

YU ISSN 0003 — 2565

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ



3—4
1979.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ: др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960—1966), др Војислав Бакић (1966—1978).

Уређивачки одбор:

Др Војислав Симиновић (главни и одговорни уредник), др Велимир Васић, др Драгаш Денковић, др Драгољуб Димитријевић, др Мирослав Ђорђевић, др Радомир Ђуровић, др Миленко Крећа (секретар Уређивачког одбора), мр Мирољуб Јабус, др Марко Младеновић, др Слободан Перовић, др Југослав Станковић (заменик главног уредника), др Обрад Станојевић

Технички уредник Вукосава Манојловић

Штампа: Штампарија ПТТ Београд, Таковска 2

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXVII

мај—август

Број 3—4

О ДОСАДАШЊЕМ РАДУ НА КОДИФИКАЦИЈИ СТВАРНОГ ПРАВА И КАРАКТЕРИСТИКАМА НАЦРТА ЗАКОНА О ПРАВУ СВОЈИНЕ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА СР СРБИЈЕ ОД 1978.

(Уводно излагање)

1. Бројне генерације послератних студената слушале су у амфитеатрима овог Факултета о прекиду континуитета са грађанским правом старе Југославије и о примени предатних правних правила у новој Југославији у којој потпуна аброгација старог права није била праћена доношењем новог грађанског законика. Временом, поље примене предатних правних правила све се више сужавало... После законског уређења материје породичног, наследног и облигационог права, на реду је област стварноправних односа. Наше данашње саветовање везано је, дакле, за последњу фазу у изградњи новог грађанског законодавства, фазу са чијим завршетком ће се прича о примени предатних правних правила у новој Југославији преселити у област историје права, у блиској будућности, надајмо се.

2. На кодификацији стварног права у нашој земљи ради се већ више од петанест година али је тај рад био више пута на дужи време прекидан. Тако, још 1964. године појавила се „Предоснова за нацрт Закона о правима на ствари“ (Савезни комитет за законодавство и организацију, Београд, јули, 1964). Касније, рад је настављен у Заједничкој комисији свих већа Савезне скупштине за цивилни кодекс, која је образована 1969. године са задатком да сачини нацрт Цивилног кодекса на савезном нивоу. Поткомисија за стварно право, која је радила у оквиру Заједничке комисије свих већа Савезне скупштине, обавила је значајан

посао и већ је била при крају са израдом нацрта одговарајућег дела законика, али се потом са даљим радом морало застати. Новом уставном реформом, наиме, законодавна компетенција у материји стварног права подељена је тако што федерација уређује „основне својинскоправне односе”, а сва остала питања спадају у законодавну компетенцију социјалистичких република и аутономних покрајина. Овакво разграничење законодавне надлежности између федерације и социјалистичких република и аутономних покрајина захтевало је и нову организацију рада, који је настављен делом на нивоу Федерације, а паралелно са овим текао је и рад у Социјалистичкој републици Србији. Досадашњи рад на нивоу Федерације, резултирао је „Предлогом за доношење Закона о основним својинскоправним односима, са нацртом Закона”, који је утврђен 1978. године, а резултат досадашњег рада у СР Србији је радна верзија нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима, од 1978. године такође, који је и повод за одржавање овог саветовања.

3. У питању је дакле *радна верзија* Нацрта, што само по себи упућује на његову незавршеност, поготову његову несавршеност, које су редактори нацрта свесни. Ово саветовање је и организовано са идејом да је рад на нацрту у току и да зато у њега треба укључити што већи број практичара и теоретичара, који могу допринети његовом унапређењу.

4. С друге стране, иако је у питању радна верзија, нацрт републичког закона већ има своју физиономију, тако да се може говорити о његовим карактеристикама, на које бих ја покушао сасвим укратко да укажем.

5. Текст Нацрта ограничен је на стварна права на *непокретностима*, и у томе је његова разлика у односу на нацрт савезног закона о основним својинскоправним односима. Међутим, данас и у радној групи за израду нацрта и у дискусији (ограниченој) која је у неким организацијама о њему вођена, преовладава мишљење да за овакав приступ не постоје оправдани начелни разлози. Напротив, сви разлози говоре у прилог тога да законом буду обухваћене и покретне ствари. Право, био би велики анахронизам примењивати у овој области и даље стара правна правила, без обзира на бројне иновације које су дело судске праксе. Тај анахронизам би посебно падао у очи крај савремених решења (савремених у идејном, техничком и теоријском смислу) усвојених у осталим областима новог грађанског права (укључујући овде и будуће стварно право кад су у питању непокретности). Друго, истовременим уређењем стварноправних односа и на непокретним и на покретним стварима обезбедила би се већа систематичност него кад би касније био донет посебан закон о покретним стварима. Најзад, много је рационалније, много економичније, донети одредбе о покретностима у једном механизму који већ функционише, него касније посебно организовати рад на кодификацији односа поводом покретности. — Због свега овога договорено је са референтима за ово саветовање да своја излагања подесе имајући у виду и потребу законског регулисања стварноправних

односа на покретним стварима а у тим оквирима и дискусија треба да се креће.

6. Друга карактеристика Нацрта је у том што је он *потпуни текст*, који није ограничен само на она питања која ће после доношења савезног закона преостати за републичку легислативу; према томе, он укључује у себе текст нацрта савезног закона (и у том делу је разуме се сасвим услован), а поред тога уређује сва она питања која нису обухваћена нацртом савезног закона, која другим речима не представљају основне својинскоправне односе (нацрт савезног закона има 81 члан а нацрт републичког закона 224 члана). Овим се хтело постићи већа систематичност и прегледност па можда и већа усклађеност укупног регулационог стварноправних односа, као и олакшавање примене будућих закона у пракси.

7. Нацрт релативно *потребно* уређује стварноправне односе на непокретностима. Има 224 члана и кад у њега буду унете и одредбе о покретним стварима, може се рачунати да ће још увек имати мање од 300 чланова. У том погледу он је у размерама упоредног права негде у средини или нешто ниже. Тако, Мађарски грађански законик има 108 чланова о стварним правима. Пољски грађански законик 226, Србијански грађански законик 251, Аустријски грађански законик укупно 423 (од чега 179 чланова се односе и на стварна и на облигациона права, 244 искључиво на стварна права), Швајцарски грађански законик 336, Грчки грађански законик 397, Француски грађански законик 417 (од чега се 355 чланова односе искључиво на стварно право, а 62 члана регулишу истовремено стварна и облигациона права), Немачки грађански законик 441, а Етиопски грађански законик од 1960. године чак 607. Ја ове податке истичем зато што су се у досадашњем раду могла чути мишљења (додуше појединачна) да регулационо стварноправних односа, нарочито неких области, треба да буде доста сумарно, пошто данас у нашем друштву право својине нема онај друштвени значај који је некада имало и који данас има у капиталистичким земљама. У досадашњем раду на изради нацрта преовладало је становиште да број одредаба зависи од броја правних питања која треба регулисати (чак не и од учесталости, фреквенције једне врсте односа), јер судовима треба дати у руке такав позитиван текст помоћу кога ће и најефикасније и најрационалније обављати свој посао. Ако је тачно да закон не треба да садржи удебелане дефиниције пошто он није текст за педагошке потребе, исто тако је јасно да он не треба да буде споменик људској способности да један сложен систем изрази са што је могуће мање речи; то касније веома отежава његову примену, која претпоставља велики напор у не увек лакој послу тумачења једног оскудног текста из кога треба извући велики број правила по којима ће се судити (разуме се, ту су онда могућа и неједнака тумачења, неједнако поступање судова док се пракса не устали, а то није друштвено целисходно). Закон треба да садржи довољан број јасних и међусобно усклађених правила за решавање свих важнијих питања која могу искрснути у пракси и да исто-

времено буде подобан да се из њега тумачењем лако могу извући правила за решавање односа које редактори нису имали у виду.

8. У вези са настојањем да будући закон буде што је могуће више разумљив и за судове који по њему суде а што је могуће више и за грабане који по њему треба да се понашају стоје и формалне одлуке нацрта: један члан потпуно изражава одређену мисао тако да у принципу нема позивања односно упућивања на друге чланове (а ови на следеће итд), што иначе неки закони у иностранству често раде а што јако отежава разумевање текста и његову прегледност; у оквиру истог члана свака нова мисао представља посебан став; сваки члан или барем свака целина чланова има посебан наслов (са изузетком неких области, нпр. одредаба о етажој својини, које са ове формалне стране треба ускладити са осталим деловима нацрта).

9. Иако релативно подробан, нацрт није прешао у казуистику нити га одликује крутост регулисања. Напротив, поред једног броја врло техничких правила која увек и по природи ствари морају бити до краја прецизна, многа предложена правила имају карактер општих правила која ће свој ближи смисао добити у пракси примене, полажући дакле свој животно испит, као што ће се из многих од њих без тешкоћа тумачења извести ближа правила за решење питања која нису изричито регулисана. Треба додати још да, у овом контексту, нацрт у приличном броју случајева упућује суд да спор пресуди водећи рачуна о правичности и о оправданим интересима и једне и друге стране.

10. Најзад, што је најважније и што је један од главних суштинских одлика нацрта, редактори су приликом формулисања предложених правила били инспирисани идејом да субјективна стварна права у нашем друштву нису дата субјектима ради задовољења оправданих потреба и интереса, цењених у условима нашег самоуправног друштва, друштвене својине и друштвене солидарности, и да зато у случају могуће конфликтне ситуације треба колико је то могуће извршити усклађивање, координацију различитих захтева и интереса у питању (координацију у једном позитивном социјалном смислу). Оваквих одредаба, инспирисаних идејом социјализације права, са смислом који та социјализација треба да има у нашим условима, има нарочито у области регулисања права својине, службености (стварних и личних), суседских односа.

11. По овим својим суштинским одликама (са којима су у вези и формалне одлике о којима је мало пре било речи), нацрт се надовезује на добру традицију у изградњи нашег грабанског законодавства и о њима се данас може говорити као о особинама нашег правничког духа.

12. Рефератима су обухваћене само неке области и нека важнија питања, али то никако не значи да је саветовање тематски ограничено само на њих. Напротив, пожељно је да дискусија и саопштења буду окренути и другим питањима, баш зато што нису обухваћена рефератима (нпр. залога, заједничка својина, сусвојина, стамбени максимум, питање шта је основни својинскоправни однос о којима говори Устав од 1974).

13. Учесници нашег саветовања су из врло различитих организација и органа: судова, правобранилаштва, тужилаштва, имовинскоправних служби општина, скупштинских одбора, републичких и покрајинских секретаријата, научних установа, правних факултета. Дакле и такозвани теоретичари и такозвани практичари. Кажем „такозвани” јер сваки добар практичар је у извесној мери и теоретичар, као што се сваки добар теоретичар мора у свом раду ослањати на праксу и проверавати резултате свога рада у пракси да би се с правом могао назвати научним радником. Може се основано очекивати да ће овакав састав саветовања обезбедити и одговарајући приступ у дијалозици, тј. вођење рачуна с једне стране о достигнућима и ставовима савремене правне науке а с друге стране о потребама живота, искуствима праксе и, може се без пртеривања рећи, доктринама које су судови изградили. Такав приступ био би свакако пожељан и плононосан, јер као што је пракса без теорије слепа, тако је и теорија одвојена од праксе стерилна.

14. Посао који нас чека и чијем успешном обављању треба да допринесе и ово саветовање: окончавање грандиозног подухвата кодификације грађанског права у нашој земљи, је инспиративан и представља изазов, који ми са ентузијазмом прихватамо, спремни да учинимо све да коначни текст којим буде крунисан наш рад на најбољи начин изрази потребе нашег друштва и својом стварном вредношћу заузме часно место у размерама упоредног права, место које би било на нивоу угледа и престижа који наша земља има у међународној заједници.

др Обрен Станковић

НАЦРТ ЗАКОНА
О ПРАВУ СВОЈИНЕ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА
НА НЕПОКРЕТНОСТИМА

— РАДНА ВЕРЗИЈА —

Глава I

ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ

Циљ и садржина закона

Члан 1.

Овим законом уређују се својинско-правни и други стварно-правни односи на пољопривредном и грађевинском земљишту, шуми и шумском земљишту, породичним зградама и становима, пословним зградама и пословним просторијама и економским зградама (у даљем тексту: непокретности).

Носиоци права својине

Члан 2.

Грађани, удружења грађана и друга грађанска правна лица могу бити носиоци права својине, права службености и заложног права на непокретностима у границама и под условима прописаним овим законом.

Ништавост правног посла

Члан 3.

Правни посао на основу кога се стиче право својине на непокретности преко граница прописаних овим законом ништав је.

Вршење права својине

Члан 4.

Право својине, право службености и заложно право врше се у складу са природном наменом непокретности и са друштвеним интересима утврђеним законом.

У вршењу права из става 1. овог члана недозвољено је да се она врше противно циљу због којих су законом установљена или призната или да се њиховим вршењем повреди принципи морала социјалистичког самоуправног друштва.

Ограничење права својине

Члан 5.

Право својине може се ограничити законом, или под условом и по поступку прописаним законом, када то захтева општи интерес утврђен на основу закона.

Алтернатива: Да се преузме члан 82. Устава СР Србије (Секретаријат за законодавство).

Земљиште и шуме

Члан 6.

Пољопривредно земљиште, у смислу овог закона, је обрадиво или необрадиво.

Пољопривредним обрадивим земљиштем сматрају се: њиве, вртови, воћњаци, виногради и ливаде.

Пољопривредним необрадивим земљиштем сматрају се: пашњаци, трстици, мочваре и рибњаци.

Под шумом, у смислу овог закона, сматра се земљиште обрасло шумским дрвећем.

Под шумским земљиштем у смислу овог закона, сматра се земљиште које се због својих природних особина и економских услова најбоље искоришћава кад се на њему гаји шумско дрвеће.

Дрвореди, шумски расадници, паркови у насељеним местима, пољо-заштитни појасеви, као и групе шумског дрвећа које чине целину на површини до 5 ари, не сматрају се шумом у смислу овог закона.

Као грађевинско земљиште, у смислу овог закона, сматра се: земљиште у подручјима предвиђеним за изградњу или друге потребе планског уређења простора за које није донет детаљан урбанистички план (грађевинско подручје).

Алтернатива последњег става: „Као грађевинско земљиште, у смислу овог закона, сматра се земљиште у подручјима предвиђеним за изградњу или друге потребе планског уређења простора које скупштина

општине није својом одлуком утврдила као градско грађевинско земљиште (грађевинско подручје).

Зграде

Члан 7.

Породичном стамбеном зградом, у смислу овог закона, сматра се стамбена зграда која има један стан или два мања стана (стан од две собе са споредним просторијама), с тим да иста може имати и пословну просторију, чија површина износи највише 70 м².

Станом, у смислу овог закона, сматра се скуп просторија намењених за становање које, по правилу, чине једну грађевинску целину и имају посебан улаз.

Пословном зградом, у смислу овог закона, сматра се зграда намењена за вршење пословне делатности.

Пословном просторијом сматра се једна или више просторија које по правилу чине грађевинску целину и имају посебан улаз а намењене су за вршење пословне делатности.

Зградом или станом за одмор и опоравак, у смислу овог закона, сматра се зграда односно стан од највише две собе са споредним просторијама који се налазе ван места пребивалишта сопственика зграде односно стана.

Економском зградом, у смислу овог Закона, сматра се зграда која служи за потребе пољопривредне производње.

Не сматрају се пословном зградом односно пословном просторијом:

- економске зграде;
- магацини односно подруми чија површина не прелази 70 квадратних метара;
- гараже које служе за смештај путничких аутомобила сопственика и чланова његове породице, као и
- перионице, сушионице и друге помоћне просторије, које служе за потребе станара.

Напомена: Постоји мишљење да зграду односно стан за одмор и опоравак треба ограничити на 70 м².

Земљорадничко домаћинство

Члан 8.

Земљорадничко домаћинство у смислу овог закона, чине лица која обрађују земљу, живе у заједници, заједнички стичу и заједнички користе остварене приходе.

Као земљорадничко домаћинство сматра се и домаћинство у ком су поједини чланови удружили рад ван пољопривреде, под условом да се бар један члан бави земљорадњом као основним занимањем, ако сви живе на пољопривредном газдинству и заједнички користе све приходе (мешовито домаћинство).

Земљорадничким домаћинством сматра се и оно земљорадничко домаћинство чији чланови нису способни да сами обрађују своју земљу, али им приходи од тог земљишта чине главни извор средстава за издржавање као и оно домаћинство чији се чланови налазе привремено на раду у земљи и иностранству.

За појам земљорадничког домаћинства је без утицаја околност да ли то домаћинство употребљава туђу радну снагу.

Глава II

ПРАВО СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА

1. Садржина права својине

Члан 9.

У границама одређеним законом сопственик има право да своју непокретност користи и да са њом слободно располаже.

Члан 10.

Удружења грађана и друга грађанска правна лица могу имати право својине на непокретности које служе остваривању заједничких интереса њихових чланова и циљева због којих су основана.

Члан 11.

Непокретности у својини грађана, удружења грађана и других грађанских правних лица, могу се правним послом отуђивати и издавати у закуп под условима прописаним законом.

Преносом права својине односно наслеђем зграде, преноси се право својине на земљиште на коме се она налази као и на земљиште које служи за њену редовну употребу.

Преносом права својине односно наслеђем зграде која се налази на земљишту у друштвеној својини стиче се право коришћења на земљишту док зграда на њему постоји, као и на земљишту које служи за њену редовну употребу.

2. Границе права својине

- а) Границе права својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту

— Границе права својине земљорадника —

Члан 12.

Земљорадници могу имати право својине на обрадивом пољопривредном земљишту у површини од највише десет хектара по домаћинству.

У брдско-планинским крајевима земљорадници могу имати право својине на обрадивом пољопривредном земљишту у површини од највише двадесет хектара по домаћинству.

Као брдско-планински крајеви, у смислу овог закона, сматрају се сва земљишта изнад 500 метара надморске висине.

Скупштина општине може својом одлуком утврдити да се, у смислу овог закона, сматрају брдско-планинским крајевима и крајеви испод 500 метара надморске висине, ако је земљиште у тим крајевима претежно слабог квалитета и ако се обрада земљишта врши екстензивно имајући у виду климатске и педолошке услове.

Члан 13.

Ако земљорадничко домаћинство има у својини обрадиво пољопривредно земљиште делом у равничарском а делом у брдско-планинском крају, сваких 2 хектара у брдско-планинском крају рачунаће се као један хектар у равничарском крају с тим да укупна површина не може прећи максимум из члана 12. став 1. и 2. овог закона.

Члан 14.

Земљорадници могу имати право својине на шуми, шумском и необрадивом пољопривредном земљишту у површини од највише 35 хектара по домаћинству, с тим да укупна површина са обрадивим пољопривредним земљиштем не прелази 45 хектара.

Члан 15.

Земљорадници могу по основу закупа да користе обрадиво пољопривредно земљиште под условом да та површина заједно са површином на којој имају право својине не прелази површину од 20 хектара односно у брдско-планинском крају површине од 30 хектара.

У овако утврђени максимум не урачунава се обрадиво пољопривредно земљиште које земљорадничко домаћинство обрађују по основу уговора о удруживању у смислу прописа о удруживању земљорадника.

Алтернатива: Брисати овај члан уколико је питање закупа регулисано у Закону о коришћењу пољопривредног земљишта.

Члан 16.

Мешовито домаћинство се у погледу права својине на обрадивом пољопривредном земљишту, шуми, шумском и необрадивом пољопривредном земљишту у свему изједначује са земљорадничким домаћинством.

— Границе права својине осталих грађана —

Остали грађани (у даљем тексту: неземљорадници) могу имати право својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту у укупној површини до 3 хектара по домаћинству.

Алтернатива: Остали грађани (у даљем тексту: неземљорадници) могу имати право својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту у укупној површини до 1 хектара, по домаћинству.

Уколико су неземљорадници до дана ступања на снагу овог закона стекли право својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту преко максимума прописаног у ставу 1. овог члана, а у границама права својине по до тада важећим прописима, задржавају право својине на том земљишту односно шуми, с тим што су дужни да вишак земљишта односно шуме отуђе у року од 3 године, од дана ступања на снагу овог закона.

Уколико неземљорадници у року од 3 године, од дана ступања на снагу овог закона, не отуђе вишак земљишта односно шуме тај вишак прелази у друштвену својину с правом на накнаду у висини и на начин који су прописани Законом о експропријацији.

— Границе права својине удружења грађана и других грађанско-правних лица —

Члан 18.

Удружење грађана и друга грађанско-правна лица могу имати право својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту у површини која им служи за остваривање заједничких интереса њихових чланова и циљева због којих су основани, с тим да укупна површина пољопривредног земљишта, шуме и шумског земљишта не може бити већа од 10 хектара.

Члан 19.

Верске заједнице и верске установе могу имати право својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту у укупној површини до 10 хектара.

Члан 20.

Верска заједница и верска установа веће историјске вредности могу имати право својине на обрадивом пољопривредном земљишту у површини до 30 хектара, као и право својине на шүми, шүмском и необрадивом земљишту у површини до 30 хектара.

Одлуком о томе да ли је верска заједница односно верска установа већег значаја и веће историјске вредности доноси Извршно веће Скупштине СР Србије, односно Извршно веће социјалистичке аутономне покрајине, на предлог надлежне комисије за верска питања.

Члан 21.

Одредбе овог закона о границама права својине на пољопривредном земљишту односе се и на грађевинско земљиште у својини грађана у грађевинском подручју.

б) Границе права својине на стамбеним зградама, становима, пословним зградама и пословним просторијама

— Границе права својине на стамбеним зградама и становима —

Члан 22.

Грађанин може имати у својини једну породичну стамбену зграду или један стан као посебан део зграде.

Грађанин може имати у својини и једну зграду или стан, као посебан део зграде, који сопственику и члановима његове породице служи за повремену одмор и опоравак.

Члан 23.

Грађани који су до дана ступања на снагу овог закона стекли право својине на стамбеним зградама односно становима као посебним деловима зграде, преко максимума прописаног у члану 22. овог закона, а у границама права својине по тада важећим прописима, задржавају право својине на том простору, с тим што су дужни да вишак стамбеног простора отуђе у року од 3 године од дана ступања на снагу овог закона.

Уколико грађани из става 1. овог члана не отуђе вишак стамбеног простора, тај вишак прелази у друштвену својину са правом на накнаду.

Члан 24.

Удружења грађана и друга грађанска правна лица могу имати у својину стамбене зграде и станове за задовољење личних и породичних потреба својих радника.

Стамбена зграда односно стан који престане да служи за задовољење личних и породичних потреба радника удружења грађана и других грађевинско-правних лица постаје друштвена својина.

— Границе права својине на пословним зградама и пословним просторијама —

Право својине радних људи који обављају пословну делатност

Члан 25.

Радни људи могу ради обављања своје пословне делатности стицати и имати право својине на пословну зграду, односно просторију која обезбеђује услове за савремено обављање те делатности.

Право својине у смислу става 1. овог члана могу стицати и имати и радни људи који удруже свој рад, средства рада и пословну зграду односно просторију у занатску и другу задругу, уговорну организацију, односно привремену или трајну заједницу ако су те зграде односно просторије обухваћене удруживањем.

Право својине удружења грађана и других грађанско-правних лица

Члан 26.

Удружења грађана или друго грађанско-правно лице може имати право својине на пословну зграду, односно просторију, која служи остваривању заједничких интереса његових чланова и циљева због којих је основано.

Када удружење грађана или друго грађанско правно лице престану са радом, тај пословни простор постаје друштвена својина, а правилима грађанско-правног лица може се одредити друштвено-правно лице на које прелази овај пословни простор.

Решење којим се утврђује да је пословна просторија у смислу става 2. овог члана постала друштвена својина доноси општински орган управе надлежан за имовинско-правне послове.

Члан 27.

Верске заједнице могу имати право својине на просторије које служе за вршење верских послова и верских обреда.

Право својине грађана

Члан 28.

Грађанин може имати право својине на пословној просторији, која се налази у саставу породичне стамбене зграде или на пословној про-

сторији која представља посебну зграду, ако таква просторија не прелази површину од 70 квадратних метара.

3. Прече право куповине

Члан 29.

Сопственик пољопривредног земљишта, шуме и шумског земљишта који то земљиште односно шуму намерава да прода дужан је да га предходно писменим путем понуди организацији удруженог рада која се бави пољопривредном производњом или земљорадничкој задрузи на подручју на коме се земљиште налази односно организацији удруженог рада која управља шумом.

Понуда из става 1. овог члана мора садржати податке о земљишту (број катастарске парцеле, површину, културу, ближу локацију), цену и остале услове продаје.

Ако овлашћено лице из става 1. овог члана у року од 30 дана од дана учињене писмене понуде не обавести сопственика о прихватању понуде, сопственик може непокретност продати другоме, али само под условима који су исти или за вишу цену.

Члан 30.

Сопственик земљишта у грађевинском подручју који то земљиште намерава да прода дужан је предходно писменим путем да га понуди на продају општини на чијој се територији земљиште налази.

Понуда из става 1. овог члана мора да садржи податке о земљишту (број катастарске парцеле, површину, културу, ближу локацију), цену и остале услове продаје.

Ако у року од 30 дана од дана пријема понуде општина писмено не обавести сопственика земљишта о прихватању понуде, он може то земљиште предати другом лицу.

У погледу шуме и шумског земљишта у грађевинском подручју примењују се одредбе члана 29. овог закона.

Члан 31.

Сопственик породичне стамбене зграде или стана као посебног дела зграде (у даљем тексту: продавац) који намерава да прода зграду или стан дужан је да претходно понуди на продају идеалном сувласнику, носиоцу станарског права односно општини на чијој се територији та зграда односно стан налази.

Продавац је дужан да понуду учини препорученим писмом или поднеском преко суда и саопшти цену и друге услове продаје.

Ако овлашћено лице из става 1. овог члана у року од 30 дана од дана учињене понуде не обавести сопственика о прихватању понуде,

сопственик може непокретност продати другоме, али не по повољнијим условима.

Члан 32.

Сопственик пословне зграде односно пословне просторије који намерава да прода пословну зграду односно пословну просторију дужан је да учини писмену понуду општини са означањем купо-продајне цене и других услова купопродаје.

Ако општина у року од 60 дана од дана учињене писмене понуде не обавести сопственика о прихватању понуде, сопственик може пословну зграду односно просторију отуђити али не по повољнијим условима.

Дејство изјаве о прихватању понуде

Члан 33.

Када се према условима понуде цена има у целини или делимично исплатити у готову, изјава о прихватању може имати дејство само ако лице коме је понуда учињена положи, у року од 30 дана од прихватања понуде, на депозит код општинског суда, на чијем се подручју налази непокртност, уговорену цену.

Уговор о продаји и куповини има се закључити у року од 30 дана од дана прихватања понуде.

Суд ће одбити захтев за оверу потписа уговарача о продаји непокретности ако сопственик не приложи доказ да је поступно у смислу одређе става 1. овог члана.

Алтернатива: Брисати став 3 Правни факултет у Београду — Катедра за грађанско право).

Повреда права прече куповине

Члан 34.

Ако продавац не учини понуду у смислу одредаба члана 29, 30, 31. и 32. овог закона, овлашћено лице може тужбом захтевати да се продаја поништи и да му сопственик, под истим условима, прода непокретност.

Тужба због повреде права прече куповине може се поднети у року од 30 дана од дана када је овлашћено лице сазнало за продају и за услове продаје, а најкасније у року од 6 месеци од дана закључења уговора.

Тужилац је дужан да у року за подизање тужбе повреде права прече куповине положи код општинског суда на чијем се подручју налази непокретност, износе наиме куповине цене која је према закљученом уговору доспела за плаћање до дана уписа у јавне књиге.

