, односно, новчана накнада штете.<sup>(13)</sup> Међутим, код тога решења

<sup>(11)</sup> В. бел. бр. 2.

<sup>(12)</sup> Као засебна врста неоснованог обogaћења (обogaћења догађајем). В., др Борђевић Живомир, *Станковић др Влада*, Облигационо право, општи део, Савремена администрација, Београд, 1974, стр. 451. В. и: Weber Eckart, *Der Erstattungsanspruch, Die ungerechtfertigte Bereicherung im öffentlichen Recht*, 1970; Fikentscher dr Wolfgang, *Schuldrecht*, VI изд. W. de Gruyter, Berlin — New York, 1976, стр. 574 — 617.

<sup>(13)</sup> Према § 409 *Аустријског општег грађанског законика* у случају да „вода напусти корито, поседници земљишта који су оштећени новим током воде имају право да се *накнаде* из остављеног корита или из његове *вредности*“.

Према чл. 563 француског *Code civil*-а (модификација од 8. 04. 1898), напуштено корито додељује као *накнада штете* сопственицима чија су земљишта преплављена водом која је прокрчила себи нови пут и то пропорционално изгубљеном земљишту. Слична одредба је прихваћена и у *Руралном кодексу* (Декр. од 16. 04. 1955), и др.

У позитивном *немачком* федералном и покрајинском водном законодавству нема директних регулатива о напуштеном кориту. Међутим, постоје одредбе које се односе на привремено напуштање корита (преплављење), односно дејство високог водостаја. За такве случајеве, § *Савезног Закона о водном газдинству* (*Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 27. juli 1957, Bundesgesetzblatt*, I стр. 1110) предвиђа могућност проглашења прибрежних земљишта *подручјима преплављења*. За ова подручја покрајински и други прописи морају обезбедити правне и фактичке услове за неометани проток високих вода. Покрајински прописи предвиђају обавезу водопривредних органа да предузму одговарајуће превен-

морају се уважити следећи моменти: У принципу посматрано, до промене тока реке обично долази ван људског предвиђања и понашања, тј. једним фактичким прображајем који обично има обележје више силе, што искључује, ако не појам штете, оно одговорност за накнаду штете. Респонза на то било би да фактичка промена тока реке може бити резултат пропуста у домену људског понашања (кривице). Међутим, уколико би се прихватило једно неумерено проширење дужности друштвено-политичке заједнице, да сама или преко својих органа и организација предузима планске, организационе и техничке мере управљања током водотока и заштите од водене стихије<sup>(14)</sup> и утврди њена принципијелна одговорност, наступиле би у понеким случајевима према садашњем стању односа, непремостиве економске и правне тешкоће. Економске, на плану реализације реституције; правне, на плану мноштва легитимисаних супарничара, односно правног оформљења једне потпуне социјализације ризика чије друштвене претпоставке можда још нису у свим елементима дате. У прилог успостављања права на накнаду штете власника преплављеног земљишта новим током реке, може се користити једна аналогија, чији пример полази од тога да водно законодавство у неким случајевима (посебно, у материји имисионе одговорности) успоставља одговорност за накнаду штете и у случају када су имисије проузроковане дејством више сила.

11. У упоредном законодавству постоје решења која упућују на закључак о административном начину регулсања реституције прибрежних овлашћеника који су свој правни континуитет према преплављеном земљишту изгубили. Ова решења су заступљена углавном у социјалистичким правима и она сугеришу одговарајућим водопривредним органима да на штету насталих користи, или на други начин, посебним управним актом појединачног или општег домета успостави укинүти својинско-пра-

тивне мере на подручјима преплављења, у смислу изградње одговарајућих објеката, засада, дрвећа и сл. (В., за покрајину *Баден Виртенберг*, Wassergesetz од 25. фебруара 1960, пар. 77 — 78 Ges. Bl. s. 17; *Берлин*, Berliner Wassergesetz, од 23. 02. 1960; G. V. Bl. s. 133, пар. 63 — 64; за покрајину *Баварска*, Bayerisches Wassergesetz, од 26. 07. 1962, G. V. Bl. s. 143, чл. 61; за покрајину *Бремен*, Bremisches Wassergesetz од 13. 03. 1962, G. Bl. s. 59, пар. 78 — 79; за покрајину *Хамбург*, Hamburgisches Wassergesetz, од 20. 06. 1960, G. V. Bl. s. 335, пар. 52 — 53, пар. 122; за покрајину *Хесен*, Hessisches Wassergesetz, од 6. 07. 1960, G. V. Bl. s. 69; за покрајину *Доња Саксонија*, Niedersächsisches Wassergesetz од 7. 07. 1960, G. V. Bl. s. 105, пар. 73 — 74; за покрајину *Вестфалија*, Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, од 22. 05. 1962, G. V. Bl. s. 235, пар. 75 — 76; за покрајину *Рајнланд-Палц*, Landes wassergesetz, од 1. 03. 1960, G. V. Bl., 153, пар. 81 — 82; за покрајину *Сарланд*, Saarländisches Wassergesetz, од 28. 06. 1960, Amtsblatt, s. 511, пар. 72 — 73; за покрајину *Шлезвиг-Холштајн*, Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein, од 25. 02. 1960, G. V. Bl. s. 39, пар. 64 — 66; извор: Das Wasserrecht in Deutschland, herausgegeben vom Bundesminister für Gesundheitswesen, Bad Godesberg, 1964).