Првенство код пречег права куповине

Члан 35.

Ако више овлашћених лица имају законско право прече куповине на истој непокретности, првенство се одређује према редоследу утврбеном у ставу 1. члана 29. ставу 4. члана 30. и ставу 1. члана 31. овог закона.

Ако више овлашћених лица истог реда имају законско право прече куповине на истој непокретности, одлуку доноси суд узимајући у обзир све околности конкретног случаја водећи рачуна о правичности.

Члан 36.

У случају продаје непокретности принудним путем од стране суда овлашћено лице које има законско право прече куповине има првенство пред најбољим понудиоцем ако прихвати услове које је он дао на продаји принудним путем од стране суда.

Напомена: Постоји предлог да се одредбе чл. 33 — 37 бришу јер је ова материја регулисана Законом о облигационим односима.

4. Утврђивање и одузимање непокретности на којој постоји право својине стечене преко граница права својине

Члан 37.

Носилац права својине који по основу наслеђа стекне право својине на непокретност која сама за себе или заједно са непокретношћу на који већ има право својине прелази границе права својине прописане овим законом, има право да у оквиру тих граница изабере ону непокретност на коју задржава право својине. Преостале непокретности постају друштвена својина.

Изузетно од одредбе става 1. овог члана када грађанин по основу наслеђа стекне право својине на стамбеном и пословном простору преко граница прописаних овим законом, има право да у оквиру тих граница изабере стамбену зграду, стан или пословну просторију на коју задржава право својине. Преостали вишак ових непокретности грађанин може да отуђи у року од три године, а пословни простор може по одобрењу надлежног органа у истом року да претвори у стамбени простор под условом да тиме не прелази границу права својине на стамбеном простору. Ако грађанин не искористи ове могућности у року од три године од дана правоснажности решења о наслеђу, стан односно пословна просторија постаје друштвена својина.

Ако носилац права својине не изврши избор пољопривредног земљишта, шуме и шумског земљишта које задржава у својини, општински орган управе надлежан за имовинско-правне послове решењем утврђује да преостало пољопривредно земљиште прелази у друштвену својину.

Кад сопственик изабере непокретност коју задржава у својини, општински орган управе надлежан за имовинско-правне послове решењем утврђује да остала непокретност прелази у друштвену својину.

Ако сопственик не изврши избор у смислу става 1. и 2. овог члана, општински орган управе надлежан за имовинско-правне послове решењем одређује која непокретност из наслеђеног вишка постаје друштвена својина.

Ако у међувремену наследник отуђи наслеђену непокретност сматраће се да је ту непокретност изабрао у смислу става 1. и 2. овог члана.

Изјаву којом врши избор у смислу става 1. и 2. овог члана сопственик може дати у пријави вишка непокретности или у накнадном року који му одреди општински орган управе надлежан за имовинско-правне послове а који не може бити краћи од 15 дана.

Члан 38.

Одредбе члана 37. овог закона примењују се и у случају када радни човек престане да обавља пословну делатност у пословној згради односно просторији на којој има право својине, уколико на њу као грађанин не може имати право својине по овом закону.

Исто тако одредбе члана 37. овог закона примењују се и на случајеве кад би носилац права својине требало да на основу наслеђа стекне непокретност, на коју он по овом закону не може имати право својине.

Члан 39.

Вишак непокретности из члана 37. овог закона постаје друштвена својина даном отварања наслеђа, што се утврђује решењем општинског органа управе надлежног за имовинско-правне послове.

Члан 40.

Пољопривредно земљиште које је на основу правоснажног решења, као вишак, постало друштвена својина одузима се из поседа ранијег сопственика у времену од 1. октобра до 31. децембра исте године, али не пре него што буду плодови убрани.

Члан 41.

За непокретности које по одредбама овог закона постају друштвена својина, ранијем сопственику припада накнада која се одређује у висини и на начин који су прописани у Закону о експропријацији.

Члан 42.

Носилац права својине који наслеђем стекне право својине на непокретности преко граница одређених овим законом дужан је да то пријави општинском органу управе надлежном за имовинско-правне послове у року од 60 дана од правоснажности решења о наслеђивању.

Одредба става 1. овог члана примењује се и кад престане услов под којим је носилац права својине могао имати то право на одређену непокретност.

Члан 43.

Непокретности, које су на основу правоснажног решења постале друштвена својина по одредбама овог закона, уписују се као друштвена својина у јавне књиге у којима се уписују стварна права на непокретностима.

Члан 44.

Оставински суд односно суд који врши оверу уговора доставља примерак оставинског решења односно примерак уговора општинском органу управе надлежном за геодетске послове у свим случајевима где је у питању непокретност.

Ако општински орган управе надлежан за геодетске послове утврди да је носилац права својине, по основу наслеба, стекао непокретност преко границе права својине, обавестиће о томе надлежног општинског органа управе. Ако општински орган управе из ст. 1. и 2. овог члана утврди да је носилац права својине, на основу правног посла стекао непокретност преко граница права својине, поднеће пријаву општинском јавном правобраниоцу ради покретања поступка о поништају, тога правног посла.

5. Стицање и престанак права својине

а) Стицање права својине

Члан 45.

Право својине стиче се: на основу правног посла: одлуком надлежног државног органа, на основу закона и изградњом.

Члан 46.

Грађанин стиче право својине на згради завршетком изградње зграде на основу одобрења надлежног органа.

Зграда се сматра изграђеном кад се изврши технички пријем и добије решење за употребу зграде.

Алтернатива: Брисати став 2. овог члана (Предлог Правног факултета у Београду).

Члан 47.

Лице које може бити носилац права својине, а које сагради зграду или други објекат на земљишту на коме други има право својине (градитељ), стиче такво право и на том земљишту у површини коју захвата објекат и која је потребна за његову редовну употребу, ако није знало нити је могло знати да гради на туђем земљишту, а сопственик земљишта је знао за грађење и није га на време опоменуо. У том случају сопственик земљишта има право да у року од 3 године од дана изградње објекта тражи да му градитељ накнади вредност земљишта у висини тржишне цене у моменту доношења одлуке.

Члан 48.

Ако је градитељ знао да гради на туђем земљишту или то није знао, а сопственик га је на време опоменуо, сопственик земљишта може тражити да му припадне право својине на објекту или да градитељ поруши објект и врати му земљиште у првобитно стање и да му накнади штету или да му градитељ, поред тржишне цене земљишта, накнади штету.

Ако сопственик земљишта захтева да му припада право својине на објекту, дужан је накнадити градитељу вредност објекта у висини просечне грађевинске цене објекта у месту у коме се налази.

Право избора из става 1. власник може остварити најкасније у року од три године од дана завршетка изградње објекта.

Члан 49.

Савестан и законит држалац непокретности на којој други има право својине, стиче право својине на тој непокретности протеком рока од десет година, ако је државина стечена теретним правним послом, а петнаест година ако је државина стечена добротним правним послом.

Савесни држалац непокретности на којој други има право својине, стиче право својине на тој непокретности протеком рока од двадесет година.

Алтернатива: Прописати исти рок за стицање права својине по основу одржаја, без обзира да ли је државина стечена теретним или правним послом (Правни факултет у Београду — Катедра за грађанско право).

Члан 50.

Лице које је укњижено као носилац права својине на одређеној непокретности стиче право својине на тој непокретности по истеку једне године од дана укњижбе и ако лице од кога је отекло то право и које је пре њега било укњижено није било сопственик тог земљишта, под условом да је то лице било савесно (табуларни држалац).

Члан 51.

Савесни и законити држалац непокретности за коју је издата тапија, на којој други има право својине, стиче право својине на тој непокретности по протеку рока од три године ако је прибавио непокретност теретним правним послом, а по протеку пет година ако је непокретност прибавио добротиним правним послом.

Члан 52.

Наследник постаје савестан и законит држалац од момента смрти оставиоца иако је оставилац био несавестан и незаконит држалац, ако наследник то није знао нити је могао знати.

Време потребно за одржај из става 1. овог члана почиње тећи у моменту остварења наслеђа и износи 10 година.

Алтернатива: Наследник у погледу основа државине задржава исти основ као и оставилац, тј. ако је оставилац био незаконити држалац и наследник је незаконити држалац. Ако би се прихватило ово решење у том случају наследник би постао сопственик одржајем у року од 20 година.

Члан 53.

Време потребно за одржај почиње тећи онога дана када је држалац ступио у државину непокретности, а завршава се истеком последњег дана тог времена.

У време потребно за одржај урачунава се и време које су претходници садашњег држаоца држали непокретност као савесни и законити држаоци.

Члан 54.

У погледу прекида или застоја времена потребног за одржај примењују се одребе о застарелости потраживања.

Члан 55.

Лице које има државину непокретности на почетку и на крају рока за одржај предпоставља се да је био њен држалац за све време одржаја.

Члан 56.

Својина се може стећи одржајем само уколико је држалац био савестан за све време трајања одржаја.

Члан 57.

Лице које добије непокретност одлуком надлежног државног органа стиче право својине моментом правоснажности решења.

Члан 58.

На основу правног посла са сопствеником право својине на непокретности стиче се укњигом тог права у јавне књиге.

б) Престанак права својине

Члан 59.

Право својине на непокретности престаје (губи се) преласком непокретности у друштвену својину; стицањем права својине на истој непокретности од другог лица, напуштањем непокретности и њеном пропастију.

Право својине престаје и у другим случајевима предвиђеним законом.

Члан 60.

Непокретност се сматра напуштеном када је њен сопственик доставио изјаву о њеном напуштању општинском органу управе надлежном за имовинско-правне послове.

Напуштена непокретност прелази у друштвену својину са даном достављања изјаве.

б. Заштита права својине

Члан 61.

Сопственик може захтевати тужбом повраћај непокретности од држаоца.

Сопственик мора доказати да на непокретности чији повраћај тражи има право својине, уколико му држалац то право оспорава.

Члан 62.

Савесни држалац предаје непокретности сопственику са плодовима који још нису скинути.

Савесни држалац није дужан да плати накнаду за коришћење непокретности, нити одговара за погоршање и пропаст непокретности ако је за то време поступио са пажњом доброг домаћина.

Савесни држалац може тражити накнаду нужних и корисних трошкова у мери у којој они нису покривени користима које је добио од непокретности.

Савесни држалац има право на накнаду трошкова који су учињени ради задовољства и улепшавања непокретности само уколико је вредност исте заиста повећана. Ако се оно што представља задовољство и улепшавање непокретности може одвојити од непокретности без њеног оштећења, савесни држалац има право да то одвоји и задржи за себе.

Савесни држалац има право да задржи непокретност док му се не накнади износ нужних и корисних трошкова које је имао у вези са одржавањем непокретности.

Потраживања плодова од савесног држаоца и његово потраживање накнаде трошкова застаревају за три године од дана предаје непокретности.

Члан 63.

Несавесни држалац дужан је предати сопственику непокретности све убрране плодове.

Несавесни држалац дужан је накнадити вредност оних убраних плодова које је потрошио или отуђио, као и вредност оних плодова које је пропустио да убере. Накнада се утврђује према вредности плодова у моменту доношења одлуке.

Несавесни држалац дужан је накнадити штету насталу погоршањем или пропашћу непокретности осим ако би та штета настала тада када би се непокретност налазила и код сопственика.

Несавесни држалац може тражити накнаду нужних трошкова које би имао и сопственик да се непокретност налази код њега.

Несавесни држалац нема право на накнаду корисних трошкова и трошкова који су учињени ради задовољства и улепшавања непокретности, али може да задржи оно што представља корисност, задовољство и улепшавање непокретности када се оно може одвојити од исте без њеног оштећења.

Савесни држалац постаје несавестан од момента када му је тужба достављена, али сопственик може доказати да је савестан држалац постао несавестан и пре достављања тужбе.

Алтернатива става 5. члана 63.

„Несавесни држалац има право на накнаду корисних трошкова по правилима о незваном вршењу туђих послова а нема право на накнаду трошкова који су учињени ради задовољства улепшавања непокретности али може да задржи оно што представља корисност, задовољства и улепшавања непокретности када се оно може одвојити од исте без њеног оштећења” (Врховни суд Срије и Јавно правобранилаштво СР Србије).

Члан 64.

Право сопственика да од несавесног држаоца захтева предају убраних плодова и накнаду вредности плодова које је потрошио, отуђио или пропустио да убере, застарева за три године од дана предаје непокретности.

Право несавесног држаоца непокретности на накнаду трошкова учињених на непокретности застарева за три године од дана повраћаја непокретности.

Члан 65.

Лице које је прибавило непокретност на законит начин и верује да је сопственик непокретности (претпостављени сопственик) има право да захтева њен повраћај од савесног држаоца код кога се та непокретност налази без правног основа или је држи по слабијем правном основу.

Када два лица сматрају да су претпостављени сопственици исте непокретности, јачи правни основ има оно лице које је непокретност стекло теретно у односу на лице које је непокретност стекло добродино. Ако су основи ових лица исте јачине првенствено има лице код кога се непокретност налази.

Ако два лица имају основ исте јачине а ниједно није у поседу непокретности јаче је у праву лице чији је основ ранијег датума.

Тужба из става 1. овог члана не застарева.

Алтернатива става 1. члана 65.

„Лице које подигне својинску тужбу за коју нема довољно доказа за стицање права својине али наводи постојање законског основа за прибављање државине (претпостављени сопственик) може од сваког другог држаоца захтевати, који нема основа или има слабији основ државине, да му изврши повраћај непокретности, која се код њега налази, као правом сопственику.

Ако су основи држаоца непокретности и тужиоца исте јачине првенство има лице код кога се непокретност налази”.

Члан 66.

Ако је сопственик или онај који савесно и законито држи непокретност узнемираван од трећег лица на други начин а не одузимањем непокретности, он може тужбом захтевати да то узнемиравање престане, као и да се треће лице уздржи од даљег узнемиравања.

Кад је узнемиравањем из става 1. овог члана причињена штета сопственик има право да захтева накнаду штете.

Тужба из става 1. овог члана не застарева.

Глава III

ПРАВА НА СТАНОВИМА И ПОСЛОВНИМ ПРОСТОРИЈАМА
КАО ПОСЕБНИМ ДЕЛОВИМА ЗГРАДЕ

Члан 67.

Станови, пословне просторије и гараже, као посебни делови зграда могу бити у својини грађана, удружења грађана и других грађанско-правних лица (у даљем тексту: етажна својина).

Члан 68.

Удружења грађана и друга грађанска правна лица могу имати право етажне својине на становима само ако те станове дају на коришћење својим члановима односно радницима, а право етажне својине на пословним просторијама само ако те пословне просторије користе за обављање своје дозвољене пословне делатности, под условима прописаним за вршење тих делатности и у складу са наменом зграде у којој се те пословне просторије налазе.

Члан 69.

Стан односно пословна просторија, као посебни део зграде, може бити у сусвојини.

На идеалном делу стана у друштвеној својини грађани могу стицати право својине под условима и на начин прописан посебним законом.

Члан 70.

На заједничким деловима зграде који служе згради као целини (темељи, главни зидови, таван, фасада, степенице, ходници, дизалице, електрична, канализациона, водоводна и телефонска мрежа; просторије за прање и сушење рубља, уређаји за загревање, димњаци и сл.), ако је зграда у друштвеној својини, сви етажни сопственици имају заједничко трајно право употребе, а ако зграда није у друштвеној својини, ти делови су у њиховој заједничкој недељивој својини, сразмерно величини дела на коме постоји право својине.

На заједничким деловима зграде који служе само неким, а не свим посебним деловима зграде (посебна улазна врата, степениште, димњаци, дизалице и други уређаји, таванска и подрумске просторије, терасе, преградни зидови између два стана или просторије и сл.), ако је зграда у друштвеној својини, етажни сопственици тих посебних делова имају заједничко трајно право употребе, а ако зграда није у друштвеној својини, ти делови су у њиховој заједничкој недељивој својини.

Члан 71.

Етажни сопственици дужни су учествовати у трошковима одржавања заједничких делова зграде сразмерно вредности њихових посебних делова према укупној вредности целе зграде, а ако заједнички делови служе само неким посебним деловима зграде, сразмерно вредности њихових посебних делова према укупној вредности онога дела зграде у коме се ти посебни делови налазе.

Члан 72.

Ако је зграда, у којој су сви или поједини станови односно пословне просторије у етажној својини, подигнута на земљишту у друштвеној својини, сваки етажни сопственик, као корисник дела зграде, има под једнаким условима као и остали корисници право да користи грађевинску парцелу која припада згради.

Члан 73.

Ако је зграда са становима у етажној својини подигнута на земљишту на коме постоји право својине, грађевинска парцела која припада згради је заједничка својина етажних сопственика.

Права која етажни сопственик има на грађевинској парцели на којој је зграда подигнута и на деловима зграде који служе згради као целини или само неким њеним посебним деловима чине недељиву целину са његовим посебним делом зграде, тако да се све промене у правима на овом делу зграде односе и на та права.

Члан 74.

Етажни сопственик на делу зграде која је у друштвеној својини има у погледу управљања том зградом права и обавезе који припадају носиоцу станаоког права односно заједно, у складу са прописима о самоуправним интересним заједницама становања и одредбама овог Закона.

Члан 75.

Етажни сопственик може, у складу са грађевинским прописима, о свом трошку вршити преправке свог посебног дела зграде ако се тим преправкама не дира у посебни део другог сопственика или делова који служе згради као целини или посебном делокруту сопственика.

Етажном сопственику неће се издати одобрење за преправке које би могле нарушити архитектонски изглед зграде или умањити сигурност или стабилност зграде или заједничког или посебног дела другог сопственика, или овим деловима иначе нанети штету.

Алтернатива: Брисати члан 75. (Предлог Врховног суда Србије).

Члан 76.

Оправке на деловима зграде у којој су сви станови, односно пословне просторије у својини грађана или грађанских правних лица, који служе згради као целини и преправке на таквој згради могу се вршити само на основу споразума сопственика свих посебних делова зграда.

Оправке на деловима зграде из претходног става, који служе само посебним деловима зграде неких етажних сопственика, важе на основу споразума тих сопственика.

Ако до споразума не дође, надлежни суд ће, на предлог једног од заинтересованих етажних сопственика, одлучити у ванпарничном поступку, да ли ће се извршити одређене оправке односно преправке, водећи рачуна о томе да ли су такве оправке односно преправке целисходне и оправдане.

У случају из става 3. овог члана суд ће истовремено одлучити који етажни сопственици и у којој сразмери носе трошкове оправки односно преправки, при чему ће водити рачуна о томе којим посебним деловима и у којој мери користе оправке односно преправке које се имају извршити.

Члан 77.

Сопственик посебног дела зграде врши о свом трошку оправке у циљу одржавања свог посебног дела зграде у исправном стању.

Сопственик је дужан о своме трошку извршити оправке на свом посебном делу, ако је то неопходно да би се отклонила штета за посебни део другог сопственика или за делове зграде који служе згради као целини или само посебном делу другог сопственика.

Члан 78.

Етажни сопственик посебног дела зграде која је у друштвеној својини, дужан је да учествује у трошковима за инвестиционо и текуће одржавање заједничких делова зграде који служе згради као целина на основу уговора који закључује са самоуправном интересном заједницом становања, у складу са самоуправним општим актима те заједнице и прописима скупштине општине.

Обавезе из става 1. овог члана етажни сопственик има и када свој посебни део зграде даје у закуп.

Ако етажни сопственик не користи сам тај стан из разлога што на њему постоји станарско право другог лица, носилац станарског права плаћа целокупан износ станарине самоуправној интересној заједници становања која ће сопственику исплатити део станарине који преостаје по издавању трошкова за инвестиционо и текуће одржавање зграде, сагласно самоуправним општим актима те заједнице.

Члан 79.

Узајамни односи етажних сопственика у згради у којој су сви станови односно пословне просторије у етажној својини грађана или грађанских правних лица уређују се споразумом тих етажних сопственика у складу са одредбама овог закона, самоуправним или другим општим актима.

Споразумом из претходног става утврђују се посебни делови зграде и делови зграде који служе згради као целини или само неким њеним посебним деловима и уређују обим и начин коришћења тих делова као и њиховог одржавања.

Права и обавезе утврђени споразумом о узајамним односима етажних сопственика односе се и на доцнијег прибавиоца посебног дела исте зграде.

Члан 80.

Споразумом о узајамним односима етажних сопственика из члана 79. овог закона закључује се у писменој облику, а потписи лица која су га закључила морају бити оверени од стране надлежног органа.

Споразум који није сачињен сагласно одредби из претходног става нема правно дејство.

Члан 81.

Споразум о узајамним односима етажних сопственика може се мењати уз писмени пристанак сопственика чијих се права измена тиче.

Општински суд ће, у ванпарничном поступку, на предлог већине етажних сопственика, одредити да ли ће се извршити промене у споразуму и против воље других сопственика, ако нађе да су промене целисходне и оправдане.

Члан 82.

Одредбе члана 67. — 82. овог Закона сходно се примењују и у погледу права и обавеза сопственика посебних делова породичне стамбене зграде на којој постоји право својине.

Сопственик посебног дела зграде може захтевати упис права својине у јавне књиге у које се уписује право својине на непокретности.

Члан 84.

Етажна својина се уписује посебно у јавним књигама.

Глава IV

ПРАВО СЛУЖБЕНОСТИ

Члан 85.

Службености могу бити стварне и личне.

1. *Стварне службености*

Члан 86.

Стварна службеност је правни однос између сопственика двеју непокретности у коме је сопственик једне непокретности (повласно добро) овлашћен да на одређен начин и у одређеној мери користи другу непокретност (послужно добро) или да њеном сопственику забрани да се њоме служи у одређеном правцу (право пролаза преко туђег земљишта, узимање воде са туђег бунара, право захтевати од суседа да своју зграду не чини вишом или да на њој не отвара прозор и др.).

Промена сопственика било повласног или послужног добра не доводи до гашења службености већ до њеног преноса (активног или пасивног) на новог сопственика.

Службеност се не може састојати у праву захтева неког чињења од сопственика послужног добра.

Службеност за изузетне потребе

Члан 87.

Стварна службеност се може установити и за неку изузетну прилику, као на пример: службеност пролаза за време поплаве, службеност превоза посечених шумских стабала преко туђег земљишта, итд.

Стварна службеност се може установити и на одређено време или у одређено доба године (сезонске службености).

Више службености на истој ствари

Члан 88.

На истом послужном добру може постојати више стварних службености, различитих врста или истоврсне.

Истоврсне стварне службености могу по обиму бити различите или једнаке.

Установљавањем нове стварне службености не сме се крњити већ постојећа службеност.

Ако услед промењених прилика наступи немогућност да се све стварне службености врше у пуном обиму, преча је она стварна службе-

ност која је раније стечена; последња стечена права се сужавају у свом обиму или потпуно исчезавају и тако редом.

Стварне службености стечене у исто време имају исти ранг и сразмерно се сужавају.

Кад има више конкурентних стварних службености истог ранга па наступи разлог због кога не могу бити и даље вршене у пуном обиму, сваки од титулара може захтевати да се обим службености уреди правилно, водећи рачуна о интересима сваког од њих.

Недељивост стварних службености

Члан 89.

Стварне службености су недељиве.

Ако дође до деобе повласног добра стварна службеност постоји у корист свих новостворених непокретности, с тим што њено вршење не може бити теретније за сопственике послужбеног добра.

Ако у случају из претходног става стварна службеност стварно користи само неким од новостворених непокретности, сопственик послужбеног добра може захтевати брисање службености са осталих, којима више не користи.

Ако дође до деобе послужног добра, стварна службеност ће теретити све новонастале непокретности, али ако се њено вршење стварно простире само на неке, сопственици осталих могу захтевати брисање стварних службености са својих непокретности.

Уређаји за вршење службености

Члан 90.

Ако је за вршење стварних службености потребно поставити уређаје на послужном добру, обавеза постављања и одржавања ових уређаја лежи на имаоцу стварне службености.

Ако ове уређаје користи и сопственик послужног добра, дужан је да сразмерно учествује у трошковима.

Начин и обим вршења стварних службености

Члан 91.

Стварна службеност се мора вршити тако да се сопственику што мање отежава коришћење повласног добра.

Нове потребе повласног добра које нису последица нормалног развијања и искоришћавања повласног добра немају утицаја на обим стварне службености.

Премештање стварних службености

Члан 92.

Кад се стварна службеност врши на једном делу послужног добра, сопственик има право, да, уз накнаду, захтева премештање службености на друго место истог добра, где њено вршење неће бити отежано.

Настанак стварних службености

Члан 93.

Право стварне службености стиче се на основу уговора, теста-мента, судске пресуде, одлуке надлежног органа, одржајем и изјавом сопственика ако су повласно и послужно добро у својини истог лица.

Алтернатива: Брисати речи: „и изјавом сопственика ако су повла-сно и послужно добро у својини истог лица“ (Предлог Јавног правобра-нилаштва Србије и Привредне коморе Србије).

Члан 94.

Уговор који служи као основ прибављања стварне службености мора бити сачињен у писменој форми.

Ако је послужно добро у сусвојини, за пуноважност уговора потре-бна је сагласност свих сувласника.

За настанак стварне службености на основу уговора потребан је упис у јавне књиге.

Члан 95.

За настанак стварне службености на основу теста-мента потребан је упис у јавне књиге.

Члан 96.

На стицање стварне службености одржајем сходно се примењују одредбе о стицању права својине одржајем.

Стварна службеност се може стећи одржајем ако ју је власник по-власног добра вршио јавно без противљења власника послужног добра у року који се тражи за апсолутни одржај права свјине на непокретности.

Члан 97.

Одржајем се могу стећи само видљиве стварне службености.

Службеност је видљива ако је њено постојање праћено неким спољним видљивим знаком.

Члан 98.

Стварна службеност стечена одржајем може се стицати према третману савесном лицу од тренутка уписа у јавне књиге.

Члан 99.

Не постоји државина подобна за одржај ако сопственик дозвољава употребу своје непокретности из пријатељских побуда или ако, употребу своје непокретности толерише у циљу одржавања добрих односа.

Члан 100.

За стицање стварне службености на основу судске одлуке потребан је упис у јавне књиге.

Члан 101.

Стварна службеност која се установљава на основу одлуке државног органа настаје доношењем те одлуке на основу закона и без уписа у јавне књиге.

Алтернатива: За установљење стварне службености на основу одлуке државног органа треба прописати исти правни режим, као и за установљење стварне службености на основу судске одлуке (Јавно правобранилаштво СР Србије).

Члан 102.

У случајевима када неко не може своју непокретност потпуно или делимично да користи има право да захтева установљење службености.

Члан 103.

Сопственик две непокретности може једну од њих оптеретити стварном службеношћу у корист оне друге.

Алтернатива: Овај члан се брише ако се прихвати алтернатива из члана 93. овог закона.

Члан 104.

Стварна службеност за чији је настанак потребан упис у јавне књиге престаје брисањем из ових књига.

Брисање се може захтевати на основу уговора између сопственика повласног и послужног добра, који мора бити сачињен у писменом облику.

Ако се повласно добро налази у сусвојини више лица, за пуноважност уговора потребна је сагласност свих сувласника.

Брисање се може захтевати и на основу једностраног одрицања сопственика повласног добра, које мора бити учињено у писменој форми и оверено од стране надлежног органа.

Члан 105.

Стварна службеност престаје ако се не врши у року од пет година.

Узима се да је ималац права службености престао да врши своје право оног часа када је била прилика да га врши па га није вршио.

Престанак стварних службености

Члан 106.

Стварна службеност престаје кад сопственик повласног добра постане сопственик послужног и обрнуто, кад сопственик послужног добра постане и сопственик повласног добра.

Оваква службеност задобија поново своју снагу ако сопственик отуђи једну од непокретности а службеност пре тога није била брисана из земљишних односно других јавних књига.

Алтернатива: Став 2. се брише ако се брише члан 103. овог закона.

Члан 107.

Сопственик послужног добра може, без плаћања накнаде, захтевати брисање стварне службености ако је ова изгубила корисност за повласно добро.

Члан 108.

Сопственик послужног добра може, уз правичну накнаду, захтевати брисање стварне службености ако је услед промењених прилика њена корисност за повласно добро постала несразмерна, са теретом који она представља за послужно добро.

Сопственик послужног добра се може одрећи права из предходног става, али највише за време од десет година.

Приликом одређивања накнаде из става 1. овог члана суд ће водити рачуна о свим околностима а нарочито о томе колико је дуго трајала службеност и о томе колики добитак за послужно добро а колики губитак за послужно добро представља њено укидање.

Алтернатива: брисати став 2. овог члана.

Члан 109.

Стварна службеност престаје пропашћу повласног или послужног добра, ако и кад њено вршење буде трајно онемогућено разлозима за које власник послужног добра није одговоран.

Стварна службеност се успоставља у ранијем обиму ако добро буде обновљено у року од 5 година од пропасти.

Члан 110.

Ако се наместо порушене зграде, која је била послужно добро, према издатом одобрењу за грађење подиже нова зграда а нема могућности да стварна службеност буде пренета и на њу сопственик повласног добра има право на накнаду ако је за успостављање службености примио накнаду.

Члан 111.

Стварна службеност установљена на одређено време престаје истом тог времена.

Алтернатива: Брисати овај члан као сувишан (Врховни суд Србије).

Заштита стварних службености

Члан 112.

Прописи о заштити права својине сходно се примењују и на заштити стварних службености.

2. *Личне службености*

Члан 113.

Личне службености су: право плодоуживања, право употребе и право становања.

а) *Право плодоуживања*

Члан 114.

Право плодоуживања је најшире право употребе туђе непокретности (послужно добро) и прибирања плодова са ње, без оштећења суштине саме непокретности.

Обим права плодоуживања може се ограничити искључењем одређених користи које даје послужна ствар.

Алтернатива за став 1. „Право плодоуживања је право уживати туђу непокретност, као и сам власник, уз обавезу да се сачува њена

суштина". (Јавно правобранилаштво СР Србије и Привредна комора СР Србије).

Члан 115.

Право плодоуживања може бити установљено под условом, са роком или са налогом.

Алтернатива: Да се брише овај члан. (Јавно правобранилаштво СР Србије).

Предмет права плодоуживања

Члан 116.

Предмет права плодоуживања могу бити непокретности, аликвотни део непокретности и заоставштина.

Право плодоуживања се простире и на природна повећања непокретности до којих је дошло услед наноса и припајања отргнутог комада земљишта.

Настанак права плодоуживања

Члан 117.

Право плодоуживања настаје на основу уговора, тестаментa и одржаја.

За настанак права плодоуживања на основу уговора и тестаментa потребан је упис у јавне књиге, а на одржај права плодоуживања сходно се примењују одредбе о стицању права својине одржајем.

Алтернатива: Да се „одржај“ брише као основ права плодоуживања (Врховни суд Србије и Јавно правобранилаштво СР Србије).

Плодоуживачева права

Члан 118.

Плодоуживалац има право да послужно добро држи; да га употребљава и да прибира плодове са њега, као и да предузима послове управљања у вези са послужним добром.

Плодоуживалац је дужан да своја права врши према правилима доброг привређивања.

Члан 119.

Цивилни плодови припадају плодоуживаоцу сразмерно временском трајању плодоуживања (дан по дан), независно од тога да ли су у време

настанка односно престанка плодоуживања доспели или не и да ли су у то време наплаћени.

Алтернатива: Брисати реч „дивилни” (Јавно правобранилаштво СР Србије).

Члан 120.

Својину на плодовима у натуралном облику плодоуживалац стиче одвајањем.

Плодови у натуралном облику које је сопственик одвојио пре настанка и по престанку плодоуживања остају у његовој својини.

Расподела вредности плодова између плодоуживаоца и сопственика ствари врши се применом правила из члана 118. овог закона (сразмерно временском трајању права плодоуживања).

Износ накнаде који би применом одредбе претходног става сопственик потраживао од плодоуживаоца или плодоуживалац од сопственика сразмерно ће се снизити за трошкове производње плодова које је имала она друга страна.

Члан 121.

Плодоуживалац може правним послом (уговором о закупу, послузи и др.) пренети на другог користи које даје послужно добро, уколико му то право није одузето.

У случају из става 1. сопственик може подизати тужбу непосредно против лица на која је пренето вршење плодоуживања.

Члан 122.

Плодоуживалац је дужан да очува суштину непокретности и њену ранију намену.

Он не одговара за смањење вредности непокретности које је последица редовне употребе.

Плодоуживаочеве обавезе

Члан 123.

Плодоуживалац је дужан да у корист сопственика о свом трошку осигура непокретност против пожара и других ризика, кад је прописано обавезно осигурање или кад према месним схватањима осигурање налажу правила доброг привређивања.

Ако је непокретност већ била осигурана, плодоуживалац је дужан да плаћа премије сразмерно трајању плодоуживања, када је у смислу одредбе претходног става обавезан да непокретност осигура.

Члан 124.

На плодоуживаоца падају, сразмерно временском трајању плодоуживања, годишњи порез и друге дажбине за које се сматра да терете плодове и текућу употребу непокретности.

Остали терети падају на сопственика а плодоуживалац му на плаћено дугује камату.

Ако је терете из претходног става платио плодоуживалац, по престанку плодоуживања сопственик је дужан да му накнади исплаћено.

Члан 125.

Плодоуживалац сноси трошкове редовног одржавања.

У погледу трошкова на које није био обавезан примењују се правила о незваном вршењу туђих послова.

Ако би сопственик непокретности приступио изванредним поправкама које су без плодоуживачеве кривице постале нужне, плодоуживалац је дужан да му накнади камате на утрошена средства уколико су тиме сачуване користи које даје непокретност и у границама тих користи.

У случају када би трошкови изванредних поправки представљали за сопственика превелико оптерећење, он може тражити да га у њиховом сношењу потпомогне плодоуживалац ако би то било правично с обзиром на корист од плодоуживања.

Члан 126.

Плодоуживалац у свако време може захтевати да се о заједничком трошку сачини попис и процена послужних непокретности.

Исто право има сопственик непокретности.

Онај ко је захтевао попис дужан је да предујми износ потребан за покриће трошкова.

Ако попис и процена нису извршени, претпоставља се да је плодоуживалац примио непокретности у употребљивом стању средње каквоће.

Члан 127.

По престанку права плодоуживања плодоуживалац је дужан да послужну непокретност врати сопственику.

Кад је плодоуживалац дужан дати обезбеђења

Члан 128.

Сопственик непокретности чија су права у опасности може захтевати обезбеђења од плодоуживаоца.

Уколико плодоуживалац не пружи обезбеђење које је суд одредио, сопственик може захтевати да се послужна непокретност стави под принудну управу.

У смислу претходног става непокретност може бити поверена и сопственику.

Престанак права плодоуживања

Члан 129.

Право плодоуживања престаје:

— протеком времена ако је било усановљено на одређено време, а најкасније смрћу плодоуживаоца;

— кад се у истој личности сједини својство сопственика и плодоуживаоца;

— кад на истој послужној непокретности неко трећи одржајем стекне плодоуживање или право својине;

— невршењем плодоуживања у року од 5 година, уколико у вршењу плодоуживања није био спречаван,

— преласком непокретности у друштвену својину,

— одрицањем од стране плодоуживаоца.

Алтернатива: У алинеји 3. овог члана брисати одржај (Врховни суд Србије).

Члан 130.

Ако је право плодоуживања установљено до времена кад неко трећи достигне одређен узраст, на пример, пунолетство, па тај трећи умре пре него што је одређену старост доживео, плодоуживање се гаси његовом смрћу, уколико из околности случајева не произилази што друго.

Члан 131.

У случају делимичне пропасти послужне непокретности право плодоуживања се продужује на преосталом делу послужне непокретности.

Право плодоуживања престаје пропашћу послужне непокретности.

У случају из претходног става престанак права плодоуживања је коначан, чак и ако би сопственик обновио послужну непокретност.

Сопственик није дужан да пропалу послужну непокретност обнови.

Члан 132.

Ако је пропала послужна непокретност била осигурана, право плодоуживања се продужује на исплаћеној суми осигурања.

Сопственик може суму осигурања употребити за обнову уништене послужне непокретности и у том случају право плодоуживања ће се односити на нову непокретност.

Члан 133.

Плодоуживање установљено у корист правног лица траје до престанка правног лица али највише тридесет година.

б) Право употребе

Члан 134.

Ималац права употребе овлашћен је да туђу непокретност употребљава и прибира плодове са ње, у границама својих личних потреба и потреба чланова своје породице, без нарушења суштине саме непокретности.

Све користи које непокретност даје преко тога припадају сопственику.

Потреба се одређује по времену настанка службености.

Члан 135.

Право употребе и његово вршење непреносиви су.

Члан 136.

Јавне терете и трошкове редовног одржавања непокретности носе употребилац и сопственик непокретности сразмерно користима које свако од њих има од непокретности и сразмерно временском трајању права употребе.

Члан 137.

Право употребе настаје и престаје по одредбама овог закона којима се утврђује право плодоуживања.

в) Право становања

Члан 138.

Ималац права становања је овлашћен да, уз искључење осталих лица, користи туђу стамбену зграду или стан као посебни део зграде у сврху становања.

Са имаоцем права становања могу становати чланови његовог домаћинства и лица која га издржавају или су му потребна за вођење домаћинства и то само за време његова живота.

Право становања и његово вршење непреносиви су.

Члан 139.

Право становања настаје и престаје по одредбама овог закона која важе за плодоуживање.

3. Суседско право

Члан 140.

Својина на земљишту обухвата и користан простор изнад и испод земљишне површине.

Овим се не дира у прописе о друштвеној својини на рудном благу на површини и у утроби земље.

Члан 141.

Ималац суседског права дужан је да, задовољавајући потребу на коју се то право односи, што мање узнемирава сопственика (корисника) суседне непокретности.

О гранама и жилама дрвећа

Члан 142.

Вођка и друго дрво припада ономе на чијој је земљи стабло, чак и ако би жиле прешле у суседово земљиште или се гране наднеле над суседово земљиште.

Сопственик вођеке има право да пређе на суседно земљиште и покупи плодове који су тамо пали, а потичу од грана које се нису наднеле над суседно земљиште.

Сопственик земљишта има право да посече и задржи за себе гране и жиле које долазе са дрвета на суседном земљишту, ако му сметају а сусед их на његов позив не уклони у примерном року.

Сопственик земљишта који остави гране непосечене има право на плодове са ових грана.

Одредбе става 3. овог члана не примењује се на шуме које се међусобно граниче.

Штете од хладовине

Члан 143.

Сопственик земљишта нема право на накнаду штете настале услед хлада од дрвећа на суседном земљишту.

Алтернатива: На захтев сопственика непокретности који трпи знатнију штету услед хлада од дрвећа на суседном земљишту суд може водећи рачуна о свим околностима случаја досудити правичну накнаду.

Дрво на међи

Члан 144.

Дрво на међи је заједничка својина суседа.

Сваки од суседа има право на плодове са грана које се налазе над његовим земљиштем.

Сопственик земљишта има право да посече гране које се налазе у његовом ваздушном простору и уклони жиле које су продрле у његово земљиште, ако му сметају.

Суседи могу посећи дрво на основу заједничког договора, или на захтев једног од суседа ако суд нађе да је такав захтев оправдан.

Заједничка ограда

Члан 145.

За ограду која се налази на међи (зид, плот, живица, жица, стубови, итд.) важи претпоставка да припада суседима као заједничка својина, ако се по урезима, натписима, знацима или другим доказима супротно не докаже.

Заједничку ограду суседи користе сваки са своје стране, водећи рачуна да се не умањи употребна вредност за другог суседа.

Ако један од суседа скине постојећу ограду ради постављања нове тиме не чини сметање поседа.

Трошкове одржавања заједничке ограде суседи сnose сразмерно дужини граница својих земљишта.

Забрана поткопавања суседног земљишта

Члан 146.

Сопственик не сме вршити поткопавање суседног земљишта ни предузимати друге радове који угрожавају стабилност суседног земљишта или зграде.

Суседни сопственик који је угрожен има право да захтева обустављање радова док се не предузму потребне мере обезбеђења, ако је немогуће предузети успешно мере има право да захтева обустављање радова.

Опасност од рушења зграде

Члан 147.

Кад постоји опасност од потпуног или делимичног рушења зграде, сусед који је угрожен има право да од оног ко би био одговоран за штету проузроковану рушењем зграде захтева предузимање потребних мера да се штета избегне.

Забрана мењања природног тока воде

Члан 148.

Сопственик земљишта не може на штету суседног земљишта мењати правац или јачину воде која природно отиче преко њиховог земљишта или кроз њихово земљиште (подземне воде).

Сопственик земљишта дуж обала, водотока и језера дужан је да исто искоришћава тако да не омета природни ток воде, не угрожава стање или искоришћавање корита, обала и водопривредних објеката на обали и поред обале и да не спречава њихово одржавање.

Сопственик земљишта које се налази ниже дужан је да дозволи да преко тог земљишта тече вода која природно отиче са суседног вишег земљишта.

Сопственик суседног нижег земљишта нема право да својевољно одвраћа тај природни ток воде на штету горњег земљишта, нити сопственик суседног горњег земљишта може сам својевољно урадити нешто што би у већој мери оптеретило ниже земљиште.

Права и обавезе сопственика у смислу овог члана има и сваки други држалац.

Одвођење кишнице са крова

Члан 149.

Сопственик је дужан да кров своје зграде подеси тако да кишница која се слива са њега не пада на суседно земљиште.

Право постављања антене

Члан 150.

Сопственик радиодифузног пријемника има право да на крову суседне зграде постави и одржава антену ако му је то неопходно за пријем радиодифузног програма.

За право из претходног става сопственик плаћа једнократну правичну накнаду.

Овим се не дира у обавезу накнаде штете причињене постављањем и одржавањем антене.

Постављање водовода

Члан 151.

Сопственик земљишта је обавезан да, уз накнаду, дозволи на свом земљишту постављање водовода и канализационих цеви, гасовода, електричних и телефонских каблова, стубова, жица и сл., ако је постављање ових водова на другом месту скопчано са несразмерним трошковима.

Он има право да захтева од сопственика водовода, гасовода и других уређаја да му тај део откупи ако му је битно смањена употребна вредност земљишта.

Сопственик земљишта има право да о свом трошку премести водове на друго место на истој непокретности, ако се на том другом месту не погоршавају услови употребе водова.

Ако се премештање тражи због промењених прилика услед којих је коришћење земљишта постало несразмерно тешко, може се захтевати да трошкове преношења, у целини или делимично сноси сопственик водовода.

Приликом одређивања учешћа у трошковима из претходног става суд ће водити рачуна о свим околностима а нарочито о томе колико је времена протекло до постављања водова, колико је услед измењених прилика у условима постојања водова отежано искоришћавање земљишта, и какве су користи од водова за њиховог сопственика.

Право прелаза на суседно земљиште и употреба суседног земљишта

Члан 152.

Сопственик може, уз накнаду причињене штете, да користи делове суседног земљишта ако је то неопходно због обављања радова на градилишту, због поправке или рушења зграде која се налази на његовом земљишту.

Сопственик земљишта је дужан да дозволи приступ на своје земљиште ради хватања одбегле или залутале животиње, роја пчела, купљења плодова са дрвета на суседној непокретности, или повраћаја ствари које су дејством природних сила или случајно ту доспеле.

Сопственик има право на накнаду штете. У циљу остваривања овог права сопственик земље има право да задржи одбеглу стоку док се не појави њен власник али не дуже од три дана.

Сопственик може забранити приступ на своје земљиште ако ствар из става 2. овог члана сам преда сопственику односно овлашћеном лицу.

Нужни пролаз

Члан 153. (1)

Сопственик непокретности која нема излаз на јавни пут или се до њега може доћи само уз претерано заобилажење (опкољено земљиште, енклава) има право да захтева да му се, уз плаћање накнаде, дозволи пролаз преко туђе земљишта (нужни пролаз).

Нужни пролаз може бити установљен као право пролаза пешака, кола, моторних возила, пољопривредних машина и сл.

Ако је до стварања енклаве дошло деобом, нужни пролаз се може дозволити само преко оног земљишта које је до деобе чинило целину са енклавом.

Имаоцу права нужног пролаза може се наложити предузимање мера које обезбеђују да се пролажење врши у условима најмање штетних за непокретност преко које се пролази.

Сопственик оптерећене непокретности има право да захтева укидање права нужног пролаза ако услед изградње новог јавног пута или иначе отпадну разлози због којих је било установљено. У том случају он је дужан да врати део примљене накнаде, по правичној процени суда.

Сопственик непокретности оптерећене правом нужног пролаза има право да захтева од имаоца права нужног пролаза да откупи део непокретности који служи за пролаз.

У случају промењених прилика сопственик непокретности има право да захтева да се право нужног пролаза врши на другом месту на истој непокретности.

Право нужног пролаза не може се установити преко куће и дворишта.

Алтернатива: Да се брише последњи став овог члана.

Глава V

ЗАЛОЖНО ПРАВО (ХИПОТЕКА)

Појам

Члан 154.

Хипотека је заложно право на непокретности на основу кога поверилац чије је потраживање обезбеђено хипотеком (заложни поверилац) може да захтева наплату свог потраживања из вредности хипотековане непокретности ако му дуг не буде намирен у року.

(1) Постоји мишљење да би право нужног пролаза требало пребацити у Главу III, којом се регулишу ствари службености.

Право из претходног става хипотекарни поверилац остварује пре поверилаца који на тој непокретности немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на тој непокретности стекли после њега.

Кад је непокретност у својини више лица

Члан 155.

Сувласник може сам хипотековати свој идеални део.

За уговорну хипотеку на читавој непокретности која је предмет сусвојине потребан је пристанак свих сувласника.

Ако је непокретност у заједничкој својини може бити хипотекована само цела непокретност. За уговорну хипотеку на читавој непокретности која је у заједничкој својини потребан је пристанак свих заједничара.

Обим хипотеке

Члан 156.

Хипотека се протеже на читавој непокретности на све њене саставне делове и припатке, као и на плодове док још нису одвојени.

Потраживање обезбеђено хипотеком

Члан 157.

Хипотека се може установити за обезбеђење новчаног потраживања. Хипотеком се обезбеђује тражбина у целини, камате и друга споредна потраживања и трошкови принудне наплате.

Хипотека се може установити и за обезбеђење условног или будућег потраживања.

Ако се у тренутку заснивања хипотеке не зна тачан износ потраживања, мора се одредити највећи износ до кога хипотековано добро служи као обезбеђење.

Настанак хипотеке

Члан 158.

Хипотека настаје на основу: правног посла, судске одлуке и закона. На основу правног посла и судске одлуке хипотека се заснива уписом у јавне књиге.

Хипотека на основу закона настаје кад се стекну услови прописани законом.

Хипотека за туђи дуг

Члан 159.

На основу уговора непокретност се може хипотековати и за обезбеђење туђег дуга.

Заједничка хипотека

Члан 160.

За обезбеђење једне тражбине може се засновати хипотека на више непокретности.

Више хипотека на истој ствари

Члан 161.

Иста непокретност може бити заложена за обезбеђење више потраживања.

У том случају ранг хипотека одређује се према времену њиховог настајања, ако посебним законом није друкчије одређено.

Тек пошто се први поверилац намири наплаћује се следећи, и тако редом.

Кад поверилац буде намирен добровољном исплатом следећи се померају за једно место унапред.

Пренос хипотеке

Члан 162.

Хипотека се може пренети на другога само заједно са преносом потраживања које је обезбеђено том хипотеком.

Надхипотека

Члан 163.

Хипотекарни поверилац може засновати хипотеку на заложеној непокретности, у корист трећег лица без пристанка дужника.

Недељивост хипотеке

Члан 164.

Заложена непокретност у целини одговара за износ дуга, све до његовог потпуног намирења.

У случају деобе заложене непокретности, сви њени делови одговарају за сав дуг, осим ако не буде уговорено што друго.

Ипак, сваки сопственик појединог дела има право да намири цео дуг, према одредбама уговора на основу кога је настала хипотека, и захтевати после тога да поверилац пренесе на њега сва своја заложна права.

Када је за обезбеђење исте тражбине хипотековно више непокретности (заједничка хипотека) па су услед делимичне исплате дуга само једна или неке друге довољне за намирење преосталог дела дуга, сопственик има право захтевати да се хипотека са осталих брише.

Право избора непокретности које ће служити за обезбеђење преосталог дела дуга припада заложеном повериоцу.

Располагање заложеном непокретношћу

Члан 165.

Сопственик има право да и даље држи и употребљава заложну непокретност, да је по општим правилима издаје у закуп или отуђи, и за то му није потребна сагласност хипотекованог повериоца, али се овим право хипотекованог повериоца ни у чему не умањује.

Отуђењем хипотековане непокретности на новог сопственика не прелази и обавеза чије је испуњење било обезбеђено хипотеком на ту непокретност, осим ако је на то пристао хипотекарни поверилац.

Продаја заложене ствари пре времена

Члан 166.

Ако сопственик непокретности не поступа са пажњом доброг домаћина и на тај начин угрожава повериочево право на наплату из те непокретности, хипотекарни поверилац може захтевати да суд наложи хипотекарном дужнику да се уздржи од оваквих поступака, или да предузме потребне радње.

Ако дужник не поступи по налогу суда, као и кад постоји опасност од одлагања, поверилац може да захтева принудну наплату и пре доспелости тражбине обезбеђене хипотеком.

Неважеће одредбе

Члан 167.

Ништава је одредба уговора да ће хипотекована непокретност прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, или да ће поверилац по унапред утврђеној цени моћи да је задржи за себе или по тој цени прода.

Начин реализације хипотеке

Члан 168.

Ако повериочево потраживање не буде намирено о доспелости, поверилац може захтевати од суда одауку да се хипотекована непокретност прода на јавној продаји.

Престанак хипотеке

Члан 169.

Хипотека престаје брисањем из јавних књига у које је уписана. Брисање се може захтевати:

- кад дужник плати потраживање обезбеђено хипотеком;
- кад застари потраживање обезбеђено хипотеком;
- кад се хипотекарни поверилац одрекне хипотеке писменом изјавом датом код надлежног органа који води јавне књиге у које се уписује хипотека;
- кад хипотекарни поверилац постане сопственик хипотековане непокретности или заложно право пређе на сопственика хипотековане непокретности,
- кад пропадне хипотекована непокретност уколико не буде обновљена;
- кад је непокретност оптерећена хипотеком прешла у друштвену својину на основу уговора о купопродаји купац је дужан да из цене подмири потраживање обезбеђено хипотеком на продатој непокретности,
- кад је сопственик непокретности оптерећене хипотеком, која је прешла у друштвену својину, као накнада дата друга непокретност, хипотека прелази на ту непокретност.

Глава VI

ПРАВО СВОЈИНЕ

Члан 170.

Више лица могу имати право својине на истој непокретности сваки према свом идеалном делу (сувласници). У сумњи се претпоставља да су сувласнички делови једнаки.

Члан 171.

Сувласник може располагати својим уделом без сагласност осталих сувласника.

Кад један сувласник продаје свој удео у непокретној ствари, остали сувласници имају по самом Закону права прече куповине.

Члан 172.

Сувласник има право да непокретност држи и да је употребљава у мери у којој не повређује права осталих сувласника.

Плодови и остали приходи од непокретности распоређују се између сувласника сразмерно величини њихових удела.

Члан 173.

Сувласник има право да учествује у управљању непокретности.

За послове редовног управљања непокретности потребна је сагласност већине сувласника.

Већина се рачуна по уделима.

Ако су гласови сувласника подељени и не може да се постигне већина, сваки сувласник има право захтевати да о предузимању посла одлучи суд.

Члан 174.

Сувласник може предузимати послове који су нужно потребни за одржавање или очување непокретности, без сагласности осталих сувласника.

Члан 175.

За предузимање послова који прелазе границу редовног управљања потребна је сагласност свих сувласника.

Сагласност свих сувласника потребна је нарочито за установљење службености на целој непокретности, хипотеке на целој непокретности; за установљење станарског права или давања непокретности у закуп са отказним роком дужим од годину дана; за отуђење целе непокретности или за промену њене намене.

Члан 176.

Сувласници могу, већином гласова, поверити управљање непокретности једном или неколицини сувласника или трећем лицу (управитељу).

У том случају сувласници споразумно одређују права и обавезе управитеља.

Уколико сувласници не могу да се сагласе, права и обавезе управитеља одредиће суд на захтев једног или више сувласника.

Члан 177.

Управитељ има право на накнаду за обављање послова управљања.

Сувласник који не учествује у управљању може захтевати да му се периодично подноси извештај о управљању.

За опозивање управитеља потребна је одлука већине сувласника.

Члан 178.

Трошкови употребе, управљања одржавања и очувања непокретности и остали терети који се односе на целу непокретност расподељују се на сувласнике сразмерно величини њихових удела.

Ако сувласник не плати свој део трошкова и терета, остали сувласници могу захтевати да се наплата изврши из његовог дела плодова или других прихода од непокретности, а у случају да то није довољно за намиривање трошкова и терета или би наплата била тешка, могу захтевати продају његовог удела на јавној дражби.

Члан 179.

Сувласник има право да увек захтева деобу, осим у време када може наступити штета за остале сувласнике.

Ово право не може застарети.

Ништав је споразум којим се сувласник заувек одриче права да захтева деобу.

Сувласници могу једногласно одлучити да се за извесно време не може захтевати деоба.

Овакав споразум производи правна дејства уколико рок у коме се не може захтевати деоба није дужи од пет година.

Сувласници могу споразум обнављати.

Члан 180.

Споразум сувласника да се за извесно време не може захтевати деобу производи правна дејства и према појединачним правним следбеницима, ако је знао или могао знати за споразум.

Изузетно, лични поверилац сувласника може захтевати деобу, ако се није могао наплатити из остале имовине сувласника.

Алтернатива: Да се овај члан брише.

Члан 181.

Одлуку о начину деобе сувласници доносе једногласно.

Ако сувласници не постигну сагласност, о начину деобе одлучиће суд у ванпарничном поступку.

Суд ће кад год је то могуће одредити да се изврши физичка деоба непокретности. У том случај сувласник има право да захтева разлику у новцу уколико део непокретности која треба да му припадне по извршеној деоби није раван (једнак) његовом уделу.

Члан 182.

Ако физичка деоба непокретности није могућа или је могућа, али би знатно умањила вредност непокретности, суд ће на захтев сваког сувласника одлучити, према околностима случаја, да ли ће се ствар изложити јавној продаји и добијени износ поделити између сувласника сразмерно величини њихових удела, или ће се ствар продати једном од сувласника, а купца обавезати да исплати вредност удела осталим сувласницима.

Члан 183.

Сувласнику коме је приликом деобе додељена непокретност или део непокретности, остали сувласници јемче да му треће лице неће моћи да одузме непокретност или део непокретности нити да му иначе смањи његово право, позивајући се на неко право засновано пре деобе.

Они, исто тако, јемче да непокретност или део непокретности немају скривене недостатке.

Сваки сувласник јемчи и дугује накнаду до висине свог удела.

Члан 184.

Сувласник може тужбом против осталих сувласника остваривати заштиту свог права на удео.

Он може подићи тужбу против трећих лица за заштиту права својине у погледу целе непокретности.