Неки немачки аутори налазе да у случају палуштеног корита настаје посебно *право*, односно, правозаштитни захтев, *тужба за накнаду настале штете*; в. у том смислу, Angerer, H., Die Entschädigungsansprüche im Wasserrecht, Inaugural-Dissertation, Würzburg, 1962, стр. 26.

(14) В. прописе о *водопривредној основи* као дугорочном плану за одржавање и развој режима вода на одређеном подручју, основном инструменту за газдовање водама на датом сливу или подручју: чл. 5. Закона о међурејубличким и међудржавним водама, чл. 45/1, ЗВ СРС; чл. 21/1 ЗВ СР БиХ, чл. 13/1, ЗВ СРХ, чл. 20/1 ЗВ М; чл. 14/1 ЗВ СР ЦГ; чл. 30 — 31 ЗВ СР С; о *водопривредном билансу и плану режима вода* као инструменту праћења квантитативног и квалитативног стања вода и за средњорочно и дугорочно планирање квантитета и квалитета вода (в. чл. 156 ЗВ СРС, чл. 139 ЗВ СР БиХ и сл.); мере за *заштиту од ерозије и бујичних токова* (чл. 103 — 115 Закона о водама СР Србије; чл. 102 — 114 Закона о водама СР Македоније; чл. 102 — 112 Закона о водама СР БиХ); мере за *заштиту од поплава* (чл. 115 — 133 ЗВ СР Србије; чл. 64 — 101, ЗВ СР БиХ, чл. 37 — 46 ЗВ СР ЦГ), и др.



вни континуитет.<sup>(15)</sup> Ово решење има ту предност, што се на целовит, односно, скупни начин регулишу сви својинско-правни проблеми свих прибрежних сопственика, односно, омогућује валоризовање како друштвених тако и индивидуалних права и користи. Недостатак му је тај, што на директан начин не отвара пут парнице, за оне учеснике у управном поступку, односно прибрежне сопственике, који су пропустом административног органа изостављени приликом регулисања својинско-правних односа, или који нису у потпуности реституисани у погледу својих материјалних права. Додуше, истина је, да у овом случају није искључена могућност покретања управног спора. Могло би се рећи да овакво решење, имајући у виду наше право, има и тај недостатак, што не отвара један самоуправни дијалог између интересената користи и интересената оштећења, тј., намеће начело субординације у ситуацији легалног укидања једног субјективног имовинског права, што иначе није сасвим уобичајено у материји ефектизације нескривљеног нарушавања субјективних права.

12. Следеће могуће принципијелно решење насталих правних проблема око напуштеног корита, јесте решавање реституције *ex lege*, тј., принципијелним законским опредељењем успоставе равнотеже између користи и штете. При томе, сугестије закона би у погледу основа, односно, принципа успоставе пребашњег стања, тј. континуитета својинско-правних овлашћења, могло да буде утврђивање *апропријативних права корисника*, односно сопственика преплављених земљишта. Ова права би се правно-технички могла остварити са дејством и под контролом друштвено-политичких заједница, преко СИЗ-а водног подручја, било на основу самоуправног споразума интересената користи и оштећења, било на основу посебног, унапред, принципијелно прописаног општег акта, било акта предвиђеног *ad hoc*.