Члан 185.

Трећа лица могу подизати тужбу за заштиту својих права која се односе на целу ствар, само против свих сувласника заједно.

Глава VII

ПРАВО ЗАЈЕДНИЧКЕ СВОЈИНЕ

Члан 186.

Више лица могу имати право својине на неопредељеним деловима непокретности тако да се њихово право простире на непокретности у целини (заједничари).

Режим заједничке својине може се установити само законом.

Члан 187.

Право заједничке својине на непокретности уписује се у јавне књиге као својина на неподељеној непокретности са именима свих заједничара.

Члан 188.

Управљање непокретношћу у заједничкој својини може се поверити једном броју заједничара, у коме случају се одлуке у вршењу права управљања доносе већином гласова.

Члан 189.

За опозивање управитеља потребна је једногласна одлука свих заједничара.

Ако заједничари не могу да се о томе сагласе, о опозиву ће одлучити суд на захтев једног од заједничара.

Члан 190.

За располагање непокретности у заједничкој својини потребна је сагласност свих заједничара.

Сагласност свих заједничара је потребна и у случају располагања неопредељеним делом заједничара.

Члан 191.

Ако су у заједничкој својини одређени делови сваки заједничар може пренети свој део потпуно или делимично само на друге заједничаре.

Уговор о преносу дела заједничке својине мора бити судски оверен.

Уговор заједничара са лицем које није заједничар о преносу дела заједничке својине само обавезује заједничара да по извршеној деоби преда свој део сауговорнику; њиме сауговорник не добија до деобе никакво друго право.

Кад заједничар продаје свој део заједничке непокретности остали заједничари имају по самом закону право прече куповине.

Напомена: Примедба је Врховног суда Србије да је одредба члана 191. противуречна, јер чим су одређени делови на заједничкој својини, онда то више није заједничка својина.

Члан 192.

Заједничар има право да захтева деобу заједничке својине ако законом којим се установљава заједничка својина није што друго одређено.

Право да се захтева деоба не може застарити.

Ништав је уговор којим се заједничар заувек одриче права да захтева деобу.

Члан 193.

Повериоци заједничара имају право да захтевају деобу заједничке својине.

Члан 194.

Деоба заједничке својине може се извршити и на тај начин што ће заједничари одредити или захтевати да им суд одреди уделе у својини, тако да постану сувласници.

Деоба заједничке својине може се извршити њеним претварањем у сусвојину, тако што ће заједничари одредити или захтевати од суда да одреди њихове уделе у сусвојини.

Члан 195.

Заједничар може подићи тужбу за заштиту права својине против трећих лица.

Трећа лица могу подизати тужбу за заштиту својих права која се односе на заједничку ствар само против свих заједничара.

Члан 196.

На заједничкој својини се сходно примењују одредбе овог закона о сусвојини.

Глава VIII

Д Р Ж А В И Н А

Непосредна и посредна државина

Члан 197.

Државину има лице које непосредно врши фактичку власт на непокретности (непосредна државина).

Државину има и лице које фактичку власт на непокретност врши посредно, преко другог лица, коме је по основу плодоуживања, стварног терета, уговора о коришћењу стана, закупа, чувања, послуге или другог правног посла дало непокретност у непосредну државину (посредна државина).

Ако у случају постојања непосредне и посредне државине на истој непокретности непосредни држалац преда непокретност у државину трећем лицу, онда и он има у погледу те непокретности положај посредног држаоца.

Члан 198.

Државина ствари (својинску државину) има лице које се према ствари понаша као сопственик.

Државина права је ужа фактичка власт која по садржини одговара неком праву (стварном или облигационом) на непокретности различитом од права својине.

Судржавина (заједничка државина)

Члан 199.

Више лица могу имати државину на истој ствари (судржавина или заједничка државина).

Притежање (детенција)

Члан 200.

Лице које по основу радног или сличног односа, или у домаћинству, врши фактичку власт на непокретности за друго лице и које је дужно да поступа по његовим упутствима нема државину већ притежање те непокретности (детенција).

У случају из става 1. овог члана државину има лице по чијим је упутствима притежалац дужан да поступа.

Предмет државине

Члан 201.

Предмет државине могу бити непокретности на којима може постојати право својине или неко друго стварно или облигационо право.

Стицање државине

Члан 202.

Државина се стиче преносом од досадашњег држаоца или самовласно.

Државина прелази на наследнике у моменту смрти оставиоца.

Пренос државине врши се предајом непокретности.

Предаја средстава која омогућавају фактичку власт на непокретности значи исто што и предаја саме непокретности.

Члан 203.

Пренос својинске државине може се извршити уговором са новим својинским држаоцем, с тим да досадашњи својински држалац задржи ствар као непосредни држалац права.

Пренос својинске државине на непосредног држаоца права односно притежаоца врши се уговором закљученим између ових лица.

Ако се непокретност налази код трећег лица у државини права или у притежању, пренос својинске државине врши се уговором између ранијег и новог својинског држаоца и обавештавањем држаоца права односно притежаоца о томе.

Члан 204.

Државина се може стећи и преко заступника, ако овај стиче фактичку власт на непокретност са циљем да заступаног учини држаоцем.

Законита државина

Члан 205.

Државина је законита ако се заснива на пуноважном правном основу.

Државина наследника је законита ако је и претходникова државина била законита.

Савесна државина

Члан 206.

Државина је савесна ако држалац није знао нити је према приликама могао знати да није ималац права које врши.

Савесност државине правног лица цени се прма савесности његовог органа који је овлашћен да га заступа.

Државина пословно неспособног лица које није способно за расуђивање савесна је ако је савестан његов законски заступник.

Ако је пословно неспособно лице способно за расуђивање, његова државина је савесна кад су савесни и то лице и његов законски заступник.

Кад се стиче преко уговорног заступника, државина је савесна ако су савесни и властодавац и пуномоћник.

Манљива државина

Члан 207.

Државина је манљива ако је прибављена силом, потајно или злоупотребом поверења.

Члан 208.

Ко је непокретност почео да држи као притежалац претпоставка је да је и даље држи у том својству.

Супротан доказ је могућ али он се не може заснивати на простој промени намене притежаоца да виши не држи за другога.

Члан 209.

За садашњег држаоца који докаже да је имао државину у прошлости претпоставља се да је био држалац и у међувремену.

Државина која је поново успостављена у државинском спору или дозвољеном самопомоћи сматра се да није ни прекидана.

Престанак државине

Члан 210.

Државина се губи престанком фактичке власти.

Државина се не губи ако је вршење фактичке власти спречено околностима пролазне природе.

Сметање и одузимање државине

Члан 211.

Недозвољена повреда државине је сметање држаоца у мирној државини или одузимање непокретности ако се сметање државине односно одузимање непокретности врши противно вољи држаоца а не заснива се на законском овлашћењу ни на одлуци надлежног државног органа.

Дозвољена самопомоћ

Члан 212.

Држалац се може силом или без наношења телесне повреде успротивити недозвољеној повреди своје државине.

При томе, он је дужан да се уздржи од поступака који према приликама нису оправдани.

Ако му је непокретност одузета, држалац је може повратити под условима из ст. 1. и 2. овог члана, у року у коме се може подићи државинска тужба.

Права из ст. 1. и 3. овог става припадају и притежаоцу, под истим условима.

У року из ст. 3. овог члана државина се може повратити и од наследника оног који је недозвољено стекао државину, као и од његовог појединачног следбеника који је несавестан.

Право из ст. 3. овог члана припада и држаоцем наследнику.

Државинска тужба

Члан 213.

Тужба за заштиту државине мора се поднети у року од тридесет дана од дана кад је тужилац сазнао за одузимање односно сметање државине као и за лице које је то учинило.

По протеку једне године од дана сметања односно одузимања државине ова тужба не може се поднети.

Члан 214.

Расправљање о државинској тужби ограничиће се само на претресање и доказивање чињеница последњег стања државине и насталог сметања односно одузимања.

Искључено је претресање о праву на државину, о правном основу, савесности или несавесности државине или о захтевима за накнаду штете.

Члан 215.

У државинском спору тужени може доказивати да сметање односно одузимање државине које је извршио није не дозвољено у смислу чл. 211. овог закона.

Члан 216.

Изузетно од одредаба чл. 214. овог закона, суд ће расправљати о приговору туженог да му је тужилац одузео државину силом, потајно или злоупотребом поверења само ако од дана кад је тужени сазнао да му је тужилац одузео државину па до дана кад је повратио државину није протекло више од тридесет дана.

Ако је од дана кад је туженом одузета државина протекло више од једне године, не може се расправљати о овом приговору.

Члан 217.

Непосредни држалац може тражити заштиту и према посредном држаоцу.

Члан 218.

Заштиту државине у корист непосредног држаоца може тражити и посредни држалац.

Ако у случају одузимања непокретности непосредни држалац неће да му се непокретност врати посредни држалац може захтевати да непокретност буде враћена њему.

Посредни држалац има право на државинску заштиту у односу на непосредног држаоца ако овај прекорачи границе своје непосредне државине.

Члан 219.

Стварни држалац (како посредни тако и непосредни) ужива државинску заштиту према табуларном држаоцу који није у поседу ствари.

Члан 220.

Право на државинску заштиту има и оно лице које држи само део непокретности, нарочито стан или друге просторије.

Члан 221.

Судржалац (заједнички држалац) ужива заштиту у односу на трећа лица, како у погледу сметања тако и у погледу одузимања државине.

Државинска заштита судржалаца у међусобном односу постоји у свим случајевима недозвољене повреде државине, сем уколико се ради о утврђивању граница појединачне употребе на заједничкој ствари.

Алтернатива става 2. „Судржаоци уживају државинску заштиту у међусобним односима у складу са дотадашњим начином вршења фактичке власти на непокретности која је у њиховој државини.”

Глава IX

ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 222.

Одредбе члана (од — до) овог закона, примењују се на основу члана 300. Устава Социјалистичке Републике Србије на целој територији Социјалистичке Републике Србије, а остале одредбе овог закона се у

смислу члана 301. Устава Социјалистичке Републике Србије примењују на триторији Социјалистичке Републике Србије ван социјалистичких аутономних покрајина.

Алтернатива члана: Да се на крају члана додају речи и на територији Социјалистичке Аутономне Покрајине Војводине и Социјалистичке Аутономне Покрајине Косово.

Члан 223.

Ступањем на снагу овог закона престају да се примењују одредбе Закона о аграрној реформи и колонизацији („Службени лист ДФЈ” бр. 64/45) са изменама и допунама у („Службеном листу ФНРЈ”, бр. 24/46, 10/47, 105/48, 51/56, 55/57) и („Службеном листу СФРЈ”, број 10/65) и то чл. 3, 5. и 8; Закона о пољопривредном земљишном фонду друштвене својине и додељивању земље пољопривредним организацијама („Службени лист ФНРЈ”, број 22/53. и „Службени лист СФРЈ”, број 10/65) и то чл. 3; 4, 19, 21, 27, 32. и 36; Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Службени лист ФНРЈ” — бр. 52/58) и то: чл. 2, 3, 5, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 20, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 32. и 33; Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији („Службени гласник НР Србије”, бр. 5/48; 11/49 и 34/56 и то: чл. 2, 3. и 5.

Члан 224.

Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Социјалистичке Републике Србије”.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I.

Уставни основ за доношење закона садржан је у одредби члана 299. став 1. тачка 3. Устава СР Србије у вези са одредбом члана 281. став 1. тачка 4. Устава СФРЈ. Наиме, према поменутој одредби члана 281. став 1. тачка 4. Устава СФРЈ, Федерација у оквиру своје законодавне надлежности регулише „основне својинско-правне односе”, док према одредби поменутог члана 299. став 1. тачка 3. Устава СР Србије, Република „уређује својинско-правне и друге стварно-правне односе”, што ће рећи да Федерација не регулише својинско-правне односе у целини, већ само основне односе. Ово је изражено и у Нацрту закона о основним својинско-правним односима, који је израдила радна група Комисије за припрему закона из области удруженог рада Савезног већа Скупштине СФРЈ. У образложењу поменутог Нацрта закона подвучено је да се „детаљније регулисање својинско-правних односа оставља републичком односно покрајинском законодавству”.

II.

Предложени Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима представљају у извесном смислу кодификацију позитивних прописа о праву својине на непокретностима, при чему треба имати у виду да до данас многи односи у овој области нису били регулисани позитивним прописима, већ су примењивана правна правила садржана у прописима старе Југославије.

Од ослобођења до данас донет је већи број закона којима су спроведене у живот веома значајне политичко-економске мере (конфискација, аграрна реформа и колонизација, национализација приватних привредних предузећа, национализација непокретности страних држављана као и најамних зграда и грађевинског земљишта, пољопривредно земљишни фонд, проглашење општенародном имовином сеоских утрина, пашњака и шума и др). Исто тако донети су прописи којима је регулисан промет земљишта и зграда, експропријација, као и прописи у вези са стамбеним и пословним простором и др. Живе одредбе из ових закона уграбене су у овај Нацрт закона, као одредбе: о праву својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту, стамбеном и пословном простору, с тим што се приликом њиховог преузимања водило рачуна о потребама даљег развоја самоуправног социјалистичког друштва, изражених у Уставу и документима највиших политичких органа. Такође, се водило рачуна и о усвојеној пракси судова.

III.

Полазећи од члана 281. став 1. тачка 4. Устава СФРЈ и члана 299. став 1. тачка 3. Устава СР Србије и концепције изражене у Нацрту закона о основним својинско-правним односима а наиме да Федерација „не регулише својинско-правне односе у целини већ само основне односе прибављања, садржине, заштите, престанка права својине, као и односе који произилазе из права својине (право службености и заложно право, укључујући и државину као фактичку предпоставку за постојање сваког права својине) „у овом Нацрту закона извршено је детаљно регулисање тих односа и прописане су границе права својине на непокретностима.

IV.

Доследно напред изнетом Нацрт закона обухвата: 1) Основне одредбе (чл. 1 до 8); 2) Право својине на непокретностима (члан 9. до 66); 3) Право својине на становима и пословним просторијама као посебним деловима зграда (чл. 67 — 84); 4) Право службености (чл. 85 до 153); 5) Заложно право (хипотека) (члан 154. до 169); 6) Право сусвојине (чл. 170. до 185); 7) Право заједничке својине (чл. 186 до 196); 8) Државину (чл. 197. до 221) и 9) Прелазне и завршне одредбе.

Ад. 1. *Основне одредбе (Глава I)* садрже општа начела изражена у Нацрту закона која су заснована на принципима садржаним у Уставу СФРЈ, Уставу СР Србије као и у уставима социјалистичких аутономних покрајина. Према Нацрту закона носиоци права својине, права службености и zaloженог права могу бити грађани, удружења грађана и друга грађанска правна лица.

У Нацрту закона је уграђен Уставни принцип да у вршењу права својине морају постојати одређене границе које ову својину социјализују, због чега је у његовим основним одредбама прописано да се право својине, право службености и zaloжно право мора вршити у складу са природом и наменом непокретности и са друштвеним интересом утврђеним законом (члан 4. Нацрта). То такође значи да сва своја права поводом ствари (непокретности) сопственици може да врши тако да тиме не вређа права трећих лица као и да не прекорачује границе које је постојећи правни поредак поставио за вршење права својине.

Један од основних принципа јесте и принцип да се право својине може ограничити само законом и у складу са условима и по поступку који су утврђени законом, са циљем да се максимално пружи гаранције за постојање права својине. То се односи и на стицање, престанак и заштиту својине, службености и zaloжног права (члан 5. Нацрта закона).

Најзад, у основним одредбама дате су дефиниције пољопривредног змљишта, шуме и шумског змљишта, пословног и стамбеног простора, земљорадничког домаћинства и др. при чему се пошло од сада важећих прописа и судске праксе.

Ад. 2. *Право својине на непокретностима* (Глава II) садржи одредбе у којима су регулисана: 1) садржина права својине; 2) границе права својине; 3) прече право куповине; 4) утврђивање и одузимање непокретности на којој постоји право својине стечене преко граница права својине; 5) стицања и престанка права својине и 6) заштита права својине.

1) Приликом одређивања садржине права својине пошло се од тога да грађани, удружења грађана и друга грађанска правна лица могу имати право својине на непокретностима (пољопривредно змљиште, шуме и шумско змљиште, стамбене и пословне зграде, станови као посебни делови зграда и пословне просторије) само под условом да такво право својине нема експлоататорски карактер, због чега су унете одредбе којима је прописано ограничење права својине на тим непокретностима. При томе се имале у виду и одредбе Устава СР Србије којим се регулише својинско-правни односи (чл. 78 — 84) као и одредбе којима се регулише самостални лични рад средствима у својини грађана (чл. 65 — 69) као и одговарајуће одредбе Закона о удруженом раду.

2) Код одређивања граница права својине на стамбеним зградама и становима као и на пословним зградама и просторијама, пошло се од мишљења Републичког савета за питања друштвеног уређења од 26. II 1976. године, закључака Извршног већа Скупштине СР Србије од 26. V 1976. године и Договора република и покрајина о јединственим основама регулисања својинско-правних односа на стамбеном и пословном простору од 16. V 1975. године. Код одређивања граница права својине на пословним зградама и просторијама имали су се у виду и

решења из Нацрта закона о праву својине на пословним просторијама која су усвојена од стране Скупштине СР Србије од 27. 6. 1978. године (Веће удруженог рада) и 13. 7. 1978. (Веће општина и Друштвено политичко веће), као решења изражена у законима СР Македоније, Црне Горе и Словеније којима се прописује право својине на пословном простору.

Код прописивања граница права својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту одређене су границе права својине за земљорадничка и неземљорадничка домаћинства као и за удружења грађана и друга грађанска правна лица, имајући у виду границе права својине одређене Уставом и сада важећим прописима, са алтернативним решењем у погледу права својине неземљорадничких домаћинства.

Мешовито домаћинство је у погледу права својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту изједначено са земљорадничким домаћинствима, имајући у виду досадашњу праксу управних органа и судова посебно став Врховног суда Југославије према коме се за оцену земљорадничког карактера поседа није одлучујуће да ли је сопственик по свом занимању земљорадник већ да ли свој посед обрађује лично односно преко своје породице. Најзад, имала се у виду потребна оријентација таквих газдинстава на робно-новчану производњу и њихово укључење у систем кооперације.

Граница права својине земљорадничких домаћинства на обрадивом пољопривредном земљишту у Нацрту закона је 10 хектара, обзиром да је то површина која је чланом 80. Устава СР Србије зајемчена таквом домаћинству. Сходно Уставном овлашћењу (члан 80. Устава СР Србије) у Нацрту закона предлаже се да површина обрадивог пољопривредног земљишта на које земљорадничка домаћинства могу имати право својине може у брдско-планинским крајевима износити до 20 хектара обрадиве земље (члан 12). Овај предлог је дат на основу мишљења датих у Анализи економских фактора производње и производних резултата коју је израдио Институт за економику пољопривреде у Београду, као и ставова Комисије Председништва ЦК СК Србије за развој друштвено-економских односа у пољопривреди и на селу. Приликом опредељења за повећање границе права својине земљорадничких домаћинства у овим крајевима има се у виду значај овог питања са друштвено-политичког, економског, социјалног и социолошког аспекта, обзиром да је земљиште у овим крајевима слабије плодности у поређењу са земљиштем у равничарским крајевима и сливовима река, јер спада у лошије бонитете класа (углавном V — VIII а ређе IV класе), поред тога, и други фактори производње и производни резултати у брдско-планинским крајевима указују да би повећање максимума права својине у брдско-планинским крајевима у извесном смислу утицало да се домаћинства у брдско-планинским крајевима унеколико приближе у погледу продуктивности са домаћинствима у равничарским крајевима, нарочито у погледу веће производње пољопривреде, а посебно сточарства, а самим тим и постизањем вишег стандарда људи тих крајева.

Овакво решење свакако би успорило кретање сеоског становништва из брдско-планинских у равничарске крајеве као и у веће градове, што

је основна предпоставка за остваривање програма унапређења сточарства у оквиру тзв. зеленог плана, а уз повезивање земљорадника са друштвеним сектором путем разних облика удруживања у земљорадничке задруге и друге облике самоуправне интеграције рада и средстава на бази Закона о удруженом раду.

Полазећи од основних производно-економских карактеристика индивидуалних газдинстава у брдско-планинским крајевима, питање повећања земљорадничког максимума на обрадивом пољопривредном земљишту поставља се из више разлога, и то: са аспекта постојеће поседовне структуре газдинстава, потребе побољшања структуре коришћења земљишта и сетвене структуре површина, са аспекта рационалнијег коришћења постојећих капацитета и радне снаге, производне оријентације газдинства у брдско-планинским крајевима на сточарство, повећања производње, посебно робне производње и са аспекта повећања дохотка газдинства.

Приликом категоризације брдско-планинских крајева Нацрт закона полази од предлога Института за економику пољопривреде, с тим што се граница од 500 метара надморске висине даје условно обзиром да у нашој Републици има крајева који се налазе на око 500 метара надморске висине али представљају веома плодне површине (висоравни).

Када се ради о праву својине земљорадничких домаћинстава на шуми, шумском и осталом земљишту Нацртом закона се предлаже да та површина износи 35 хектара односно са обрадивим 45 хектара. Овакво решење је предложено на основу овлашћења из члана 80. ст. 3. и 4. Устава СР Србије, и углавном не одступа од прописа који су сада на снази којима се регулише та материја (Закон о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији).

Према оријентационим подацима из 1974. године ⁽¹⁾ у 31. општини у СР Србији ван социјалистичких аутономних покрајина највећи број земљорадничких домаћинстава (око 68%) имају у својини шуме у површини од 2 хектара, док број земљорадничких домаћинстава која имају шуму у површини преко 10 хектара износи око 2%.

Сходно уставном овлашћењу (члан 80. ст. 3. и 4. Устава СР Србије) у Нацрту закона предложена је граница права својине осталих грађана (неземљорадника) на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту (члан 17). Према сада важећим прописима неземљорадничко домаћинство може имати право својине на пољопривредном земљишту и шуми у површини од највише 3 хектара а ако су искључиво шумски поседи до 5 хектара.

Нацртом закона се предлаже да укупна површина пољопривредног земљишта, укључујући ту и шуме износи 3 хектара. Алтернативно решење предлаже задржавање садашњег цензуса.

Према подацима 31 општине, са територије уже Србије, ⁽²⁾ укупан број неземљорадничких домаћинстава у тим општинама је 37.770 а укупна површина обрадиве површине коју поседују износи 27.783 хектара. Највећи број од тих домаћинстава (76%) поседује обрадиво земљиште у

(1) Подаци су добивени од 31 општинске имовинско-правне службе Уже Србије.

(2) Подаци из 1974. године добивени од имовинско-правних служби.

површини до 1 хектара. На територији ових општина свега 8.773 домаћинства поседују шуме. Највећи број од тих домаћинстава (око 84%) имају својину на шуми у површини до 2 хектара.

Нацртом закона се предлаже да удружења грађана и других грађанско-правних лица могу имати право својине на пољопривредном земљишту, шуми и шумском земљишту, стамбеном и пословном простору само у површини која им служи за остваривање заједничких интереса њихових чланова и циљева због којих су основани. Што се тиче верских заједница и верских установа Нацртом се предлаже задржавање постојећег максимума.

Питање пословног простора Устав СФРЈ третира у одељку о личним средствима у својини грађана (чл. 64 — 65.) и решења дата у Нацрту закона дата су у складу са тим одредбама и одговарајућим одредбама Закона о удруженом раду.

— Нацртом закона, када се ради о праву својине на пословном простору прави се разлика да ли се ради о: 1) пословном простору који служи за вршење пословне делатности самосталним личним радом, средствима рада у својини грађана, односно радних људи који удруже свој рад, средства рада и пословну зграду односно просторију у занатску или задругу као и за обављање делатности радних људи који личним радом самостално у виду занимања обављају професионалну делатност; или 2) пословном простору удружења грађана и других грађанско правних лица, укључујући и право својине верских заједница; и 3) пословном простору грађана који не обављају делатност личним радом.

У погледу права својине на пословном простору лица под тачком 1. не предлаже се посебан ограничавајући фактор од кога би зависило право својине на пословном простору. Ово због тога што би било веома тешко унапред прецизирати величину пословног простора на коме би радни људи могли имати право својине, обзиром на веома велики број делатности као и на потребу за сталним побољшањем услова за савремено обављање делатности. Сматра се да је неопходно да лица која обављају допунски рад код занатлије, односно угоститеља имају бар приближно исте услове рада као и радници у организацијама удруженог рада, тј. потребно је обезбедити хигијенске и техничке услове за нормалан рад лица која раде у тој пословној просторији а исто тако и услове за пријем муштерија.

Но, иако овим законом није одређена највећа површина пословног простора на коме радни човек може имати право својине то не значи да ће исти стицати и имати у својини пословну просторију која би по својој величини била далеко већа него што је то неопходно за обављање одређене делатности. Ово због тога што је прописима којима је регулисано вођење занатске и угоститељске делатности прописано да самостални занатлија односно угоститељ могу, као допунски рад, користити рад највише пет радника (лица). Према томе економски моменат ће бити тај који ће у одређеном смислу бити ограничавајући фактор од кога ће зависити колику ће површину пословног простора имати у својини занатлија односно угоститељ тј. радни човек, јер свакако да исти неће имати економску рачуницу да има у својини већи пословни простор

него што му је потребан да би рационално користио допунски рад онолико лица колико му закон дозвољава. Најзад треба истаћи да се ове пословне просторије не могу издавати под закуп. Приликом овог одређења имало се у виду и то да Закон о занатским радњама дозвољава да једно лице може паралелно вршити једну или више занатских делатности. На пример: аутомеханичар може вршити и аутолакирерске радове. Такође имало се у виду да се у Закону о угоститељским делатностима унесе одредба којом би се дозволило да се у дане државних празника, недељом и сличним прославама дозволи запошљавање и већег броја лица, као привремене допунске радне снаге.

Предложена решења у погледу пословног простора удружења грађана и других грађанско-правних лица заснивају се на одредбама Устава, као и на темељу договора република и покрајина.

У погледу пословних просторија у својини грађана који у њима не врше делатност самосталним личним радом. Нацртом је предложено да на истима грађани могу имати право својине само уколико се ради о пословној просторији чија површина не прелази 70 м² а у саставу је породичне стамбене зграде или на пословној просторији до 70 м² која представља посебну зграду. Овакво решење се заснива на закључку Савета за питања друштвеног уређења СР Србије од 26. II 1976. године, а прихваћено је и у Нацрту закона о праву својине на пословним просторијама, који је усвојен од стране Скупштине СР Србије (13. јула 1978. године).

— У вези са ограничавањем права својине на непокретностима (пољопривредно земљиште, шуме, стамбене зграде и станови као посебни делови зграде, пословне зграде и пословне просторије) треба указати на одредбу члана 3. Нацрта закона, по којој се правни посао на основу кога се стиче право својине на непокретности преко граница прописаних законом сматра ништавим. То значи да се уговор којим неко лице стиче непокретност преко Законског максимума сматра ништавим уз последице које су прописане у Закону о облигационим односима.

Решење које се предлаже у одредби члана 3 Нацрта закона је новина у односу на сада важећи правни режим у погледу могућности стицања права својине на непокретностима, обзиром да сада важећи прописи дозвољавају могућност да неко стекне право својине и преко максимума утврђеног Уставом и законом, тим што му се тај вишак одузима по одређеном поступку и постаје друштвена својина, с тим што уколико је вишак стечен наслеђивањем стицалац има право да у оквиру максимума изабере ону непокретност коју ће задржати у својини, односно која ће постати друштвена својина (члан 12. Закона о промету непокретности СР Србије). Ако је непокретност стечена правним послом стицалац нема право избора а такође ни право на накнаду.

Примедба да је решење предложено у одредби члана 3. Нацрта закона нецелисходно, зато што се одредбом члана 3. Нацрта закона обезбеђује поштовање друге норме (норме о ограничењу права својине на непокретностима), не може се прихватити без обзира што у начелу

промет непокретности није забрањен. Наиме, приликом опредељења за решење предложено у члану 3. Нацрта закона пошло се од логичне поставке да сваки правни посао (уговор) који вређа било коју императивну норму у правном поретку не може производити дејство што ће рећи да је због тога ништав. Доследно томе пошто је норма која одређује границе права својине на непокретностима императивног карактера што уговор којим се вређа таква норма не може производити правно дејство, тј. такав уговор је ништав.

Супротно овоме сматра се да уговор о куповини треба да буде пуноважан па када купац стекне непокретност преко граница прописаних законом тада ступа у дејство законска норма о максимуму и због њене повреде вишак непокретности одузима се од сопственика и постаје друштвена својина. На овај начин се постиже исти ефекат и по предложеном члану 3. Нацрта закона, тј. онемогућава се да неко има право својине на непокретностима преко граница права својине прописаних законом, но пут којим се то постиже по члану 3 Нацрта закона је краћи и ефикаснији а поред тога такво решење је правичније и целесходније јер искључује могућност да неко стекне право својине на непокретности преко законског максимума, па да му се лотом тај вишак одузима без права на накнаду, како је сада прописано.

У прилог решења датог у члану 3. Нацрта закона говори и чињеница да се убудуће не би могао вишак непокретности одузети без накнаде, јер би се то косило са одредбом члана 81. став 1. Устава СР Србије, пошто се за одузети вишак ранијем сопственику мора дати накнада по прописима о експропријацији, што би значило стварање обавезе за друштвену заједницу без обзира да ли је економски заинтересован за ту непокретност.

Приликом опредељења за одредбу члана 3. Нацрта закона имало се у виду и то да понашање лица која приме наслеђе и лица која купују непокретности и при томе прекорачују допуштени цензус не може се никако поистоветити. При томе се пошло да савесни продавац има редовна средства обештећења у случају ништавости уговора.

Најзад напомињемо да је члан 3. Нацрта закона у складу са одредбама Закона о облигационим односима.

3) Одредбе које регулишу право прече куповине имају за циљ да заштите интерес одређених лица за прибављање одређених непокретности, тако што им је законом дата предност у односу на остале купце.

Право прече куповине значи, пре свега право првенства, тј. обавезу сопственика непокретности да непокретност коју хоће да прода понуди ради куповине најпре лицу које има право прече куповине (чл. 29 — 32. Нацрта закона). Но, уколико то не би учинио, већ закључи уговор о продаји са трећим лицом, тада лице које има право прече куповине може тужбом захтевати да се продаја поништи и да му се непокретност уступи уз цену и услове из уговора о продаји (право прекупа).

Одредбе којима се регулише право прече куповине у складу су са одредбама Закона о промету непокретности односно са новим решењима датим у Нацрту закона о промету непокретности, који је усвојен од

стране Извршног већа Скупштине СР Србије јула т.г. који треба да разматра Скупштина СР Србије. Најзад ове одредбе су у складу са одговарајућим основним решењима о пречем праву куповине датим у Закону о облигационим односима (чл. 527 — 533).

4) Нацртом закона је прописан поступак за случај да неко лице стекне право својине на непокртностима изнад законског максимума. То су случајеви стицања права својине путем наслеђа или услед престанка услова који су омогућавали да неко лице има право својине на непокртностима преко законског максимума у случајевима кад ти услови не постоје (на пр. код пословног простора). Ова ситуација је прописана у чл. 37. и 38. Нацрта закона.

5) Стицање и престанак права својине регулисани су у чл. 45. до 60. Нацрта. У члану 45. истакнуто је да се право својине стиче на основу правног посла, одлуком надлежног органа, на основу закона и изградњом. О овим видовима стицања дате су посебне одредбе у наредним члановима Нацрта закона.

Највећи број чланова Нацрта односи се на стицање права својине на непокртностима по сили закона (оригинарно). Истичу се да оригинарна начина за стицање непокретности, који се у пракси најчешће сусрећу: зидање на туђем земљишту и одржај.

— Код стицања права својине грабењем на туђем земљишту Нацрт закона полази од критеријума савесности односно несавесности градитеља, ако градитељ није знао нити је могао знати да гради на туђем земљишту, а сопственик је знао за грабење и није га на време опоменуо, њему је дата могућност да стекне и право својине на земљишту на коме је подигао објекат, у површини коју захвата тај објекат и која је потребна за његову редовну употребу. У том случају сопственик земљишта има право да у року од 3 године од дана изградње објеката тражи да му градитељ накнади тржишну вредност земљишта (члан 47).

Сасвим је друкчији и неповољнији третман несавесног градитеља. Од њега сопственик земљишта може да: 1) захтева да му припадне право својине на изграђеном објекту, с тим што ће градиоцу бити дужан да исплати вредност објекта у висини просечне грађевинске цене објекта у коме се објекат налази; или 2) да градитељ поруши објекат и врати му земљиште у првобитно стање уз накнаду штете или 3) да му градитељ, поред тржишне цене земљишта накнади штету (члан 48). Право опције између предложених варијанти припада власнику земљишта и оно се мора вршити у преклузивном року од 3 године, од дана завршетка изградње објекта. Овде се ишло чак и на најекстремније решење да валсник земљишта може да захтева и рушење објекта од стране несавесног градитеља. То зато, што правни поредак не може дозволити стицање одређене правне позиције насиљем, нити неко може из своје незаконито стечене позиције да за себе извлачи још и одређена права. Ако би се ова солудија као екстремна избегла, дошло би до апсурдне ситуације до насавесно лице, уколико би му објекат остао и дала му се могућност да стекне право својине и на земљишту на коме је подигнут,

да право својине може бити експроприсано узурпацијом и да не ужива заштиту коју му Закон и Устав дају. Стога је решење у чл. 48. Нацрта сасвим у складу и са нашим јавним поретком и са правилима морала социјалистичког самоуправног друштва.

— У члановима 50. до 56. Нацрта регулисано је прибављање права својине путем одржаја (*usucapio*). Нацрт закона разликује: редовни одржај; земљишно књижни одржај, одржај са тапијом и апсолутни одржај. Код редовног одржаја за одржај се захтева савесна и законита државина непокретности и протек рока од 10 година, ако је државина стечена теретним правним послом, а 15 година ако је државина стечена добротним правним послом. До сада се по нашем праву код редовног рока за одржај није правила разлика код дужине рока за одржај, да ли се ради о стицању непокретности на основу теретног или добротног правног посла. Решење које се предлаже полази од оправданог става да већу заштиту треба да ужива теретно стицање у односу на добротно, па у том духу привилегише савесног стицаоца који теретно стиче у односу на истог стицаоца који добротно стиче.

Да би се појачало повећање у земљишне књиге, Нацрт признаје лице које је било савесно уписано у земљишне књиге и које је право својине стекло на земљиште од лица које је пре било укњижено, а није било сопственик, да стиче право својине на том земљишту по протеку једне године од уписа (раније је тај рок износио 3 године од уписа — када наступа функција апсолутне тачности земљишних књига). Краћи рок за тзв. табуларни (земљишно-књижни одржај) познају и друга права (на пример: немачко).

Код лица које је за своју непокретност добило тапију и које ту непокретност држи као савестан и законити држалац, рок за одржај са тапијом износи 3 године, ако је непокретност прибавио теретним послом, а 5 година, ако је непокретност прибавио добротним послом (чл. 51.). До сада је рок за одржај износио 10 година, и није се по нашем праву правила разлика да ли је непокретност стечена теретним или добротним правним послом.

Интересантна је и одредба из чл. 52. Нацрта о томе кад наследник одржајем стиче право својине на непокретности. Од њега се такође тражи савесна и законита државина и рок за одржај од 10 година који тече од момента отварања наслеђа, али се сматра да је наследник савестан и законити држалац и ако је оставилац био несавестан и незаконити држалац, ако наследник то није знао нити је могао знати. Наше досадашње решење по том питању, кретало се на линији и неких других права, да је у таквом случају наследник био савестан држалац, а да му је државина остала незаконита, каква је и била код оставиоца, па је он стицао непокретност у апсолутном одржају, за кога се тражи само савесна државина у року од 20 година. Када се својина стиче на непокретности одлуком надлежног државног органа, она настаје моментом правоснажности решења (чл. 57.).

Код стицања својине на основу правног посла (дакле, дериватно), остало се при решењу да је поред правног посла, који представља само

основ стицања, потребан још и упис у одговарајуће јавне књиге (чл. 58. Нацрта).

б) Престанак права својине, регулисан је у члановима 59. и 60. Нацрта, уз навођење различитих начина за престанак права својине на непокретности. Треба истаћи решење из члана 60. који предвиђа престанак права својине на непокретности њеним напуштањем (дереликцијом), где се због интереса правне сигурности од сопственика непокретности коју напушта тражи да о напуштању достави изјаву општинском органу управе надлежном за имовинско-правне послове. Таква непокретност прелази у друштвену својину са даном достављања изјаве о напуштању.

Заштита права својне уређена је у чл. 61. до 65. У члану 61. регулише се реивиндикциона тужба којом се захтева повраћај непокретности од држаоца. За подизање ове тужбе неопходно је да тужилац докаже своје право својине као и да се непокретност налази у фактичкој власти туженика (држаоца).

У члану 65. и алтернативи за тај члан регулише се публицијанска тужба, којом се постиже својинска заштита за лица која не могу доказати своје право својине на непокретности, али зато могу доказати јачи основ државине у односу на туженика, па им се као предпостављеним сопственицима пружа својинска заштита.

Чланом 66. Нацрта регулише се заштита сопственика и у случају када му непокретност није одузета, али је он узнемираван од стране трећег лица у мирном коришћењу — тзв. негаторном тужбом. За подизање негаторне тужбе, потребно је да буду испуњена три услова: 1) као резултат ометања од стране трећих лица, сопственик не може користити своју непокретност како жели и са њом не може располагати или је ометан у вршењу и једног и другог овлашћења истовремено; 2) противправни карактер дејства трећих лица; 3) продужење ометања и вршењу својине од стране трећих лица и у моменту подизања негаторне тужбе. Ако је сопственику непокретности узнемиравањем причињена штета, он може захтевати накнаду штете.

Све три својинске тужбе: реивиндикциона, негаторна и публицијанска не застаревају, тј. могу се подићи у свако време.

Ад. 3. У чл. 66 — 83. прописано је право својине на пословним историјама као посебним деловима зграда (Глава III).

Ад. 4. У глави IV су дате одредбе које се односе на право службености.

По Нацрту закона службености могу бити 1) стварне и 2) личне.

У глави IV дате су и одредбе које регулишу: 3) суседско право.

Ад. 1) Полазећи од тога да је суштина стварних службености у томе да се омогући употреба послужног добра или да се та употреба побољша (а у друштвеним размерама у улози послужних добара налази се огроман број непокретности), и да се омогући један друштвено оптималан *modus vivendi* између власника непокретности, Нацрт је доста детаљно регулисао ову правну материју. При томе се настојало да се односи између власника повласних и власника послужних добара што

више социјализују, у смислу да оправдане потребе власника повласног добра добију потребну заштиту, али да се без потребе не отежава употреба послужног добра. У том духу Нацрт усваја тзв. начело рестрикције службености, дозвољава премештање стварне службености, брисање стварне службености ако је ова изгубила корисност за повласно добро, исто тако „сопственик послужног добра може, уз правичну накнаду, захтевати брисање стварне службености ако је услед промењених прилика њена корисност за повласно добро постала несразмерна са теретом који она представља за послужно добро”.

По Нацрту права стварне службености стиче се: на основу уговора, тестаента, судске пресуде, одалуке државног органа, одржајем и изјавом сопственика ако су повласно и послужно добро у својини истог лица (чл. 93.).

Стварне службености престају: брисањем из јавних књига на основу уговора (чл. 104), невршењем (чл. 105), консолидацијом (чл. 106), пропашћу повласног и послужног добра (чл. 109). Ови начини престанка у складу су са природом стварних службености и ставовима наше досадашње праксе по овом питању.

Ад. 2) Као личне службености Нацрт закона предвиђа: а) плодоуживање, б) употребу и право становања.

У регулисању материје а) плодоуживања, која је најважнија лична службеност и која може да одигра значајну улогу у збрињавању и издржавању нарочито старијих особа, нарочито се настојало да се унесе више правде у односе између власника ствари и плодоуживаоца, а да се расподела плодова учини што мање зависном од случајности. У том циљу је предложен чл. 120, који је нов у односу на постојећа решења у нашем и страним правима: „Расподела вредности плодова између плодоуживаоца и сопственика ствари врши се сразмерно временском трајању права плодоуживања” (ст. 3.). У том духу је и члан 125, који настоји да за трошкове одржавања и ванредних поправки подједнако заинтересује и власника ствари и плодоуживаоца, да их учини подједнако иницијативним у овом погледу, што је свакако и друштвени интерес јер се тако боље чува супстанција ствари.

б) Право употребе регулисано је чл. 134 — 137. По својој правној природи то је ограничено плодоуживање, те уколико није што посебно предвиђено примењују се одредбе о плодоуживању.

в) Право становања, као лична службеност, дефинисано је у чл. 138. „Ималац права становања је овлашћен да, уз искључење осталих лица, користи туђу стамбену зграду или стан као посебни део зграде у сврху становања. Са имаоцем права становања могу становати чланови његовог домаћинства и лица која га издржавају или су му потребна за вођење домаћинства и то само за време његова живота.” И у нашим друштвеним приликама овај институт може корисно послужити у циљу решења егзистенцијалних проблема нарочито старијих особа, које могу продати свој стан за живота и тако до краја свога живота имати решен стамбени проблем и обезбеђену извесну новчану суму за задовољавање разноврсних животних потреба.

3) *Суседско право је регулисано у одредбама од чл. 140 — 153.*

Нацрт садржи две врсте тих одредаба. Једне су оне које се односе на разграничење суседних непокретности, док друге регулишу ограничења између овако разграничених непокретности.

Одредбе које регулишу ограничење непокретности говоре о следећим питањима: О гранама и жилама дрвећа, о штети од хлада, о дрвету на меби, о заједничкој огради. Ова питања Нацрт регулише у духу добрих суседних односа и забране злоупотребе права. Тако, власнику се дозвољава да из оправданих разлога пребе на суседно земљиште, напр. да покупи плодове са свога дрвета (чл. 142. ст. 2.); сопственик земљишта има право да посече и задржи за себе гране и жиле које долазе са дрвета на суседном земљишту само ако му сметају а сусед их на његов позив не уклони у примерном року (чл. 142. ст. 3.).

У одредбама којима се регулишу ограничења из суседских односа уређена су следећа питања: забрана поткопавања суседног земљишта (чл. 146); опасност од рушења зграде (чл. 147); забрана мењања природног тока воде (чл. 148); одводњавање кишнице са крова (чл. 149); право постављања антене на крову суседне зграде (чл. 150); постављање водова (чл. 151); нужни пролаз (чл. 153). У регулисању свих ових питања идеја водиља била је да се води рачуна о оправданим интересима и једне и друге стране, да се својински односи у позитивном смислу што више социјализују и да се онемогући вршење права својине ради задовољења својих егонистичких интереса.

АД. 5. *Глава V. садржи одредбе о заложном праву (хипотеци).*

Нацрт садржи само одредбе о залози на непокретностима тј. хипотеци (чл. 154. — 169), пошто су правила о ручној залози прописана у члану 628. Закона о облигационим односима.

Хипотеку Нацрт дефинише као заложно право на непокретности на основу кога поверилац чије је потраживање обезбеђено хипотеком (заложни поверилац) може да захтева наплату свог потраживања из вредности хипотековане непокретности ако му дуг не буде намирен о року (чл. 154. ст. 1.).

Хипотека се, по Нацрту (чл. 157.) може установити за обезбеђење новчаних потраживања, како је било предвиђено и предатним правним правилима. Хипотеком се обезбеђује тражбина у целини, камате и друге споредна потраживања и трошкови принудне наплате. Хипотека се може установити за обезбеђење условног или будућег потраживања, с тим што ако се у тренутку заснивања хипотеке не зна тачан износ потраживања, мора се одредити највиши износ до кога хипотековано добро служи као обезбеђење.

Према Нацрту на истој непокретности може се установити више хипотека. У том случају ранг хипотека одређује се према времену њиховог настајања, ако посебним законом није што друго одређено. Тек пошто се први поверилац намири наплаћује се следећи и тако редом. Кад поверилац буде намирен добровољном исплатом следећи се померају за једно место напред. Прихваћено је дакле решење које се разликује од оног које постоји у немачком праву а по коме у случају исплате

дуга од стране првог повериоца остали се не померају већ на прво место ступа сам власник (својинска хипотека). Свако од ових решења има своја преимућства. Решење усвојено у Нацрту постоји и у нашим предратним правним правилима. Нацрт прихвата начело недељивости: хипотекована непокретност у целини одговара за износ дуга, све до његовог потпуног намирења. Али у Нацрту је предложено и ублажење овог начела, које је оправдано јер је у интересу заложног дужника а ни најмање не крњи интерес заложног повериоца: Када је за обезбеђење исте тражбине хипотековано више непокретности (заједничка хипотека) па су услед делимичне исплате дуга само једна или неке друге довољне за намирење преосталог дела дуга, сопственик има право захтевати да се хипотека са осталих брише.

У циљу заштите повериоцевог права на наплату, кад се ово право угрожава, Нацрт допушта и продају заложене ствари пре времена. С друге стране у циљу заштите дужника од економски јачег повериоца, Нацрт прописује да је ништава одредба уговора да ће хипотекована непокретност прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, или да ће поверилац по унапред утврђеној цени моћи да је задржи за себе или по тој цени прода. Реализација хипотеке врши се само судским путем на јавној продаји (чл. 168).

Међу начине престанка хипотеке Нацрт убраја и случај кад хипотекована непокретност пређе у друштвену својину (чл. 168.).

Ад. 6. Право сусвојине на непокретности регулисана у глави VI и то у члановима 170 — 185.

Према члану 170. Нацрта закона сусвојина постоји онда када два или више лица (сувласници) имају право својине на неподељеној непокретности, али тако да је сваком од њих одређен идеални део. У сумњи се предпоставља да су сувласнички удели једнаки. Код сусвојине постоји заједница између лица која имају право својине на истој непокретности, али је она расчлањена на делове, који су међусобно спојени. Ниједан од сувласника не треба да дође у сукоб са другим, пошто је сваки господар над својим делом, над својом квотом. Али, с друге стране, ниједан од сувласника нема на заједничкој непокретности реални део, јер својина обухвата непокретности у целини са свим њеним саставним деловима.

Сваки сувласник има одређени део, бројчано утврђену идеалну квоту (на пример једна четвртина) којом је одређен његов удео при расподели плодова које непокретност даје и удео с којим сувласник учествује у коришћењу и располагању са непокретношћу. Удели не означавају делове у праву својине, него делове с којима сувласник учествује у реализацији права својине.

Сваки сувласник може слободно располагати својим уделом, без сагласности осталих сувласника (чл. 171. став 1.), а на целој непокретности право располагања припада свим сувласницима (чл. 175. став 2). Кад је један од сувласника продаје свој део, остали имају право прече куповине (члан 171. став 2). Садржина права сусвојине одређена је у чл. 172. У чл. 172. до 1978. регулисано је питање управљања заједничком

непокретношћу. Сви сувласници имају право да управљају заједничком непокретношћу (чл. 173.), при чему могу одредити једног између себе или неко треће лице да управља том непокретношћу (чл. 176. став 1.).

За послове редовног управљања непокретности, довољна је сагласност већине сувласника (члан 172.).

За предузимање послова који прелазе границу редовног управљања (установљење службености на целој непокретности, хипотеке на целој непокретности, за установљење станарског права или давања непокретности у закуп са отказним роком дужим од године дана, као и за отуђење целе непокретности или за промену њене намене), потребна је сагласност свих сувласника (чл. 175.).

Сваки сувласник може да тражи деобу заједничке непокретности, ако то право није било искључено њиховим заједничким споразумом. Тај захтев се не може поставити од сувласника у време, када би та деоба била на штету других сувласника. Деоба се може извршити у природи, ако је непокретност дељива. Ако је то немогуће, непокретност ће се продати и цена поделити сразмерно уделама сувласника или ће се успоставити право својине у корист једног сувласника, уз обавезу таквог лица да надокнади вредност делова ранијим сувласницима (чл. 179. до 182.).

У чл. 183. до 184. Нацрта, регулисано је питање заштите сусвојине. Сваки сувласник има право на својинску заштиту у погледу свог дела према осталим сувласницима као и према трећем лицу у погледу целе непокретности.

Ад. 7. У глави VII дате су одредбе којима се регулише право заједничке својине на непокретности (чл. 186. до 196.)

О заједничкој својини се ради увек кад више лица (заједничари) могу, у случајевима предвиђеним законом (основ наставка овог облика својине је само закон), имати право својине на једној непокретности на неподељеним деловима, тако да право својине припада свим заједно (чл. 186.).

Заједничари управљају и располажу са непокретношћу заједнички, једногласним одлукама, уколико законом није што друго одређено, или уколико заједничари својим споразумом не одреде другачији начин управљања и располагања (чл. 188. — 190.).

Пошто код заједничке својине, својина припада заједници лица, заједничар нема свој посебан део у заједничкој непокретности, већ је сопственик целе непокретности ограничен својом осталих заједничара. Стога заједничар не може располагати или оптеретити ни један део заједничке непокретности без сагласности осталих заједничара. Одређивањем удела у заједничкој својини престаје заједничка својина и настаје сусвојина на ствари или посебна својина.

Заједничар може подићи тужбу за заштиту права својине против трећих лица, а трећа лица тужбу за заштиту својих права која се односе на заједничку непокретност могу подићи само против свих заједничара (члан 195.).

Ад. 8. У глави VIII дате су одредбе о државини.

Нацрт напушта класичну тзв. римску концепцију државине, која је била прихваћена у Аустријском и Србијанском грађанском закоником по којој се за државину тражи фактичка власт на ствари и воља држаоца да се понаша као власник и усваја модерну концепцију (коју поред осталих усвајају Немачки грађански законик, Швајцарски грађански законик, Пољски грађански законик). По тој модерној концепцији из појма државине избацује се субјективни момент (воља понашати се као власник) а државина се схвата просто као фактичка власт на ствари. Тиме се јако сужава појам притежања, које је сада ограничено на оне случајеве у којима једно лице врши фактичку власт на ствари за друго лице и дужно је да поступа по његовим упутствима. Али се истовремено јако проширује општи појам државине пошто сада многи притежаоци по римској концепцији (на пример, закупци) постају држаоци и уживају правну заштиту и то не само у односу према трећим лицима која би се самовласно мешала у њихову државину већ и у односу на своје ауторе од којих су добили државину. Тиме ни мало није умањена државинска заштита којом се и власник може служити. По модерној концепцији, на истој ствари може истовремено постојати више државина, истих или различитих квалитета, и сви они уживају државинску заштиту (власник односно закуподавац као посредни држалац паралелно ужива државинску заштиту са закупцем као непосредним држаоцем и може употребити државинске тужбе уколико купац пропусти да то учини. — Проширење државинске заштите путем проширења самог појма државине, који сада обухвата и детенторе (иначе економски јаке и самосталне у уживању ствари у своје име) главна је одлика модерне концепције и њена главна предност над класичном концепцијом.

Нацрт истовремено дефинише и државину ствари (својинску државину) и државину права. То је учињено због тога што овим појмовима оперише Закон о парничном поступку, и што су те две државине објективно обухваћене општим појмом државине како је дат у Нацрту, али између њих постоји природна разлика, пошто до стицања својине путем одржаја може довести само државина ствари (својинска) а до стицања службености одржајем може довести само државина права (службености).

Нацрт нарочито исцрпно уређује појам савесне државине, пошто се ту могу појавити разне ситуације. Настојало се дати решења која су у складу са етичким принципима на којима почива наше друштво. По Нацрту, државина је савесна ако држалац није знао нити је према приликама могао знати да није ималац права које врши. При томе, савесност државине правног лица цени се према савесности његовог органа који је овлашћен да га заступа. Државина пословно неспособног лица које није способно за расуђивање савесна је ако је савестан његов законски заступник. Ако је пословно неспособно лице способно за расуђивање, његова државина је савесна кад су савесни и то лице и његов законски заступник. Најзад, када се стиче преко уговорног заступника, државина је савесна ако су савесни и властодавац и пуномоћник.

Нацртом су уређене и остале врсте државине (законита и незаконита, права и манљива).

У погледу заштите, Нацрт пре свега дозвољава самопомоћ, што је иначе став свих савремених грађанских законика у свету, али истовремено настоји да одреди ближе оквире у којима се самопомоћ може кретати: држалац може употребити силу али само без наношења телесне повреде и друго, он је дужан да се уздржи од свих поступака који према приликама нису оправдани.

У погледу државинских тужби у принципу су задржана решења из Закона о парничном поступку, с тим што у државинском спору тужени може доказивати да сметње односно одузимање државине које је извршио није недозвољено, а по Нацрту недозвољена повреда државине је ометање држаоца у мирној државини или одузимање ствари, ако се сметње државине односно одузимање ствари врши противно вољи држаоца а не заснива се на одлуци надлежног државног органа.

Ад. 9. *Прелазне и завршне одредбе (Глава IX.)* Ове одредбе садрже инвентар одредби које ће се примењивати јединствено на целој територији Републике (чл. 300. Устава СР Србије) као и одредбе које се примењују јединствено на основу договора (члан 301. Устава СР Србије).

ЗАШТИТА ДРЖАВИНЕ (ПОСЕДА)

Уводне напомене

1. Треба у сваком случају поздравити напоре које су уложили редактори Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима када су предложили овако подробно регулисање државине. Државина додуше није субјективно право, бар према данас владајућем схватању у правној теорији, али је њен значај за право огроман. Отуда потреба да се ова област уреди правним нормама.

Та потреба је у нас можда још израженија него другде, јер ми у ужој Србији, нисмо баш имали среће са правилима која је о државини садржао Српски грађански законик.

Али и иначе материја о државини је тешка и замршена. Замршена је између осталог и стога што су у нашем праву дошле до изражаја и римска и германска концепција о државини, и што се у нас употребљава неуједначена терминологија (државина — посед или посјед, детенција — држање или притежање, неистинит посед, — манљива државина — самовласна државина).

Добро је дакле што је у Нацрту широко обухваћена материја државине, и на тај начин омогућено да се претресу бројна питања из ове области.

2. У овом прилогу ограничићу се на само два питања која заслужују да им се посвети пажња) иако, би се, вероватно са исто толико разлога могло говорити о потреби да се размотре и нека друга). То су

I Самопомоћ,

II Државински спорови између непосредног и посредног држаоца.

I. САМОПОМОЋ

3. У нашем досадашњем праву самопомоћ је била ретко помињана и у теорији и у пракси. Но то не значи да није постојала. О дозвољености самопомоћи закључивало се заобилазним путем али ипак на несум-

њив начин.⁽¹⁾ Основ за то налазио се у члану 441 Закона о парничном поступку:⁽²⁾

„Расправљање оптужби због сметања поседа ограничиће се само на претресање и доказивање чињеница последњег стања поседа и насталог сметања. Искључено је претресање о праву на посед, о правном основу, савесности или несавесности поседа или о захтевима за накнаду штете.