При томе, не би се могло заобићи субјективно право оних прибрежних власника који у овим регулативним мерама СИЗ-а није обухваћено у одговарајућем поступку и који би у редовном парничном поступку, или евентуалном ванпарничном поступку, могли да траже одговарајућу реституцију, тј. накнаду штете. Дакле, за ове, регулативним мерама тангиране или необухваћене сопственике преплављених земљишта, могло би се рећи, да *легалним прекидом континуитета њиховог власништва, у суштини, ipso facto, настаје једно субјективно право и овоме*

(15) Тако нпр. у савременом мађарском водном праву (како у теорији, тако и у законодавству), режим напуштеног корита и односа реституције преплављених земљишта, своди се на управно-правни, регулативни приступ. У пар. 18. Закона о водама и у пар. 44. Закона о спробођењу Закона о водама Мађарске (Vízügyi törvény, са белешкама др Frommer József-а, Közgazdasági és Jogai Könyvtár, Budapest, 1966), најпре је прописана дужност водопривредних организација које управљају водооком, да предузму мере ради регулисања корита, изградње, заштите и одржавања објеката који служе за заштиту обале. Напуштено корито и alluvium који настају услед примене регулативних мера на кориту, налазе се у државној својини. Природан alluvium се може одстранити уз накнаду настале штете на усеvu. Накнада штете не припада прибрежним власницима, и корисницима земљишта чије земљиште постаје ново корито реке, услед предузетих мера заштите корита и обала реке, али припада накнада штете за уништење датог годишњег усева и физичких плодова, односно за уништење прибрежних грађевина. Својинске корекције потребне због последица напуштеног корита, врши одговарајући орган управе. (В.: нав. одредбе Закона о водама Мађарске, као и: Földes — Molnár — Seres — Veres Mezőgazdasági jog, I књ., Földjog, стр. 327 — 328).

иманентан правозаштитни захтев, који подразумевају могућност актуализације својинско-правних овлашћења наспрам друштвене заједнице, односно, успоставу континуитета друштвене својине у посебној потреби, односно, права власништва.

Разуме се, и ово решење има одређене недостатке: не обезбеђује у потпуности својинско-правни континуитет, нити отклања у потпуности терет предузимања правних радњи како на страни интересаната користи тако и на страни интересаната штете. Али је оно ипак прихватљивије од решења које би жртвовало интерес оштећених у корист интересаната користи на основу начела *res perenst eominii*.

#### IV РЕСТИТУЦИОНИ И РЕГУЛАТИВНИ АСПЕКТ ПРАВНОГ РЕЖИМА НАПУШТЕНОГ КОРИТА

13. Како је већ истакнуто, реституциони аспект решавања својинско-правних односа поводом напуштеног речног корита, везан је за услов да је промена тока реке последица пропуштања вршења дужности поводом употребе и искоришћавања водотока, у погледу одржавања тока реке. Могло би се, наиме, поћи од претпоставке, да извесни субјекти (друштвено-политичка заједница, преко СИЗ-а водних подручја, одн. одговарајућих водопривредних организација, имају законом прописану обавезу не само у погледу предузимања мера ради планског искоришћавања објеката водопривреде, већ и у погледу заштите вода и заштите од вода, а у оквиру тога и управљања током водотока. Ако за овакве дужности у извесним законским регулама можемо наћи ослонац, онда се право мора суочити и са тим, да промена, која наступа услед напуштања корита водотока нема више особености двојства фактичког и правног, при чему би фактичко мењало правно. Двојство фактичког и правног изостаје, тј. промена не може да се квалификује као фактичка. У питању је правом овладана промена, јер је напуштено корито везано за домен нечије одговорности, дакле, за једну чињеницу која се може упливисати правом. Промена дакле није чињенична у смислу спољности и ванправности, дакле правне ирелевантности, већ је чињенична у смислу људске делатности, пажње и понашања, у границама унутрашњег и друштвеног процеса, које се може подвргнути критеријумима права. У таквој констелацији ствари, могло би се пре свега, говорити, у једном, најширем смислу, или о кривци за пропусте који су настали поводом дужних мера регулације тока реке, или, ако се хоће, потребних планских предвиђања заснованих на познатим хидротехничким околностима из прошлости у вези фактичких преображаја тако одговарајуће реке. Одатле се основано може говорити о пропусту, у крајњој линији, о кривци и одговорности узетих у грађанско-правном смислу речи.

Поставља се питање, да ли има основа да се у материји напуштеног корита за реституцију земљишта преплављених новим током реке успостави објективну одговорност. Томе би била претпоставка да се сматра да је водоток не само објекат у општој употреби, ван ингеренција апстрактно узете апрехензије друштвене заједнице, односно њених дери-

вата, СИЗ-а и водопривредних организација, већ и објекат који има своју привредну димензију (пловидба, искоришћење у хидромелиорационе сврхе, у сврхе производње електро-енергије, итд.), и на тај начин постаје и предметом апрехензије привредно-делатних субјеката и резултира у одговарајућим користима. Из тога произилази и дужност наведених субјеката да сразмерно користима доприносе и одржавању тока реке.