Изузетно од одредбе става 1. овог члана, суд ће расправљати о приговору туженог да му је тужилац одузео посед силом потајно или преваром само ако од дана кад је тужени сазнао да му је тужилац одузео посед па до дана кад је повратио посед није протекло више од тридесет дана.

Ако је од дана кад је туженом одузет посед протекло више од једне године, не може се расправљати о овом приговору.

О самопомоћи се дакле не говори директно, тако што би се рекло да држалац има право да употреби самопомоћ. Додуше то ни није задатак процесног права. У Закону се каже само то да онај ко је употребио самопомоћ против мањивог држаоца, може у парници због сметања државине истицати приговор да му је тужилац (првобитно) одузео предмет државине силом потајно или преваром (vi, clam ptesario).

Приговор се може истицати, ако је тужени повратио предмет у субјективном року од тридесет дана, а у оквиру објективног рока од године дана.

2. У Нацрту је предложена двострука измена у односу на досадашње стање. Прва новина је у томе што се без околишања проглашава да је самопомоћ дозвољена. Друга и то значајнија је у томе што се проширује круг лица против којих се самопомоћ може употребити.

3. Изречно помињање самопомоћи јесте измена у односу на досадашње стање али није потпуна новост за наше право. О самопомоћи се говори у Закону о облигационим односима.

(1) Ко у случају дозвољене самопомоћи проузрокује штету лицу које је изазвало потребу самопомоћи није дужан накнадити је.

(2) Под дозвољеном самопомоћи подразумева се право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде права одговара приликама у којима настаје опасност.⁽³⁾

4. Друга, значајнија новина односи се на проширење обима и дејства самопомоћи. Према Нацрту прави држалац може употребити самопомоћ не само у тренутку напада на државину, и не само док гони лице које му је самовласно одузело државину него и кад напад прође, у року од тридесет дана од дана сазнања а у објективном року од године дана од дана одузимања. Уз то, самопомоћ се може употребити и против

(1) Gams A.: Стварно право, Београд 1968. стр. 315; Финжгар: Стварно право, Љубљана 1972, стр. 119 — 120; Стојановић Д., Стварно право, Београд 1976. стр. 35.

(2) Закон о парничном поступку, Службени лист СФРЈ бр. 4/1977; У старом Закону о парничном поступку ова одредба је била у члану 412; У тексту новог Закона изостављен је четврти став у коме се говорило да није дозвољено доказивање сведоцима.

(3) Закон о облигационим односима члан 162.

наследника манљивог држаоца па чак и против несавесног сингуларног сукцесора манљивог држаоца. Како се овакав обим одређује у односу на досадашњи појам самопомоћи?

5. Самопомоћ је најопштије говорећи заштита права сопственим снагама. У начелу самопомоћ је забрањена. Лице чије право је повређено треба да затражи судску заштиту. Изузетно, дозвољена је и самопомоћ. Такав изузетак може постојати и у области државине иако овде није реч о заштити права него о заштити фактичког стања.

6. У којој мери је дозвољена самопомоћ као заштита државине? Обично се разликује употреба сопствених снага у одбрани што се назива самоодбрана (или дефанзивна самопомоћ) од случаја када прави држалац од кога је одузет предмет државине, после протеча напада, својим снагама враћа одузети предмет, што се назива самовлашће (или самопомоћ у ужем смислу или офанзивна самопомоћ).⁽⁴⁾

7. Према готово једнодушном схватању држалац има право да брани своју мирну државину и тада може својим снагама одбити истовремени противправни напад. Према томе држалац има право на самоодбрану, и у том делу самопомоћ није спорна. Проблем се појављује у случају када једно лице силом, потајно, или преваром одузме предмет државине од правог држаоца или га истисне са непокретности, и успе бар привремено у свом подухвату, те тако сада то лице постане држалац. Може ли сада када је напад прошао и новоуспостављено стање се смирило и добило изглед мирне државине, ранији, прави држалац самовласно повратити предмет државине?

Питање изазива nelaгодност јер је поступак насилан и ремети привидно мирну државину. То је поготову случај када протекне одређено време и фактичко стање се устали. Ако прави држалац силом одузме ствар која је била у његовој државини, сведоцима који присуствују овој сцени може изгледати да је он самовласно нарушио мирну државину (иначе манљивог држаоца).

8. У Нацрту Закона предложено је правило по коме прави (исправни) држалац има право да врати одузету непокретност у року у коме је могуће подићи и државинске тужбе (члан 212 став 3). При томе он би могао употребити и силу али без наношења телесне повреде. Уз ово ограничење и ограничење да се уздржи од поступка који према приликама нису оправдани држалац може употребити самопомоћ.

9. Да ли је ово проширење појма самопомоћи оправдано? Оно свакако може да се брани ваљаним разлозима. Најпре, предложено правило говори на отворен начин о ономе што може, додуше посредним путем, да се догоди и према постојећим правилима. Зар није у Закону о парничном поступку решено да ефикасност приговора манљиве државине (*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*) зависи од тога да ли је тужени повратио посед у року од тридесет дана од дана када је сазнао да му је тужилац одузео ствар и да се ако протекне година дана од одузимања, не може расправљати о овом приговору (члан 441 ставови 2 и 3).

⁽⁴⁾ Упоредити: Марковић Ј.: Грабанско право, Београд 1927, стр. 273 — 274, Спевац: Право посједа, Загреб, 1915, стр. 58 — 59.

10. Затим као разлог би се могло навести и то што се поједине судске одлуке не извршавају, а понекад се и не могу принудно извршити. У таквим случајевима може се држаоцу учинити да судска заштита није ефикасна и да му преостаје једино самопомоћ.

Најзад самопомоћ је традиционално прихваћена као облик државинске заштите у упоредном праву. Посебно, самопомоћ дозвољавају и модерна законодавства и то како кад је реч о самозаштити тако и кад је реч о офанзивној самопомоћи.

11. Против самопомоћи, и нарочито против проширења обима самопомоћи могу се такође навести ваљани разлози, а најважнији су ови:

Тачно је да модерна законодавства дозвољавају држаоцу да се сопственим снагама штити од узнемиравања или од одузимања предмета државине. Али, то је предвиђено у првом реду ради одбране државине. Држалац има право на самоодбрану и може својим снагама одбити напад на државину.⁽⁵⁾

Међутим ако је ствар одузета, држалац може употребити самопомоћ једино ако је предузима непосредно по извршеном нападу, тако да његово одузимање ствари од отимача представља наставак борбе која је малочас вођена. Стога држалац може одузети покретну ствар ако ухвати лице на делу или ако га гони док се оно налази у бекству.⁽⁶⁾ Слично томе држалац непокретности може употребити самопомоћ против онога који га је лишио државине, одмах (sofort) по одузимању или избицавању са непокретности.⁽⁷⁾

12. Као што се из овог прегледа види, у модерним законодавствима, држалац може употребити сопствене снаге у првом реду за одбрану од напада на државину. Самопомоћ у нападу (офанзивна самопомоћ) дозвољена је само ако је држалац употреби непосредно по одузимању предмета државине од стране отимача.

Ни у једном од ових законика није проглашено такво право на самопомоћ који би обухватило могућност да држалац одузме ствар од нападача када је напад већ прошао.

13. У нашој правној теорији изнето је мишљење по коме појам самопомоћи не би требало проширивати и на случајеве када је напад на државину прошао (Према том схватању: „Нема дакле самопомоћи, кад је напад већ довршен; тад повређени има да тражи помоћ једино путем органа власти. Преднацрт (реч је о преднацрту Закона о парничном поступку М. О.) напротив допушта и самовласно успостављање бившег посједовног стања и даје у ту сврху тридесет дана рока после довршеног напада“.⁽⁸⁾

⁽⁵⁾ Упоредити: Немачки грађански законик § 859 став 1; Швајцарски грађански законик члан 926 став 1; Етиопски грађански законик (исто Швајцарски ГЗ) члан 1148 став 1, Грчки грађански законик члан 985 став 1, Мађарски грађански законик од 1959, § 190 став 1; Пољски грађански законик члан 343 § 1.

⁽⁶⁾ Немачки грађански законик § 859 став 2, Швајцарски грађански законик, члан 926 став 2 (in fine); Етиопски грађански законик члан 1148 став 2 (исто као Швајцарски ГЗ); Грчки грађански законик члан 985 став 2; слично Пољски грађански законик члан 343 § 2 друга реченица.

⁽⁷⁾ Немачки грађански законик § 859 став 3; Швајцарски грађански законик, члан 986 став 2; Етиопски грађански законик члан 1148 став 2 (исто као и Швајцарски грађански законик); Грчки грађански законик члан 985 став 3; Пољски грађански законик члан 343 § 2 прва реченица.

⁽⁸⁾ Милић, И.: Поступак у споровима због сметања посједа, Наша законјост бр. 1/1953. стр. 15.

14. Овакво проширење употребе самопомоћи у супротности је са тежњама у модерном праву да се државина штити у првом реду путем суда, а да се самопомоћ дозволи једино као изузетак. Самопомоћ код које је дозвољено да се својим снагама поврати предмет из руке отимача када се већ самовласно прибављена државина смирила, остатак је старог права. Изгледа да се корени овако схваћене самопомоћи налазе у Вербедијевом Трипартиту зборнику мабарског обичајног права из 1514. године.⁽⁹⁾ Према правилима Трипартита, држалац је био овлашћен да у року од године дана самовласно избаца са непокретности онога који му је непокретност силом одузео.⁽¹⁰⁾ То се у том времену може разумети. Прилике су биле несигурне, а властела обесна и самовољна, те су отимање земљишта била честа. И зато је било предвиђено правило *Vim vi repellere licet*. Правничко објашњење које су давали коментатори састојало се у фикцији да напад није престао, и да држалац у ствари избацује отмицара из државине *in continenti* (тј. одмах по одузимању).⁽¹¹⁾

15. Из ове анализе произилази и други аргумент. У модерном праву нема потребе и не може се дозволити овако широка употреба самопомоћи. Правно уређено друштво не може равнодушно гледати да се уз редовни пут судске заштите државине, омогући да равноправно буде употребљаван други пут који представља самовлашће.⁽¹²⁾ Ако има појава неизвршења судских одлука, проблем се мора решавати тамо где је настао. Таква ситуација сигурно није добра, али није добар ни лек који се предлаже.

16. Најзад, тачно је да се предложеним решењима не мења суштина самопомоћи. Оно што се подразумевало из приговора мањиве државине сада се отворено проглашава као право. Али и овакво проглашење права на самопомоћ представља нови елемент, који може подстаћи употребу сопствених снага уместо обраћања суду, што је упркос оправданости ипак самовлашће.

17. Изгледа да се после наведених аргументата за и против самопомоћи може закључити следеће. Самопомоћ је призната у нашем правном систему као облик заштите државине и зато треба да буде регулисано и у новом Закону. Отуда ми се чини да је мишљење које одбацује самопомоћ претерано.

Али је оправдано упозоравати на потребу да се приликом регулисања самопомоћи буде обазрив. Колико год да је у неким случајевима

⁽⁹⁾ Видети: Stefana Verbacia Tripartitum, словенски превод Ивана Пергошћа из год. 1574, издао Карло Кадлец, Београд 1909, део I titulus 68 (страна 7071) и део III titulus 22 (странице 209 — 210).

⁽¹⁰⁾ Упоредити: „Defensio potest sumi § 2 Secundo. Pro rerum immobilium conservatione: pro qua licitum est iniquum invasorem & occupatorem bonorum, intra annum ejicere, & extrubare sicque vim vi repellere.” Szegedi J. V.: Tripartitum juris hungarici Tyrocinium, Zagrebiae 1762, стр. 387.

⁽¹¹⁾ Упоредити: „... cum talis contumando violentam possessionem, in continenti videatur ejici.” Szegedi J. V. Tripartitum juris hugarici Tyrocinium, стр. 387.

⁽¹²⁾ Упоредити: „... ми бисмо, по Преднацрту, проширили на цијелу државу бивше вербецијанско право јачега и римски робовласнички таллон (који је у погледу употребе силе укључуо још Јустинијан), те допустили самовлашће у облику самозаштите и изван граница лужне одбране.” Милић, И.: Поступак у споровима због сметања посједа, Наша законитост бр. 1/1953, стр. 14.

неопходно, самопомоћ се може претворити у опасно средство.⁽¹³⁾ Због тога је вероватно погодније да се право на самопомоћ ограничи на случај самоодбране и на случај када држалац одузима ствар од отимача непосредно по одузимању.

Овако предложено правило било би довољно гипко да омогући суду потребну слободу у оцени свих релевантних околности.

Изгледа, међутим, да не би било препоручљиво прогласити право на самопомоћ и у случају када је напад престао у потпуности и самовласно стечена државина се смирила. Од тога би у одређеним околностима могло бити више штете него користи.

18. Због тога предлажем да правило о самопомоћи гласи овако:

Држалац је овлашћен да се силом, али без телесне повреде супростави недозвољеној повреди своје државине.

Ако му је непокретност одузета силом, потајно или преваром држалац има право да је врати непосредно по одузимању, од лица које му је одузело државину, од његовог наследника као и од појединачног следбеника који је знао за самовласно стицање претходника.

При томе држалац је дужан да се уздржи од поступака који према приликама нису оправдани.

19. Друга новина у Нацрту Закона односи се на проширење круга лица против којих се самопомоћ може употребити.

У ставу 5 члана 212 Нацрта садржано је ово правило:

„У року из ст. 3 овог члана државина се може повратити и од наследника оног ко је недозвољено стекао државину као и од његовог појединачног следбеника који је несавестан.“

Према наведеном правилу држалац би могао употребити самопомоћ не само против самовласног (манљивог) држаоца него и против његовог наследника као и против појединачног следбеника који је несавесно прибавио државину. Да ли је то оправдано?

20. Најпре треба ставити примедбу у погледу речи несавестан. Несавесност код државине обично означава да држалац није знао и није могао знати да лице од кога прибавља ствар није сопственик. И савесност и несавесност су упућени на то да ли је претходник био сопственик или не. О савесности или несавесности државине не може се расправљати у државинском спору,⁽¹⁴⁾ па отуда питање савесности или несавесности се не би могло поставити ни код самопомоћи.

Очевидно је да се овде не мисли на савесност у изнетом смислу него на нешто друго. У овој одредби предложено је правило по коме исправни држалац може употребити самопомоћ и против оног лица које је као појединачни следбеник стекао државину од манљивог држаоца, знајући за чињеницу да је овај до државине дошао самовласно.

21. Друга примедба односи се на обим ове, условно речено „несавесности“. Појам несавесности уопште узев обухвата ситуацију када је

⁽¹³⁾ Последње речи су позајмљене од професора Славце Кунете. Упоредити „Без јасних упута у закону, самопомоћ се може претворити у опасно средство, неприхватљиво у модерном праву“, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд 1978. том II 7^о Посјед стр. 1033 № 158 (in fine).

⁽¹⁴⁾ Закон о парничном поступку члан 441 став 1; Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије члан 214 став 2.

држалац знао за то да прибавља ствар од лица које није сопственик, и ситуацију када држалац то није знао али је могао знати да његов претходник није сопственик.⁽¹⁵⁾

У случају који нас интересује појам несавесности се сужава и обухвата само знање о томе да је претходник самовласно стекао државину. Груба непажња не изједначаје се са сазнањем,⁽¹⁶⁾ те се против таквог следбеника не може употребити самопомоћ.

22. Зато би уместо текста који се налазио у Нацрту требало ставити:

„Државина се може вратити и од наследника лица које је недозвољно стекло државину, као и од појединачног следбеника који је знао за самовласно стицање претходника.”

23. Слично правило треба предвидети и код државинских тужби. Проширење круга лица од којих се може захтевати повраћај предмета државине има ту још више оправдања него код самопомоћи. Отуда, тужба за повраћај предмета државине може се подићи против самовласног држаоца, против његовог наследника и против појединачног следбеника који је знао за самовласно прибављање државине претходника.

II. ДРЖАВИНСКИ СПОРОВИ ИЗМЕЂУ НЕПОСРЕДНОГ И СПОРЕДНОГ ДРЖАОЦА

24. У нашој правној теорији као и у судској пракси једнодушно је прихваћено становиште да закупац, носилац станарског права, плодоуживалац, послугопримац и други држаоци уживају државинску заштиту против трећих лица. Разлика је само у томе што према преовлађујућем схватању у правној теорији ова лица уживају заштиту као непосредни држаоци (сходно германској концепцији државине), док им судска пракса пружа заштиту као држаоцима права (према класичној концепцији државине). Исто тако није спорно да закуподавац, давалац стана на коришћење, сопственик, послугодавац итд., уживају државинску заштиту против трећих лица било као држаоци ствари (по класичној концепцији) било као посредни држаоци (по германској концепцији). Такође преовлађује схватање да непосредни држаоци могу употребити државинску тужбу против посредних држалаца (односно држаоци права против држалаца ствари).

25. Једино питање које је остало спорно, и то више у правној теорији него у судској пракси, јесте да ли посредни држалац може подићи државинску тужбу због сметања државине против непосредног држаоца?

У Нацрту Закона на ово питање је одговорено потврдно (члан 218 став 3), чини ми се с правом. Предложено правило може да се ослони на становиште које је већ прилично учвршћено у нашој судској пракси.

⁽¹⁵⁾ Упоредити: Аустријски грађански законик § 326; Koziol-Welser Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band II, Wien 1975, стр. 19.

⁽¹⁶⁾ Видети: Westermann: Sachenrecht, 4. Auflage, Karlsruhe 1960, стр. 98; Wolff—Reiser: Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957, стр. 56; другачије Стојановић: Стварно право, 2. издање, Београд 1976. год., стр. 33.

26. Наиме, у одлукама наших судова преовлађује схватање да закуподавац може да подигне државинску тужбу против закупца (У судској пракси спорови се најчешће појављују између закуподавца и закупца, али оно што се излаже о њиховом односу важи сходно и за остале случајеве државине ствари и државине права, односно посредне и непосредне државине).

И у овим случајевима, у којима иначе одбијају да пруже државинску заштиту закуподавцу против закупца, судови истичу да је таква заштита у начелу могућа.

Тако се у једној одлуци изражава Врховни суд СР Хрватске:

„Истина је, додуше, да би и такве промјене (промене које су тужене у овом спору извеле у стану тужиоца — М. О.) могле представљати сметање посједа када би то биле значајније измјене поседовног стања. Али, бушење рупе у поду ради спајања са канализацијом у промјеру од свега 6 — 10 цм. није никаква промјена такве нарави која би спречавала или ограничавала посједнике ствари у његовом посједу а нити прелази допуштене границе коришћења стана. Због тога се таквом промјеном не чине сметње посједа.“⁽¹⁷⁾

Дакле, иако у конкретном случају по оцени Врховног суда Хрватске нема сметање државине, уопште узев, могуће је да носилац станарског права својим радњама почини сметање државине даваоца стана на коришћење, односно сопственика стана.

27. У правној теорији има схватања да уговорници не могу један против другог водити државински спор, већ могу захтевати само мери торну заштиту из уговора. Према тим схватањима, државина као фактичка власт на ствари може у крајњој линији припадати само једном лицу. Извесна дејства државине могу се истовремено признати и неким другим лицима, али кад је реч о узајамним односима који произлазе из уговора (о закупу на пример), државинска заштита припада само једном од уговорника.

28. Према првом схватању државину ствари има закуподавац. Отуда он ужива државинску заштиту. Али у узајамним односима који произлазе из уговора о закупу државинску заштиту не уживају ни закупца ни закуподавац.

Према другом схватању, и закупца и закуподавац имају државину, закупца непосредну, а закуподавац посредну. Отуда, обојица имају право да подижу државинске тужбе против трећих лица. Међутим, кад је реч о узајамним односима закупца и закуподавца, само закупца има право на државинске тужбе. Закуподавцу је та могућност ускраћена.

Оба схватања су дошла до изражаја у нашој правној теорији. Али ниједно од њих није самоникло. Прво схватање је настало под утицајем француског права, друго под утицајем немачког права. Због тога ћемо укратко изнети и како су та схватања изложена у правној теорији наведених земаља.

⁽¹⁷⁾ Пресуда Врховног суда Хрватске Гзз 64/67 од 10. августа 1967. Збирка судских одлука, књига XII, свеска 2, бр. 189; У истом смислу и Пресуда Врховног суда Хрватске Гзз 80/67. од 9. новембра 1967., Преглед судске праксе ВСХ у 1967. и 1968. год., стр. 8 бр. 30.

29. Према схватању које преовлађује у француској правној теорији⁽¹⁸⁾ и које је владајуће у судској пракси, закупца нема државину већ само дегенцију на закупљеној ствари. Отуда закупца не може подизати тужбе због сметања или одузимања предмета државине (*la complainte*) нити тужбе за обустављање грађевинских радова (*la denociation de nouvel ouvrage*) ни против трећих лица ни против закуподавца, насупрот на пример плодоуживаоцу који то може чинити и против трећих и против сопственика. Закупац једино може подићи тужбу због насилног одузимања ствари (*la reintegrande*) и то, према пракси Касационог суда⁽¹⁹⁾ и према преовлађујућем схватању у правној теорији, само против трећих лица, а не и против закуподавца.⁽²⁰⁾

30. Насупрот томе, у немачком праву, више лица могу истовремено имати државину на истој ствари. Тако, закупца има непосредну а закуподавац посредну државину. Отуда и закупца и закуподавац могу подизати државинске тужбе против трећих лица која врше сметање или одузимање предмета државине.

Међутим, кад је реч о узајамним односима који настају из уговора о закупу, у немачкој правној теорији преовлађује схватање да само закупца ужива државинску заштиту против закуподавца, а да закуподавцу таква заштита не припада. То је у складу са схватањем⁽²¹⁾ да само непосредни држалац (*Unmittelbare Besitzer*) може повести посесорни спор против посредног држаоца (*Mittelbare Besitzer*), а да посредни држалац у односу са непосредним држаоцем не ужива државинску него само петиторну заштиту.

(18) *Planiol-Ripert-Picard. Traite pratique de droit civil français*, 2 ed t. III *Les biens*, стр. 208 — 209; *Aubry-Rau: Cours de droit civil français*, 5e ed. t. II, стр. 224; *Colin-Capitant-Julliot de la Morandiere: Traite de droit civil*, t. II стр. 247; *Morel: Traite elementaire de procedure civile*, стр. 93 и стр. 305 (против трећих лица); *Savatiere: Manuel juridique des baux ruraux* 2e ed. стр. 96; *Derruppe: La nature juridique du droit du preneur a bail*, стр. 314; *Belime: Traite de la possession et des action possessors*, стр. 337.

(19) Упоредити: „Пошто неиспуњење уговора не даје могућност за подизање државинске тужбе, да би принудио туженог да испуни своје обавезе, уговорник који се жали на неиспуњење, мора према приликама покренути било стварноправну било личну тужбу, а ове тужбе не улазе у надлежност суда за државинске спорове.“ Из одлуке: *Civ. 18. janvier 1949. S. 1950. I. 147*; Слично „Ако сопственик који је дао ствар у закуп евинцира закупца, то може учинити само уз истовремену повреду обавеза које је преузео уговором о закупу, посебно обавезе да омогући мирно коришћење закупљене ствари, пошто констатација да постоји одузимање предмета државине значи утврђивање елемената од којих се састоји повреда уговорне обавезе; пошто се закупца може жалити да му је сопственик одузео предмет државине само ако му истовремено замере да није испунио дужности које му налаже уговор о закупу, он на тај начин не може у својој тужби разлучити фактичка питања од правних“, *Trib. civ. Seine 17. octobre 1957. Semaine juridique 1958. II 10381*. О осталим одлукама Касационог суда у овој области видети: *Marty-Raynaud: Droit, civil, t. II, vol. II* стр. 222, фуснота 3.

(20) *Solus: Observations, Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 1/58, стр. 110—111, бр. 3/1956, стр. 558 — 561 бр. 4/1950., стр. 522 — 523; бр. 1/1950, стр. 76 — 77; бр. 2/1928., стр. 452 — 453; *Planiol-Ripert-Picard: Traite pratique de droit civil francais*, 2e ed. t. III, стр. 219; *Marty-Raynaud: Droit civil, t. II vol. II* стр. 255; *Mazeaud: Lecons de droit civil*, 3e ed., t. II, стр. 1190, *Weill: Droit civil, Les diens*, стр. 339; Спротивно: *De Page: Traite elementaire de droit civil belge*, t. V, стр. 775; *Plaplot: Observation, Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 4/1928, стр. 975 — 977.

(21) Упоредити: *Baur: Lehrbuch des Sachenrechts* стр. 69 („Keine Besitzschutzrechte hat der mittelbare gegen den unmittelbaren Besitzer“); *Mittelstein-Stern: Die Miete*, стр. 735 („ist der Mieter der Besitzer, so steht dem Vermieter der Besitzschutz gegen den Mieter nicht zu, denn wenn auch der Vermieter dem mittelbare Besitzer ist, so nützt ihm solcher Besitz nur gegen Dritte“); *Volf-Raiser: Sachenrecht*, стр. 63 и стр. 126; У истом смислу: *Познић: Грађанско процесно право*, стр. 368.

Под утицајем немачке правне теорије и у нашој правној теорији јавила су се схватања да закупца и непосредни држаоци уопште, могу подизати државинске тужбе против посредних држалаца, а да закуподавац и посредни држаоци не могу подизати државинске тужбе против непосредних држалаца. (22)

31. Чини нам се да је исправније схватање професора Гамса, по коме закупца и закуподавац могу подизати посесорне тужбе не само против трећих лица, већ и међусобним односима један против другог. (23) Схватање да закуподавац ужива државинску заштиту и против закупца заступљено је и у упоредном праву. (24)

32. Изгледа да ово схватање добија све више присталица у нашој судској пракси. Ево како је то схватање изложио Врховни суд Хрватске:

„Повреда уговорне обавезе и сметање поседа не искључују се. Сметање посједа је институт имовинског права који има за сврху да се уздржи постојеће посједовно стање. Зато се посјед може сметати било којим чином и без обзира у коју је сврху и којим поводом он подузет, али под претпоставком да се не ради о чину подузетом у границама законских овлашћења“. (25)

Мишљење које је у овој одлуци изложено могло би се применити и на државинске спорове између посредних и непосредних држалаца, односно на спорове између држалаца ствари и држалаца права.

Иако потиче из једног од општинских судова, па отуда нема ауторитет какав имају одлуке Врховних судова, вреди забележити становиште изражено у једној одлуци Првог општинског суда у Београду:

„По правним правилима имовинског права, спор ради сметања државине може покренути и посредни држалац против непосредног, ако међу њима постоји уговорни однос, из кога проистиче садржина државине, и то када непосредни држалац врши фактичке радње на које није овлашћен уговором“. (26)

33. Најзад, у овом смислу треба схватити и становиште које је изнео Врховни суд Војводине:

(22) Крнета: Посјед, стр. 5, образложење уз чл. 7 ст. 3, Материјал за Поткомисију за својинскоправне односе, Комисија Савезне скупштине за Грађански законик („У текст овог члана нисмо унијели могућност посједовне заштите у корист посредног посредника, а против непосредног посједника“). Упоредити: Крнета: Улога и значај посједа у нашем праву стр. 126; У истом смислу: Познић: Грађанско процесно право, стр. 368.

(23) Gamsl: Основни стварног права, стр. 319 — 320; Воргић: Сметње поседа, Зборник радова III, стр. 58; Мауровић: Нацрт предавања о Опћем приватном праву, II књига, Стварна права стр. 32; Богданфи-Николић: Опште приватно право које важи у Војводини, I, стр. 252.