Са извесним резервама, могло би се констатовати да друштвено-политичке заједнице, ако и немају апрехензију, оно имају извесних законских (јавних) „дужности“, а водопривредне организације и друге организације, (остварујући непосредне економске користи, односно, налазећи се у извесној апрехензији према водотоку као објекту привређивања), имају позицију да баратају једном пасном ствари. То обзиром на положај и употребу ствари у питању. Ово би имало за последицу и објективну одговорност наведених субјеката за штете које произилазе из неупливисаног фактичког преображаја тока реке.<sup>(16)</sup> Оваква одговорност не би могла да се спроведе без проширења досадашњег схватања односно апсега социјализације ризика у нашем праву.

Наравно, овој конструкцији би се могло приговорити са гледишта више тачака. Могло би се поставити питање, да ли је река опасна ствар у грађанско-правном смислу речи. Такође, основано би се могло питати, да ли је река заиста нечијој целовитој апрехензији, односно, да ли је она у нечијој *искључивој* апрехензији. То посебно, ако се има у виду да су водотоци у правном режиму опште употребе. Одговор на ово питање би било значајно и са становишта утврђивања субјекта одговорности за накнаду штете. Надаље, могло би се поставити и питање, да ли су наведене дужности, односно, економске користи поменутих друштвених субјеката еквивалентни и иманентни штети која произилази из промене тока реке.

Трећи је могући правац у области евентуалног успостављања одговорности за штете услед промене тока водотока, јесте онај, који би излаз покушао наћи елиминацијом више силе као услова искључења договорности, тј. успостава одговорности и за случај да је ток реке промењен дејством више силе.

У начелу, чак и за случај да горе наведени друштвени субјекти имају извесне дужности у погледу регулације тока реке, дакле извесне елементе „унутрашњости“ код промене тока реке, ипак, виша сила, као и услов искључења одговорности за штету не би могла да се у потпуности брише. То стога, што поред свих планских и регулативних мера, постојећих техничких средстава, не може бити искључена могућност да је до промене дошло и ван људског предвиђања и предузетих мера предострожности, тј. у домену строго узетог појма *vis maior*-а.<sup>(17)</sup>

Перспективно посматрано, али и посматрано са стране хидротехнике и хидрологије, апстрахујући економске тешкоће које се вукују за

<sup>(16)</sup> В. чл. 173 и чл. 174 Закона о облигационим односима.

<sup>(17)</sup> Чл. 177 Закона о облигационим односима прописује да имамо опасне ствари се „ослобађа одговорности ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налази ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити“.

накнаду свих штета које произилазе из промене тока реке па и других штетних дејстава од воде, односно тешкоће у погледу примене свих могућих мера предострожности, могло би се рећи, да је у начелу, водоток све више у домену људске власти, контроле и предвиђања. Ако је то тако, или ако ће то бити тако у будућности, ниједна река не може бити или неће бити у погледу одржавања његовог тока ван сфере права и и дужности. Отуда ће свака промена тока водотока бити и резултат неког пропуста поводом утврђених дужности, дакле људског понашања, а не дејства природних закона. Због тога се и не може сасвим пренебрегнути питање имовинско-правне одговорности и социјализације ове одговорности у материји напуштеног корита. Ако се водоток квалификује као опасна ствар, накнада штете за промену тока реке не може бити у потпуности заснована на објективној одговорности, уколико је и за њега основни услов тај, да постоји целовити фактички апрехенциони приступ или посед ствари одговорног субјекта. Овакво овладавање, бар за сада, код река није случај, пошто субјекти, за које закон везује извесне дужности у погледу планских и регулативних мера, односно услове економског искоришћавања, немају целину водотока у потпуној власти и апрехензији, обзиром на његова фактичка својства и димензије. Ако због тих разлога не би било услова за објективну одговорност, то не значи да је искључена одговорност по основу кривице. Чак и онда, ако се данас све више (основано) говори о социјализацији ризика, и (чини се неосновано) о томе да је одговорност по основу кривице анахрони реликт прошлости. Одговорност по основу кривице у ствари појачава аспект људске пажње и планирања, што у домену отклањања штета, посебно, превенције од штета има подједнаку вредност и равноправни значај и домет са преношењем терета одговорности са штетника на треће лице у материји социјализације ризика.

Ако се у савременом праву промена тока водотока и не може у свим случајевима квалификовати као пропуст, односно кривица због пропуста, или, ако се у сваком случају променом тока реке још увек може утврдити спољно чињенично дејство више силе, не значи да је решење проблема спречено зачараним кругом. Треба имати у виду да постојеће регулативе у водном и империјалном законодавству, додуше за сада у другим доменима, и за случај више силе намећу одговорност за накнаду штете, односно вишу силу елиминишу као услов искључења одговорности. Ова правила о елиминацији више силе као услова искључења одговорности би се у крајњој линији могла сходно примењивати и у материји штете због напуштеног корита.

Са становишта оштећених лица, односно субјеката која су дејством легатне формуле изгубила свој континуитет према својини, одговорност одговарајућих субјеката за штету, као основ успостављања тог континуитета има тај недостатак, што намеће процесни терет, који се састоји у подношењу тужбе за накнаду штете, реституцију изгубљене својине. Исто тако, то решење има ту негативну страну, што у случају да има већи број оштећених, не омогућује један плански и друштвени приступ у регулацији насталих својинско-правних промена и односа.

14. Због тога би се могло рећи, без прејудуцирања одговора на отворене дилеме, да би у савременом тренутку развоја права једно легално решење успостављања својинско-правног континуитета овлашћеника преплављених земљишта, који на њима имају посебну употребу, могло да задовољи, с једне стране, захтев за довољном мером друштвеног регулативног приступа, при чему би друштвена заједница преко СИЗ-а водених подручја могла закључивањем одговарајућих самоуправних споразума са интересентима оштећених задовољити и индивидуалне и опште интересе. С друге стране, признавањем настанка субјективног права и право заштитног захтева у правцу накнаде штете одговарајућих овлашћеника, почев од тренутка легалног прекида континуитета њихових својинско-правних овлашћења, обезбедила би се могућност да субјекти који пропустом нису обухваћени, или чији интерес није у потпуности задовољен приликом предузимања регулативних мера, у редовном парничном поступку, тужбом за накнаду штете успоставе свој својинско-правни континуитет, било реституцијом, у натуралном виду, било одговарајући имвински еквивалент у виду новчане накнаде настале штете. При томе, основ одговорности субјекта са „јавном дужношћу”, или, „економском апрехензијом” према дотоку, везивао би се, у зависности од околности случаја било за кривицу због пропуштања у примени регулационих мера било за социјализацију ризика, (ако за то има услова), било за успоставу одговорности и за дејство *vis maior*-а.

#### Предлог формулације текста Нацрта Закона о својинским односима у погледу

### НАПУШТЕНОГ РЕЧНОГ КОРИТА

#### Члан 1.

Корито реке, напуштено дејством више силе је земљишно добро у друштвеној својини.

Новим током реке преплављено земљиште, без обзира на раније заснована посебна права на њему, чини саставни део водотока и као такво је од општег интереса.

Корисницима или власницима новим током водотока преплављених прибрежних земљишта, припада право успоставе својинских односа на земљишту одређеном на основу Самоуправног споразума између СИЗ-а водног подручја и овлашћеника. При одређивању накнаде земљишта мора се обезбедити одговарајући обим, бонитет и концентрисаност парцеле.

Овлашћеним субјектима припада и право на накнаду штете због уништених усева, засада и прибрежних објеката. На накнаду ове штете је обавезан СИЗ водног подручја. (\*)

(\*) Алтернатива: брисати став 4.

Ако је то у обостраном интересу, споразумно се може утврдити да се накнада за преплављено земљиште исплати у новцу.

## Члан 2.

У посебним случајевима, када је до промене правца водотока дошло на основу планских и регулативних мера, за ново корито реке експроприсано земљиште, ранијим сопственицима припада правична накнада. Ова накнада садржи како тржишну вредност или натурални еквивалент земљишта, тако и накнаду штете за уништене усеве, засаде и објекте.

## Члан 3.

Приликом планске промене тока реке и у случајевима када то природне околности захтевају, СИЗ водног подручја или слива, на основу одлуке скупштине друштвено-политичке заједнице може прогласити прибрежна земљишта подручјима преплављења, у циљу стварања услова за планско и споразумно регулисање имовинско-правних односа. Друштвено-политичка заједница може предвидети обавезу специјализованих водопривредних интересних заједница или организација да предузму заштитне хидротехничке мере на подручјима преплављења.

## Члан 4.

Природни речни наноси и острва су земљишна добра у друштвеној својини у општем режиму друштвене својине изузев ако је на њима заснована посебна употреба на основу водопривредне дозволе или сагласности.

*мр Јожеф Салма*