(24) Упоредити: Pfersche: Osterreichische Sachenrecht, Band I, стр. 211 и фуснота 34; Gierke: Deutsches Privatrecht, II Band, стр. 255 — 256; Heck: Grundriss des Sachenrechts, стр. 32; Грчки грађански законик, чл. 998; Изгледа да је тако и по Мађарском грађанском законнику §§ 187 — 183; Csanadi: Das Eigentumsrecht im Ungarischen Zivilgesetzbuch in Das Ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien стр. 164 — 165; Према старом мађарском праву које је било од утицаја на Војвођанско право, закуподавац је могао подићи државинску тужбу против закупца. Упоредити: § 366 пројекта за Мађарски грађански законик од 1914; Almasi: Ungarisches Privatrecht, Band II, стр. 13 — 15.

(25) Пресуда Врховног суда Хрватске, Гзз 26/67. од 24. фебруара 1966. године, Преглед судске праксе ВСХ 1966/67. стр. 9.

(26) Решење Првог општинског суда у Београду II. бр. 1854/71 од 3. децембра 1971. године, потврђена решењем Округног суда у Београду Гж 4198/72. од 5. јула 1972. године.

„Једно лице може имати посед ствари, а друго лице посед права на тој ствари. Оба лица могу узајамно вршити чин сметања поседа и оба лица уживају заштиту свог поседа.”⁽²⁷⁾

34. Изгледа да се може закључити да је правило које је предложено у Нацрту Закона оправдано. Можда би само требало учинити две ситније измене. Прва се тиче редакције. Правило из става трећег члана 218, у коме се говори о могућности да посредни држалац тужи непосредног требало би извући из члана 218 јер се ту говори о другој ствари, и пребацити у члан 217 да се говори о могућности да непосредни држалац тужи посредног држаоца. Тако би ово правило постало став други у члану 217. Друго требало би ближе одредити критеријум када је оваква тужба могућа. Предлажем да то буде у случају „кад посредни држалац очигледно прлази границе дотадашње употребе ствари”.

Члан 217. изгледао би овако:

Непосредни држалац има право на државинску заштиту и према посредном држаоцу.

Посредни држалац има право на државинску заштиту према непосредном држаоцу кад овај очигледно прелази границе дотадашње употребе ствари.

35. Уз то, пошто је у Нацрту прихваћена и подела на државину ствари и државину права, (члан 198 Нацрта) требало би предвидети правило да држалац ствари и држалац права могу један против другога водити државински спор, као што је то речено у наведеном ставу Врховног суда Војводине.

др Миодраг Орлић

⁽²⁷⁾ Ставови усвојени на седници одељења Врховног суда Војводине од 22. јуна 1973. године, Билтен судске праксе Врховног суда Војводине бр. 1/1977. страна 33.

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.⁽¹⁾

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,⁽²⁾ 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 Вортића, 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, нијачијим 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 укинutih 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 дискусионом 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.⁽³⁾ Регулative грађанског законодавства почетка XIX века која су полазила од класичног грађанско-правног режима објеката у водопривреди сугерисале 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 сугерисало 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

(3) Ближе разматрање о појму (двојству и јединству) водотока односно, опредељењу и аргументацији у прилог његовог јединственог схватања, в. *Ворџић* др Никола, *Правни положај напуштеног корита, Правни положај напуштеног корита, Правни живот*, бр. 2/1961, стр. 22 — 26; *Ворџић* др Никола — *Салма* др 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 обештећења, налазе на терену 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 principali* 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.⁽⁴⁾ 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),⁽⁵⁾ 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 постваке, 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

(4) 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, Зб., 1948, стр. 239., одн. по основу легалне накнаде штете (што није далеко од идје акцесије), в. Planiol — Ripert, *Traité pratique de droit civil Francaise*, t. III, Paris, 1952., стр. 261., в. и чл. 264 у лези чл. 262 Српског грађанског законика.

(5) *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 сүдбина 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 оснoву *argumentum a contrario*, да је и напуштено корито у принципу изгубило правни режим корита. (6) 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 уравниотежења 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.

(6) В. бел. бр. 3 у овом раду у коме су наведена гледишта о „два корита“. Опом 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 општећења 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; (?) 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. (6) 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 уливисана) промена, повлачи за собом легалну промену својинско-правних односа. Спољни фактички преображаји, по 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. (6) 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 одредаба 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

(?) Ни федерално (Закон о међурепубличким и међудржавним водама, (Сл. лист СФРЈ, бр. 2/74) ни републичко 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.

(6) 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.

(?) 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; ^(9a) 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. ⁽¹⁰⁾ 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-

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

⁽¹⁰⁾ Идеја 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 ХХIII из 1885. и чл. 9. Закона о водном праву од 31. 12. 1891).

зације удруженог рада, било у својини грађанина.⁽¹¹⁾ 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 резултанта 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) „секвиваленцију” између садржаја обима и квалитета преплављеног и окупираниог 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 обогаћења, 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 обогаћења 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*.⁽¹²⁾ Међутим, питање је да ли су сви услови за примену овог правног института дати, ако је до „неоснованог обогаћења” 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.⁽¹³⁾ Међутим, код тога решења

⁽¹¹⁾ В. бел. бр. 2.

⁽¹²⁾ Као засебна врста неоснованог обогаћења (обогаћења догађајем). В., др Борђевић Живомир, *Станковић* др Владан, 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.

⁽¹³⁾ 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 долеђује 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 пробрајајем 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⁽¹⁴⁾ 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-Палатина*, Landes wassergesetz, од 1. 08. 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 напуштеног 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 газдовљење водама на датом сливу или подручју: чл. 5. Закона о међурепубличким 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 квантума 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.⁽¹⁵⁾ 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 вогама и у пар. 44. Закона о спробођењу Закона о водама Мађарске (Vízügyi törvény, са белешкама др Fromter József-а, Közgazdasági és Jogí Könyvtár, Budapest, 1966), најпре је прописана дужност водопривредних организација које управљају водотоком, 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 усеву. 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 неупливаног фактичког преображаја тока реке.⁽¹⁶⁾ 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.⁽¹⁷⁾

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

⁽¹⁶⁾ В. чл. 173 и чл. 174 Закона о облигационим односима.

⁽¹⁷⁾ Чл. 177 Закона о облигационим односима прописује да имаца 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 реке не може бити или неће бити у погледу одржавања његовог тока ван сфере права и дужности. Отуда ће свака промена тока водотока бити и резултат неког пропуста поводом утврбених 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 имисионом 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 једач 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

НАЧИН СТИЦАЊА СТВАРНИХ ПРАВА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА

Увод

Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима у СУ Србији предвиђа да се својина на основу правног посла са сопствеником стиче укњижбом тога права у јавне књиге (чл. 58), за стицање стварних службености полазећи од чињенице да се исте могу стећи на основу уговора, тестаментa, судске одлуке, одлуке надлежног органа и одржаја предвиђа да је за настанак стварне службености на основу уговора (чл. 94 ст. 3), тестаментa (чл. 95), одржајем (чл. 98) и на основу судске одлуке потребан је упис у јавне књиге, док за стварне службености установљене на основу одлуке државног органа није потребан упис у јавне књиге, јер исте настају *ipso iure* тј. доношењем одлуке на основу закона.

За настанак права на личним службеностима: праву плодоуживања, праву употребе и становања такође је потребан према Нацрту упис у јавне књиге и то за плодоуживање на основу уговора и тестаментa (чл. 117 ст. 2), а сходно овој одредби Нацрт предвиђа да право употребе настаје и престаје по одредбама овог закона којим се утврђује плодоуживање (чл. 137), а сличну одредбу (чл. 139) предвиђа и за настанак права становања.

Заложно право на непокретностима (хипотека) која настаје на основу правног посла и судске одлуке се такође према Нацрту заснива на упису у јавне књиге (чл. 158 стр. 2).

Право заједничке својине на непокретностима уписује се у јавне књиге као својина на неподељеној непокретности са именима свих заједничара (чл. 187).

Као што се из овог приказа види за стицање стварних права на непокретностима предвиђа се упис у јавне књиге.

Да би се успешно могао да спроводи овај Закон потребна је потпуна евиденција свих непокретности и адекватно праћење стицања, преноса, ограничења или укидања стварних права на непокретностима.

У СР Србији постоје данас две врсте евиденција о непокретностима: судска (земљишна књига и књига тапија) као правна евиденција а катастар земљишта као фактичка и техничка евиденција.

Уставом СР Србије (чл. 299) предвиђено је да СР Србија у складу а својим правима и дужностима уређује и организује евиденцију и обраду статистичких и других података о стању у појединим областима друштвеног живота и стању и кретању становништва, о економским и другим појавама као и других података од интереса за Републику, из чега произилази уславно-правно овлашћење републике за доношење јединствене евиденције непокретности у Републици.

Садашње стање евиденције непокретности у СР Србији и њене карактеристике

До доношења Закона о органима за вођење евиденције непокретности („Сл. гласник СР Србије” бр. 23/68) постојала је тројна евиденција непокретности: Судска евиденција (земљишна књига и тапија), евиденција у катастарским оператима, коју воде општински органи управе за геодетске послове и евиденција код општинских органа управе за вођење имовинско-правних послова.

Доношењем поменутог Закона престала је надлежност за вођење евиденције општинских органа управе за имовинско-правне послове. Укидањем евиденције код општинских органа управе постигли су знатне материјалне уштеде, али је и даље остао проблем како усагласити постојеће евиденције са фактичким стањем, посебно када се ради о земљишној књизи и нарочито како евиденцијом обухватити друштвену својину на непокретностима у циљу њене адекватне заштите и својину физичких лица, односно како доћи до потпуне, тачне и савремене евиденције која би евидентирала својинске, поседовне и друге односе који би послужили и у друге сврхе, планирање развоја у разним областима, порези и друге обавезе према друштвеној заједници.

а) Земљишне књиге

У СФРЈ а ни у Републици Србији нису донети прописи о земљишним књигама већ се исте воде на основу правних правила из Закона о земљишним књигама од 18. 05. 1930. године, Закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига такође од 18. 05. 1930. године, Закона о земљишним деобама, отписима и приписима од 13. 03. 1931. године. Ова три закона сачињавали су у старој Југославији законску основу наше земљишне књиге. Осим ових законских прописа за подручја на којима не постоје земљишне књиге остао је у важности тапски систем регулисан Законом о издавању тапија од 30. маја 1930. године.

Послератна судска пракса у недостатку нових прописа о земљишним књигама служила се правним правилима израженим поменутиим законима, што чини и данас.

У време доношења наведених закона земљишна књига представљала је афирмацију ситне земљишне својине. По мишљењу неких аутора и земљишне књиге изгубиле су много од свог значаја не само што не постоје у читавој земљи, већ тамо и где постоје нису у складу са стварним стањем. То није случај само са крупним променама о стању стварних права која су настала са револуцијом и њеним развојем (аграрна реформа, конфискација, национализација, арондација, образовање пољопривредног земљишног фонда), већ се често и поједини грађани не уписују као сопственици непокретности коју су стекли куповином, наслеђем и другим правним пословима.

Услед не евидентираних промена на самим парцелама (деобе и цепање парцеле), неукњижених промена власника, неизбрисаних старих терета по исплаћеним и застарелим потраживањем и сл., земљишне књиге не представљају адекватно правно стање на непокретностима. Како се упис промене у земљишним књигама по правилу врши на захтев стварака, исте се и то врло често и ако су испуниле услов за упис стварних права на непокретностима у земљишној књизи, веома често не траже упис, већ даљи промет непокретности врше само уговором. Најчешћи је случај са наследницима који не подносе молбу за упис њиховог права својине, желећи да избегну плаћање пореза на наслеђе или да би се прикрило прекорачење законског максимума на својини на непокретностима, (станова, стамбених зграда и земљишта).

Осим тога, како судска пркса бележи, у земљишне књиге нису уписане у доста великом броју случајева све промене у корист друштвене својине настале аграрном реформом, конфискацијом, национализацијом, па чак и експропријацијом и арондацијом. Било је појава да ранији власници располажу непокретностима који су прешли у друштвену својину па су се у судској пракси јављали и јављају случајеви у поступку експропријације, арондације и сл., у вези са одређивањем висине накнаде таквим лицима, што посебно отежава рад судовима на пружању адекватне заштите друштвене својине.

Многа земљишта не држе власници, већ лица која су заузела за време рата пошто су сопственици побијени, депортовани или су напустили земљу исељењем. Све је то доказ о нерепалу и неадекватном стању у земљишним књигама. Осим тога, нова стварна права на непокретностима друштвене својине, право коришћења, право грађења и сл., по правилу нису уписана у земљишне књиге.

На територији СР Србије ван социјалистичких Аутономних покрајина Војводине и Косова од укупно 114 општина, само у 26 општина постоје земљишне књиге или од укупно 4.086 катастарских општина само 780 катастарских општина је обухваћено земљишном књигом. Ради бољег прегледа ваља истаћи да је земљишном књигом обухваћено 1.158.230 ha (или 20,7%) док површина од 4.436.505 ha (или 79,3%) није обухваћена земљишном књигом. Ако се искључи подручје града Београда онда је земљишном књигом обухваћено 15% од укупне уже Србије.

б) *Таписке књиге*

Таписке књиге још од почетка нису биле организоване тако да представљају евиденцију свих непокретности на одређеном подручју, јер не дају праву слику о садашњем стању за непокретности јер у тапијама нису уношене промене. Осим тога, многе таписке књиге су уништене за време рата, а после рата су поново основане у тапиској књизи убележене само нове издате тапије. Пошто се, иначе, у тапијама које су сачуване за време рата не евидентира целокупно земљиште за подручје на које се тапија књига одонси, то се с правом може рећи да књига тапија такође не може ни издалека да задовољи потребе за евиденције непокретности.

в) *Катастар*

Катастар земљишта је основна евиденција о земљишту и објектима на њему који се користи за привредне, управне и статистичке потребе, за израду земљишних књига за утврђивање катастарског прихода, за израду просторних планова и за друге потребе органа, организација удруженог рада и других самоуправних организација, заједница и грађана.

То је дакле евиденција која садржи податке о парцелама и објектима на земљишту у погледу њиховог положаја, облика, површине, начина коришћења (култура земљишта) бонитета, класе, катастарског прихода и поседника (корисника) земљишта и има својство јавних књига.

Због свега тога катастар представља збирку података о деловима земљишне површине, што је од утицаја на правне односе који се стварају у вези са земљиштем због чега иначе катастар представља основу на израду земљишних књига.

Свако земљиште и објекат који се уписује у катастар земљишта индивидуализирање у физичком и правном смислу, тако да је његова идентификација на лицу места брза, лака и потпуно сигурна.

На основу Закона о премеру и катастру земљишта врши се целокупан премер земљишта и на основу извршешног премера изграђује се катастар земљишта и то за сваку катастарску општину, која по правилу обухвата територију једног насеља, (села, града или дела града).

Основу катастра чини катастарска парцела, која по правилу представља део земљишта под једном културом (или површине без културе) или служи посебној намени. За катастарску парцелу је битно да она припада једном сопственику или кориснику, односно сувласницима.

За сваку катастарску парцелу и објекат на њој евидентирају се подаци који се односе на географски положај, облик, површну, катастарску културу, катастарску класу земљишта, бонитет, катастарски приход и личност корисника.

Према Закону о премеру и катастру земљишта корисником се сматра сопственик и други корисник. У томе је и разлика између катастра као техничке и фактичке евиденције и земљишне књиге као правне евиденције, јер земљишна књига евидентира само сопственика непокретности.

Али с обзиром на интерне прописе геодетских управа и праксе у њиховом раду катастар земљишта постепено прераста у евиденцију посредника који су истовремено и сопственици, јер све промене у погледу коришћења непокретности које се евидентирају у катастру земљишта базирају на исправама којима се доказује правни основ стицања својине као што су: купопродаја, поклон, решење о наслеђу, решење управног органа о експропријацији, решење о расправљању самовласних заужећа и сл.

Овове треба додати да је прописима предвиђена обавеза коришћења премера катастра у правном саобраћају, а исто тако обавеза судова и других органа који решавају о променама својине и другим стварним правима на непокретностима да у актима којима се решава о тим правима означавају непокретности према подацима премера и катастра земљишта. Катастар земљишта није доказ о својни одређене непокретности, али је службени доказ о чињеницама о којима води податак.

Према званичним подацима Републичке геодетске управе на подручју СР Србије ван Аутономних покрајина Војводине и Косова од укупно 5.595.000 ha извршен је премер и образован катастар за површину од 5.303.000 ha, а у току су радови на премеру 282.602 ha и то само за општине: Босилград, Сурдулица, Димитровград, Црна Трава, Власотинце, Лесковац и Пирот, чије је извршење предвиђено у 1979. години.

На подручју ових непромерних 282.602 ha је у употреби прописни катастар.

Општински органи управе за геодетске послове у оквиру катастарских операта воде евиденцију непокретности у друштвеној својини према Закону о органима за вођење евиденције непокретности у друштвеној својини (Сл. гласник СРС 23/68).

Осим евиденције путем премера непокретности у друштвеној својини катастар на бази документације које му доставља имовинско-правна служба општина води и евиденцију о свим променама у катастарском оператат на тај начин што срањује пријаве и правну документацију у катастарском оператат, утврђује непокретности за које је корисник непознат и обавештава општинске органе управе за имовинско-правне послове ради спровођења поступка о утврђивању која организација односно орган има право коришћења на односној непокретности.

Катастар води овакву евиденцију о непокретности у друштвеној својини према Упутству Републичке геодетске управе (Сл. гласник СР Србије бр. 25/68).

Међутим, према садашњем стању ни евиденција катастра о непокретностима у друштвеној својини која се води по поменутом закону и упутству, а која треба да садржи поред потпуне евиденције земљишта и потпуну евиденцију зграда и делова стамбених и пословних зграда није потпуна. Овакво стање је проузроковано немарним односом корисника непокретности у друштвеној својини, јер су врло мало пријављиване општинским геодетским управама промене настале на тој непокретности а што су по Закону о премеру и катастру земљишта били дужни. Исто тако ни надлежни органи за имовинско-правне послове нису благовремено обезбеђивали документацију о правном основу стицања непокретности у

друштвеној својини. На омеђавању непокретности у друштвеној својини и видним и трајним белегама мало је урађено што погодује узурпацијама од стране приватних власника. Насупрот томе, евиденција непокретности физичких лица далеко боље је евидентирана код катастра.

Што се тиче фактичког стања у погледу промене које настају у својинским односима у промету непокретности према подацима из извештаја о стању и проблемима евиденције непокретности на територији СР Србије од 3. VI 1976. године, у 20 општинских судова од укупно 127.343 оверених уговора за период 1970 — 1974. извршено је укњижење у 88. 576 случајева или око 69%, док није извршено укњижење у 38.767 случајева или око 31% није уопште поднет захтев за укњижење.

Осим тога један број грађана пренос права својине уопште не оверава код суда што према оријентационим подацима у проценту износи око 20% од броја извршених укњижи код судова, што за период 1970 — 1974. износи оријентационо 27.000 случајева у 20 општинских судова.

На бази ових података у око 79.000 случајева није констатована промена власништва или других стварних права на непокретностима у земљишној књизи тј. да се у том обиму не поклапа земљишно-књижно стање са фактичким.

Врло је карактеристично да се непокретности у друштвеној својини евидентирају у земљишној књизи у много мањем проценту, него непокретности грађана и грађанско-правних лица. Тако на пр. нису евидентирани зграде у друштвеној својини у новим насељима у Београду (Нови Београд, Коњарник, Шумице и др.). Изузетак чине непокретности чији је корисник ЈНА, јер она врши упис у земљишну књигу свих непокретности које користи.

Далеко неповољнија ситуација што се евиденције тиче је у књизи тапија. Овај систем ни приближно не пружа заштити и сигурност које пружају земљишне књиге. Власници непокретности по правилу се не обраћају надлежном органу ради издавања тапије нити имају тапију на својој непокретности.

Према подацима општинских судова са тапијским системом за период 1970 — 1975. година, од укупно оверених уговора о промету непокретности 161.271 свега у 5.880 случајева ти преноси су евидентирани у књизи тапија.

Насупрот овоме, што се тиче евиденције у катастру земљишта стање евиденције непокретности у далеко већој мери одговара фактичком стању.

На основу података добијених у 106 општинских геодетских управа са територије уже Србије за период 1970 — 1975. од укупно примљених 738.980 пријава за евидентирање насталих промена, евидентирани су промене у катастру земљишта у 715.087 случајева, што чини 96,8%, а остало је нерешено 23.893 пријава или 3,2%.

Иако катастар земљишта није правна евиденција непокретности упоређивањем катастарског оператa и земљишне књиге може се поуздано на основу постојеће евиденције утврдити: да се у највећој мери подаци катастарског оператa подударају са подацима у земљишним књигама, што упућује на могућност да се ове две евиденције тј. фактичка која

се води у катастру и правна која се води у земљишним књигама споје у јединствену евиденцију.

И код уписа у катастарски операт и код уписа у земљишну књигу поступа се скоро идентично, почев од захтева за упис и исправа које се прилажу па и овај податак потврђује да је техника поступања иста, али је резултат различит, јер се земљишно-књижним уписом стиче својина, а уписом у катастарски операт само доказује фактички посед.

Из наведених података се види да и поред постојања две евиденције: судске (земљишна књига и тапија) и катастра ни једна од њих није у потпуности сигуран доказ о својини на непокретностима и другим стварним правима везаним за непокретности.

Земљишна књига због тога што стање евидентирано у њој не одговара у потпуности фактичком стању, а катастар због тога што фактичко стање евидентирано у катастарском операту није доказ о својини и другим стварним правима на непокретностима, мада она даје вернију слику стварног стања.

Због тога се указује потреба увођења јединствене евиденције, али такве која би водила податке како оне које води земљишна књига, тако и оне које води катастар земљишта уз елиминисање непотребних и увођења нових података.

Таква евиденција би обухватила: пољопривредна земљишта, грађевинска земљишта, шуме, земљишта у општој употреби и остала земљишта као и објекте на њима.

Да би се остварила јединствена евиденција непокретности у друштвеној својини и својини грађана и грађанско правних лица нужно је доношење Закона о вођењу евиденције непокретности којим би се регулисало то питање, јер се правна евиденција још увек води према правним правилима из поменутих закона о земљишним књигама и Закона о тапијама.

Стварањем нове јединствене евиденције не смеју бити угрожена имовинска права грађана и корисника друштвене својине која су евидентирана у земљишној књизи, јер би тиме била угрожена правна сигурност што би било противно уставном поретку наши земље, већ би се само постигла бржа, потпунија и свеобухватнија правна и фактичка евиденција, чиме би се постигла већа правна сигурност и бржа и адекватнија заштита друштвене својине.

Новим законом је нужно предвидети претходни поступак у коме би се само евидентирала постојећа усаглашена евиденција фактичког и правног стања на подручјима Републике где постоји земљишна књига и катастар и отклонио несклад између ових евиденција где се фактичко стање не поклапа са правним, а за подручја где не постоји земљишна књига увела би се нова јединствена евиденција.

Као веома значајно питање које законом треба регулисати је питање органа који би спроводио Закон о вођењу евиденције непокретности.

С обзиром на важност овог питања за друштвену а полазећи од правне сигурности грађана када су у питању њихова имовинска права која су и Уставом заштићена и заштите друштвене својине, поставља се питање да ли спровођење овог закона треба да врше управни органи,

чиме би се правне заштите остваривале кроз управни поступак и управни спор, или пак би правну заштиту требало остваривати путем судова на начин како је то досада применом правила ванпарничног поступка.

Приликом законске регулативе овог питања чини нам се да се мора поћи од правне сигурности и полазећи од досадашњег искуства одредити се за једну од ове две врсте заштите.

У сваком случају нужно је да на овом послу раде оспособљени правнички кадрови, али исто тако и кадрови у геодетским управама који воде катастар, јер се стварање јединствене евиденције без остварења ових предуслова не може ни замислити.

Полазећи од начина стицања стварних права на непокретности предвиђених у Нацрту Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима у СР Србији и потребе увођења јединствене евиденције о непокретностима садржај власничког и теретног листа у новом евидентном листу непокретности би могао изгледати овако:

Нови евидентни лист непокретности, у јединственој евиденцији непокретности треба да захвати нужне податке из катастарске евиденције и из земљишно-књижне евиденције.

Он би требало да се састоји из: 1. *пописног листа* који садржи податке о парцелама;

2. *власничког листа* који садржи податке о власнику непокретности, а код друштвене својине о друштвено-правном лицу које је носилац права коришћења и о чињеницама које су значајне за ваљаност промета непокретности.

3. *теретног листа*, у који се уносе сва стварна права којима се непокретности терете, као и све чињенице које су од правног значаја за промет непокретности, а уз то и нека облигациона права (право прече куповине, откупа, закупа) забележба решења о извршењу продаје непокретности и др.

Веома је значајно за уређење нове јединствене евиденције непокретности заузети претходни став, да ли ће се у новом евидентном листу непокретности, који би требало устројити по картотечном систему и бити подобан за механографску обраду, уписивати све катастарске парцеле истог власника у истој катастарској општини или ће се за сваку парцелу устројити посебан евидентни лист непокретности. Свакако је целисходније да евидентни лист непокретности захвати једну или више катастарских парцела истог власника у истој катастарској општини, јер би се на тај начин на једном месту евидентирало више парцела истог власника, тако да би укупан број евидентних листова од прилике одговарао броју власника непокретности у једној катастарској општини. Ако би се ишло на такво устројство евиденције, да се за сваку парцелу отвара посебан евидентни лист, онда би у СФРЈ требало отворити око 20 милиона евидентних листова, јер има толики број катастарских парцела у нашој земљи. Евиденција за сваку парцелу посебан евидентни лист више одговара земљама са великим поседима, односно са парцелама велике површине као што су на пр. у Аустралији, САД и другим земљама.

Наша досадашња катастарска и земљишно-књижна евиденција је тако устројена, да се све парцеле истог власника у једној катастарској

општини воде у једном евидентном листу (поседовном листу и земљишно-књижном улошку). Када се пође од такве ситуације и да се у једном евидентном листу евидентира једна или више парцела истог власника, онда би се у пописном листу све те парцеле описале и свака парцела би имала поред свог катастарског броја и редни број пописног листа.

Власнички лист, као део евидентног листа непокретности садржавао би следеће уписе са одговарајућим подацима:

У редном броју 1. према стању у време оснивања нове евиденције непокретности уписаће се име власника (имена сувласника на идеалне делове), односно код друштвене својине да је та парцела друштвена својина, као и које је друштвено-правно лице и на основу кога акта постало носилац права коришћења.

У редном броју 2. означиће се промена о стању власништва на свим парцелама из пописног листа тако што ће се по новом правном основу означити ко је потоњи власник непокретности, носилац права коришћења на друштвеној својини итд. При уписивању ових промена означиће се правни основ (пресуда, решење, купопродаја, трампа, поклон, наслеђе и др.).

У даљим редним бројевима означаваће се доцније настале промене у вези са подацима о правном основу по коме су промене настале.

Уколико која од парцела из пописног листа буде отуђена у корист другог власника или постане друштвена својина и обратно, таква ће парцела бити отписана и уписана у други евидентни лист или приписана у већ постојећи лист новог власника.

У власничком листу се под даљим редним бројевима уписују и чињенице које се односе на власника земљишта, а такође и на носиоца права коришћења у друштвеној својини (да је власник малолетно лице, да се налази под старатељством, да му је потпуно или делимично одузета пословна способност, да је на његовој имовини отворен стечај), затим да је у односу на непокретности покренут поступак за експропријацију. Код непокретности друштвене својине може се означити да је над имовином којом располаже носилац права коришћења отворен стечајни поступак.

У *теретни лист* као трећи део евидентног листа уносе се под редним бројевима (цифром 1, 2, 3 итд.) сва стварна права којима се непокретности терете: хипотека (заложно право на непокретности) у корист одређеног повериоца са ознаком износа потраживања у новцу; стварне службености за које је начин стицања према Нацрту предвиђен упис у јавне књиге на непокретности као послужном добру, право плодоуживања на непокретностима, право употребе, право становања, а такође и нека облигациона права (право закупа и право откупа, право прече куповине) по основу уговора уз назначење одговарајућих исправа (пресуда, решења, уговор, одн. споразум странака итд.). Изражено је мишљење у судској пракси да би и уговор о доживотном издржавању ваљало обавезно евидентирати у теретном листу у случајевима када прималац издржавања има непокретну имовину коју овим уговором оставља по смрти примаоцу издржавања. У теретном листу се, сем забележбе малолетства, старатељства, одузимања пословне способности, уписују и све забележбе: забеле-

лежба првенственог реда, забележба отказа и хипотекарне тужбе, забележба спора за брисање уписа, забележба решења о извршењу продаје непокретности и друге забележбе предвиђене законом.

Беома је важно заузети становиште, да ли се у евидентном листу може оптеретити хипотеком само једна од више парцела из пописног листа или стављање хипотеке на једној парцели треба да има за последицу да се таква парцела са теретом издвоји (отпише) из евидентног листа и да се упише у нови посебни евидентни лист као што је то правним правилима примењивано у досадашњој евиденцији.

Нови Закон о евиденцији непокретности, треба да садржи поред предмета уписа у евидентни лист и врсте уписа. Свакако да и садашње врсте уписа према суштини треба да остану, само могу да добију нова имена, јер треба да постоји један безуслован упис (садашња укњижба), један условни упис који се у одређеном року тј. у претходном поступку има оправдати (садашња предбележба) и упис чињеница које су од значаја за промет стварних права на непокретности (садашња забележба).

Садашње примедбе из прописног власничког и теретног листа као делова земљишно-књижног улошка, требало би да остану, јер би оне могле да буду корисна веза за евиденцију насталих промена у евидентном листу.

мр Блажо Марковић

И М И С И Ј Е

Међусобни односи права својине на непокретностима које на непосредан или посредан начин долазе у додир (*суседне непокретности*), као и других корисничких права на овима, због саме природе предмета тих права нужно производе извесне типичне ситуације о којима право мора да води рачуна. Тако између носилаца тих права настаје једна трајна заједница, *суседска заједница*, која подразумева узајамна права и дужности оних који јој припадају. Основно правно начело које уређује и прожима та права и дужности (*суседска права и дужности*), односно правна правила и институте из којих она проистичу (*суседско право*), јесте *начело суседске солидарности*. То се начело појављује у два вида: као начело *активне* и као начело *пасивне* солидарности. Начело активне солидарности, које заснива права и дужности чија је садржина извесна *чинидба корисна суседу*, својствено је оним друштвима у којима суседство представља једну *потпуну заједницу*. Таква друштва данас, мање-више, припадају прошлости. Суседство савремених права почива, напротив, на пасивној солидарности, која заснива права и дужности чију садржину сачињавају узајамна *ограничења и трпљења*. Зато је данас сусед у правном смислу онај ко може да нам смета и коме можемо да сметамо, док је суседско право укупност правних правила и института који уређују врсте и границе сметњи које суседи могу да проузрокују једни другима.

Битан смисао суседске солидарности је омогућавање *што складнијег* вршења права на суседним непокретностима, успостављање *равнотеже* међу правима суседа. Ако су, наиме, узајамна ометања и трења неизбежна у суседству, онда она ипак морају да буду сведена на меру која обезбеђује разумно и сношљиво вршење права како оном суседу које проузрокује сметње, тако и оном који од сметњи трпи. Због тога је недопуштена, односно правно неоснована тежња да се вршење свога права протегне толико да вршење права суседа постане због тога немогуће или могуће само под битно отежаним условима. Ту мисао лепо изражава чл. 141 Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије — радна верзија (даље: *Нацрт*): Ималац суседног права дужан је да, задовољавајући потребу на коју се то право

односи, што мање узнемирава сопственика (корисника) суседне непокретности.

Али, док је захтевани склад, захтевану равнотежу права суседа прилично лако могуће постићи код осталих видова вршења суседских права, које Нацрт наводи у члановима 142 — 153, са *имисијама*, које су и предмет овог реферата, ствари стоје сасвим другачије. Проблем имисија је не само најтежи проблем суседског права, него је, у исти мах, један од најтежих проблема права уопште. Имисије су један врло стар проблем вршења суседских права. Оне су биле познате још римском праву, како класичном, тако и реципираном, одакле су одредбе о њима и преузете у многе савремене грађанске законике, пре свега у немачки, аустријски и швајцарски. Но место и улога тих одредби били су у старим правима битно различити него у данашњим. Претежно пољопривредна структура старих друштава није, наиме, допуштала да питање имисије буде битно различито од питања дрвета на међи или заједничке ограде. Промене, и то суштинске, уноси нагли, све бржи и разгранатији *развој индустрије*, оне силе која све судбоносније опредељује читав живот појединаца и држава. Индустрија, са својом буком, димом, плинловима и нечистоћом, постаје, и квалитативно и квантитативно, најзначајнији сметач у односима суседства. Уз то, такав сметач иза кога, после победе индустријског друштва над феудално-аграрним у XIX веку, стоји превасходни *јавни интерес*. Зато индустрија већ у XIX веку разара традиционални поредак суседства, заснован на приватном праву и приватном интересу. Индустријско суседство постаје тада један од највећих пролбема управног права, да би данас, посебно у вези са заштитом човекове средине, прерасло у један велики проблем уставног, чак међународног права. *Јавно-правна компонента* постала је, на тај начин, нужан елемент сваког регулесања имисија, то јест индустријског суседства.

У каквом односу стоји наведени јавни интерес са уређењем суседске заједнице? Као што је горе речено, начело суседске солидарности налаже суседима да у међусобним односима трпе сметње само до једне одређене границе, границе трпљења у суседским односима. Ако сметње пређу ту границу, ако постану *претеране*, погођеном суседу стоји на располагању *негаторна тужба*, која је један захтев инхерентан праву својине, и коју, у свом чл. 66, Нацрт такође предвиђа. Дужност трпљења у односима суседства чини ту тужбу неупотребљивом докле год сусед-сметач остаје у оквирима граница трпљења; прешавши их, потпада он под једну врло строгу одговорност. Та одговорност, *негаторна одговорност*, с једне стране је и *репресивна* и *превентивна*. Она се састоји у спречавању свих могућих сметњи које се не огледају у одузимању непокретности, а и у спречавању њиховог понављања, у потпуном уклањању њиховог извора — став који је нарочито развила немачка судска пракса и кога се она држи и код недопуштених имисија.⁽¹⁾ С друге стране, негаторна одговорност је чисто *објективна*. За њено наступање довољна је *противправност стања* или *радње*, без обзира на могућу кривицу сметача или неког другог. Суседу погођеном претераним сметњама припада и *накнада штете* по

(1) В. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 27., neubearbeitete Auflage, München 1968, s. 1004, 5.

општим правилима грађанске одговорности, у нашем праву било по правилима одговорности за кривицу, било по правилима одговорности за опасне ствари или опасне делатности (чл. 154 ст. 1 и 2 Закона о облигационом односима).⁽²⁾ Ова правила механизам *јавног интереса дубоко* проображава. Сучељен са суседом-сметачем, чија је делатност од јавног интереса, погођени сусед губи своје најмоћније оружје, негаторну тужбу. У случају да га та делатност погађа преко границе трпљења у односима суседства- он никако не може тражити забрану даљег сметања, односно уклањања извора сметњи. Али, начело суседске солидарности налаже да онај ко је на тај начин лишен једне битне компоненте свог права, ко је поднео *жртву* у јавном интересу, не остане сасвим без заштите. Пре свега, од привилегисаног сметача треба захтевати да предузме *све очекиване мере* да би сметње смањιο до граница трпљења у односима суседства. Ако ни уз те мере сметње није могуће смањити на ту границу, погођеног суседа треба обештетити. *Основ те накнаде штете је одузимање негаторног захтева погођеном суседу.*

То би била општа питања везана за имисије. Надаље, биће речи о најважнијим посебним питањима њиховог правног уређења. Прво је питање појам имисије. Друго је утврђивање границе трпљења у односима суседства. Треће се тиче утврђивања јавног интереса који условљава одузимање негаторног захтева погођеном. У оквиру четвртог, бавили бисмо се правним последицама претераних сметњи. На крају бисмо покушали да формулишемо један предлог законског регулисања претераних сметњи у односима суседства.

Израз „имисије“ води порекло из римског права. Ми бисмо га најбоље превели са „довођење материјалних честица (импондерабилија)“. Такве су честице, на пример, дим, пара, прашина, мириси и тсл. Нису, међутим, имисије у правом смислу довођења грубих материја, на пример камења, воде, танади, као ни извесне „органске имисије“, на пример инсекти и глодари који прелазе са једне непокретности на другу. Нису имисије у правом смислу ни довођења путем направа управљених на суседну непокретност; јер имисије нису *непосредни напади* на право својине као те „директне имисије“. Без посебног правног наслова ова последња довођења нису допуштена ни под којим условом, што значи да у погледу њих не постоје никакве дужности трпљења које падају на терет суседа. То решење изрично прихватају немачко и аустријско законодавство (§ 906 III немачког Грађанског законика, § 364 II реченица друга аустријског Општег грађанског законика), као и судско право САД.⁽³⁾ Судска пракса у СР Немачкој апсолутно забрањује и довођења грубих материја, „грубо материјалне имисије“; она, међутим у погледу наведених „органских имисија“, — у расправљаним случајевима радило се о долетању мува и прелетању голубова, — захтев да сметње пребу границу трпљења у суседским односима.⁽⁴⁾ Овај став је сасвим разумљив и оправдан ако

(2) Нацрт у чл. 66 ст. 2 предвиђа и накнаду штете као последицу негаторне одговорности. У питање, колико је то удаљавање од традиционалних основа одговорности оправдано, овде не можемо да улазимо.

(3) В. Prosser, Handbook of The Law of Torts, Third Edition St. Paul, Minn. 1964, стр. 614 и сс.

(4) В. Palandt, op. cit., с. 906, 2.

се поће од тога да су те „органске имисије” по правилу не само далеко мање штетне од продора грубих материја, него и од многих „правних” имисија.

Овде се, међутим, поставља и једно питање друге врсте. Иако су, наиме, имисије најзначајније сметње у односима суседства, њихова „срж”, то још не значи да су оне и једине недопуштене сметње у тим односима. Поред њих постоје и друге сметње које подлежу *сасвим истим правним последицама*. Чак и она права која су најјаче везана за класични, римски појам имисије, као што су немачко и аустријско право, подводе под њега низ других сметњи које нису „довођења матреијалних честипца”, како смо раније одредили имисије. Тако, законодавство и судска пракса тих земаља сматрају „имисијама”, недопуштеним сметњама у односима суседства, буку и потресе, светлосне рефлексе и топлоту; још даље иду француско и америчко право, које појам имисије уопште не познају.⁽⁵⁾ На пример, у француској судској пракси, како Државног савета, тако и Касационог суда, било је пресуђивачо да и одузимање ваздуха, светлости, дотока воде услед обављања радова великог обима или подизања високих зграда у суседству, као и погоршања приступа непокретности услед истих, или пак стварање повећане опасности услед складиштења опасних материја, — дакле услед „анормалних”, „неуобичајених” делатности, како је открио познати правни писац *R. Chapuis*,⁽⁶⁾ — могу такође да буду претеране сметње у односима суседства. У истом смислу је и америчко право. Поменимо неколико претпоставки забрани без обзира на материјалне имисије, које је истакла судска пракса: страх од заразе настао услед присуства једне болнице, непријатности и нерасположње изазвани суседством једног гробља, одузимање топлоте једној непокретности складиштењем леда на другој.

Изнета решења француског и америчког права почивају на ставу да је *право својине на непокретности неодвојиво од целокупног положаја односне непокретности према суседним непокретностима*, те да и тај положај треба да буде заштићен од битних повреда и скучавања, до којих може да дође анормалним, неуобичајеним и неочекиваним збивањима у суседству, исто као и просторне границе права својине на непокретности, које су заштићене класичном забраном материјалних имисија.

У свом предлогу законског уређења права службености, *О. Станковић* такође одступа од уског схватања имисије. Тако, он чл. 77, став 1 свог предлога обликује на следећи начин: „Власник непокретности дужан је да се при вршењу својих права уздржава од сваке радње којом би се отежавало коришћење суседних непокретности преко мере подношљивости која је месно уобичајена с обзиром на друштвено-економску намену непокретности.” У ставу 2 наводи он низ материјалних имисија као последнице радњи наведених у претходном ставу, али само као њихове *примере*, дакле без затворених уопштавања или таксативног набрајања:

(5) За француско право в. *M. Cosmas P. Yocas, Les Troubles de voisinage, Paris 1966*, стр. 120 и с. За америчко право в. *Frosser, op. cit.*, стр. 620 и с.

(6) *Responsabilité publique et responsabilité privée, nouveau tirage Paris 1957*, стр. 332 и сс.

„Нарочито су забрањене прекомерне имисије у виду буке, зујања, дима, прашине, непријатних мириса, потреса, таласа који проузрокују сметње при пријему радиодифузних емисија, трепћућег светла претеране јачине и сл.“ Стога је свакако недоследно од аутора предлог што је целом чланку дао наслов „Претеране имисије“.

Сходно ономе што смо рекли, прозилази да би појам, па зато и израз „имисије“ требало напустити. Уместо о „имисијама“, боље и исправније би било говорити о *штетним деловањима*, односно, још простије, о *деловањима* на суседну непокретност, израз који се, уосталом, среће у немачком законодавству (§ 906 I Грађанског законика: „Einwirkungen“; § 14 Закона СР Немачке о заштити од штетних деловања на животну средину у виду загађивања ваздуха, шума, потреса и сличних збивања (1974.): „benachteiligende Einwirkungen“). Надаље, та деловања треба разликовати према томе да ли она штетно утичу на *природу саме непокретности* или пак на њен *просторни положај*. Међу прва деловања би спадали, поред материјалних имисија, бука, светлост, одузимање ваздуха и топлоте и тсл. У друга би долазила сва умањена могућност вршења права својине на непокретности изазвана неким анормалним, претераним с обзиром на односе суседства збивањем или радњом на суседној непокретности.

Следећи битан елеменат сметњи у односима суседства је *прекомерност, претераност, несношљивост* тих сметњи. Приликом утврђивања тог елемента, што је једно *чињенично питање*, треба водити рачуна о две околности: *положају* и *начину* употребе погођене непокретности. То вођење рачуна и, сходно њему, разликовање између појединих непокретности и вршења права на њима, врло је особена црта суседског права. Тако, нешто што је на селу допуштена, нормална сметња, може у граду бити несносно, и обрнуто; нешто што је у индустријском подручју допуштено, не мора бити у стамбеној четврти и тд. Опет, једно вршење права својине може бити осетљивије од другог у погледу на исту сметњу. Рецимо, једној болници или научној установи потребан је већи мир него једној трговачкој радњи или кафани. Или, узмимо један пример из француске судске праксе, (?) један гостионичар, чија се кућа нашла у слепој улици услед промена у цестоградњи, а раније се налазила на рубу јавног трга, трпи прекомерну штету, док једно друго лице, које се не бави сличном делатношћу, нема право да се жали на исту сметњу.

Од исте мисли полази и горе наведени предлог професора *Станковића*, везујући меру подношљивости за *месну уобичајеност* и *друштвено-економску намену непокретности*. Такво решење доста је често у законодавству. Готово истоветно решење садржано је у чл. 144 пољског Грађанског законика од 1964. године. Исти правни значај месним приликама даје и § 364 II аустријског ОГЗ, као и чл. 684 II швајцарског Грађанског законика. Постоје, међутим, права која месним приликама и уобичајеностима не придају значај опредељујућег чиниоца прекомерности сметњи. Међу та права спадају право СР Немачке, француско и америчко право. Но и та права узимају у обзир месну уобичајеност, само што је у њима

(?) Наводи га Chapus, *op. cit.*, стр. 332.

месна уобичајеност претпоставка *потпуног или делимичног искључења одговорности за већ утврђене, саме по себи претеране сметње.*

Став ове друге скупине права изгледа нам оправданији. Данас, када се месне прилике веома брзо мењају и када на истом месту долази до често битно различитих начина коришћења непокретности, не само да није довољно умесно од једног носиоца права на непокретности захтевати да своје право врши на исти или сличан начин као његови суседи, него је у многим случајевима врло тешко, ако не и немогуће повући разлику између месно уобичајених и месно неуобичајених вршења права својине на непокретностима; опет, то што је један начин употребе непокретности месно уобичајен, још не мора да значи да је он достојнији заштите од неког другог, месно неуобичајеног вршења права својине. Зато не би требало предвидети месну уобичајеност као битно мерило утврђивања прекомерности сметања. На њено место требало би, међутим, поставити захтев да сопственик, односно корисник непокретности врши своје право *разумно и сагласно законском циљу* права на непокретности. То значи да не би имао право да се жали на претеране сметње само онај носилац тих права који своје право врши *неразумно, недомаћински* или *га злоупотребава*. Предложено мерило је гипко и допушта уношење елемената *поштења и савесности и правичности*, као и *друштвене корисности* у односе суседства, на којима они, уосталом, и треба да се заснивају.⁽⁶⁾ Разуме се, у оквиру тог мерила могуће је водити рачуна и о месним приликама, али сада више не као о једином или одлучујућем чиниоцу. Не би, исто тако, требало усвојити „друштвено-економску намену непокретности” као чинилац утврђивања мере подношљивости. Тај појам пољског суседског права подразумева једно административноправно уређивање вршења права на непокретностима, какво не познаје наш правни поредак. Што се пак тиче корисних функција тог појма, њих сасвим преузимају наредба разумности и забрана злоупотребе права.

Месну уобичајеност требало би, међутим, узимати у обзир приликом утврђивања допуштености делатности суседа-сметача, и то првенствено у циљу заштите несметаног развоја индустријских делатности тамо где се већ налазе.

У старијем француском, америчком и немачком праву месна уобичајеност делатности давала је суседу-сметачу сасвим одрешене руке у штетном деловању на суседне непокретности. У новије време, правна схватања у погледу домашаја месне уобичајености се мењају. Сада је и месно уобичајени сметач дужан да предузме све могуће и привредно очекиване мере предострожности у циљу умањења штетних деловања на суседство, а ако ни у том случају претеране сметње не нестану, дужан је, додуше не да обустави своју делатност, али да ипак суседе обештети. У погледу тога, најкарактеристичнија је 1959. године новелирана одредба § 906II Грађанског законика СР Немачке. По тој одредби, битно оштећивање до кога је дошло месно уобичајеним коришћењем једне непокретности и које се не може спречити *мерама које су за ту врсту коришћења привредно очекиване*, не може се забранити. Но оном сопстве-

⁽⁶⁾ Уп. Kleindienst, Der privatrechtliche Immissionschutz nach s. 906 BGB, Tübingen 1964, стр. 22 и сс.

нику непокретности који то оштећење трпи, припада једно *примерено поравнање у новцу*, дакле не пуна накнада штете. То решење је гипко и компромисно, и оно би свакако одговарало и нашем праву. Напоменимо само да допуштено деловање не суседне непокретности због месне уобичајености не треба мешати са допуштеношћу због *друштвене корисности* такве делатности. Став је немачког права, такође прихватљив за наше право, да носилац претерано штетне, али због друштвене корисности допуштене делатности, мора, ако је његова делатност и *месно неуобичајена*, — јер у противном случају он се не разликује од осталих сметача, — да *потпуно обештети* погобене суседе и не само да се поравна са њима (§ 14 наведеног Закона о заштити од штетних деловања на животној средину).

Утврђивање месне уобичајености почива на једно *сасвим објективном испитивању*, које не допушта ни најмање дискрециону оцену. Најпре мора бити утврђено да ли се *већина непокретности* на дотичном подручју, тачније *већи део простора* на истом, користи на исти или сличан као непокретности са које долазе прекомерне сметње. Тако, једна железничка станица или фабрика могу бити посматране као више непокретности. Затим се утврђују разлике у погледу *врсте и јачине штетних деловања*. Тако је Савезни судски двор СР Немачке у једној пресуди заузео став да за претпоставку месне уобичајености није довољно што на сличним непокретностима постоје сличне фабрике, које у отприлике истој мери избацују штетне гасове, ако само тужени емитује „посебно штетне гасове који садрже сумпорни диоксид“⁽⁹⁾ Треба надаље истаћи да подручје меродавно за ово испитивање није рецимо цела општина, него, на пример у индустријским градовима, или центар града („city“), поједина стамбена четврт или једна одређена индустријска четврт.⁽¹⁰⁾

У погледу *терета доказивања* код утврђивања прекомерних сметњи, треба такође прихватити став немачке судске праксе. Тужилац би тако сносио терет доказивања код утврђивања својине, односно државине, као и постојања сметњи. Тужени би, напротив, морао да докаже допуштеност деловања, што ће рећи да су она небитна или месно уобичајена, а такође да је код изворно месно уобичајених деловања повећање њихове мере још увек месно уобичајено.⁽¹¹⁾

Овде би требало поменути и питање *сабраних имисија*. Често се наиме, догађа да једна штетна делатност не прекорачује границу подношљивости у односима суседства, али да *заједно* са другим таквим делатностима производи претеране сметње. У немачкој доктрини развило се у погледу тих сабраних сметњи једно гледиште, које се и у нас може прихватити. По њему, докле год сабране сметње прекорачују критичну границу, сваки сметач је дужан да престане са својим сметњама. Ако се сабрана сметња спусти испод критичне границе услед успешног извршења према једном или више сметача, онда остали сметачи ипак могу да се одбране од принудног извршења. Код захтева за накнаду штете

(9) Наводи је Kleindienst, op. cit., стр. 28.

(10) В. Kleindienst, op. cit., стр. 27 и с. Prosser, op. cit., стр. 629 и с. Palandt, op. cit., с. 906, 3, 6, аа.

(11) В. Palandt, op. cit., с. 906, 7.

или исплату поравнања одговорности појединог сметача одговара у делу његовог деловања, али у односу према свим сметачима погођени мора сам да сноси штету до критичне тачке. Ако би свака сметња сама за себе могла да изазове штету, требало би прихватити солидарну одговорност сметача. (12) Полазећи од дужности власника да се уздржи од претераних деловања, предлог професора *Станковића* не обезбеђује довољно одговорности за сабране имисије. Та би одговорност била, напротив, довољно обезбеђена ако би се у законском решењу пошло од права погођеног да забрани претерана деловања на своју непокретност.

Право да забрани претерана деловања, као и да поставља одштетне захтеве, несумњиво припада сопственику, односно својинском држаоцу непокретности; исто је тако ван сумње да то право припада сваком имаоцу неког стварног права на погођеној непокретности, у мери у којој је његово право погођено. У позитивним правима присутна је, међутим, тежња да се круг тако овлашћених лица прошири. Рецимо, у немачком праву наведени захтеви припадају *сваком* држаоцу непокретности поред горе наведених ималаца права. (13) Ми бисмо ипак били за једно извесно ограничење тог става, и то у погледу ималаца, односно држалаца посебних права на непокретности. Будући да се код заштите од претераних сметњи ради о стварноправним односима, захтев за забрану сметњи, односно обештећења (поравнање) требало би да припада једино *имаоцима и држаоцима стварни* и не облигационих права.

Код следећег питања, питања *опште корисности као основа искључења негативне одговорности* лица чија је делатност њен носилац, треба се посебно задржати на *начину утврђивања опште корисности* по суседство шкодљивих делатности. Постоје три таква начина: амерички, немачко-аустријски и француски.

У *праву САД*, питање општедруштвене корисности једне делатности спада у надлежност *судова*. Напротив, по *немачко-аустријском систему* то питање спада у надлежност *управе*. Ту управа свој став о друштвеној корисности, тачније *одсуству опасности* по јавност, односно животну средину, потврђује издавањем једног *посебног одобрења*, чији је ималац, по изричним законским одредбама, заштићен од негативних захтева суседа (§ 14 Закона СР Немачке о заштити од штетних деловања на животну средину; § 364а аустријског ОГЗ). Овде треба строго водити рачуна о томе да дотично одобрење није *обична административна дозвола*. И немачко и аустријско право држе се става да једна са становишта јавног интереса допуштена и, евентуално, одобрена делатност нипошто није на тај начин заштићена од грађанскоправних санкција. Одобрење о коме је реч представља једну праву *концесију*, коју могу добити једино погони од *битног значаја за народну привреду*, сходно генералним планским актима Савезне владе. Делатности одобрене у друге сврхе стоје, напротив, сасвим под владавином општег права. У поступку додељивања речене концесије, ни суседи нису, посебно у немачком праву, стављени без могућности заштите својих права и интереса. Њима је дата могућност да учествују у том

(12) Уп. Palandt, *op. cit.*, с. 906, 6, д.

(13) В. Palandt, *op. cit.*, с. 906, 5, а.

поступку и да воде управни спор против додељене концесије, тако да и овде, на концу, судови имају последњу реч.

Својеврстан систем је заступљен у *француском праву*. У том систему спојена су, *кумуляована* са претходна два. У Закону о опасним, нечистим или неугледним пострајењима предвиђена је једна административна концесија веома слична оној немачког права. И овде је заинтересованим суседима дата могућност учествовања у управном поступку и вођења управног спора против додељене концесије. Међутим, ни тај, ни било који други закон не искључује примену општег грађанског права на штетна деловања која долазе од концесионираних постројења. Штавише, поменути закон изрично предвиђа да се управно одобрење даје „уз придржај права трећих лица“ (*sous réserve des droits des tiers*)! То одобрење дакле уопште не везује грађанске судове. Опет, особеност је француског права да судови имају дискрециону власт приликом утврђивања начина уклањања и накнаде штете. Ту власт они користе веома савитљиво и њом се, у ствари, служе као средством признавања општедруштвене корисности, делатности штетних по суседство.

Један сличан систем кумулације предвиђа и предлог професора *Станковића*. У чл. 77 став 4 тог предлога стоји: „У случају *општекорисних активности* за које је добијена *дозвола надлежног органа* не може се захтевати забрана даљег обављања активности.“ Овакво решење је врло умесно и оправдано. Стављање испитивања опште корисности у надлежност судова, напоредо са надлежношћу управе, посебно је оправдано у нашем праву и тиме што је наше законодавство још увек врло неразвијено и „неуходано“ у овој области, за разлику од, рецимо француског права, где је та област регулисана још 1810. године, и то на начин који је до данас у основи остао неизмењен.

Остаје још да се дотакне питање *последица прекомерних сметњи*. На забрани и накнади штете нећемо се задржавати, јер то су питања која се углавном расправљају по општим правним правилима. Зато бисмо указали само на неке особености утврђивања *привредно очекиваних заштитних мера и примереног поравнања*. Очекиване су оне заштитне мере које је могуће довести у склад са финансијском снагом једног просечног корисника управо те одређене непокретности на којој је извор сметњи. С тим у вези долази у обзир такође и дугорочно стање дохотка целокупне привредне гране, али и врста и стање машинске опреме. Битно је само да околности које се узимају у обзир приликом тих одмеравања морају да се *одразе на самој непокретности*. Стога не би било у реду, на пример изнискивати од једног релативно малог погона употребу неубичајено скувих пречишћивача гасова или пригушивача буке само зато што је тај погон огранак једне велике фирме. С друге стране, не може се одговорити на питање да ли постоје очекиване заштитне мере и које су у датом случају, независно од обима смањења сметњи до кога би се тим мерама дошло.⁽¹⁴⁾ Што се пак тиче *примереног поравнања у новцу*, на њега ваља применити начела која важе за *накнаду у случају експропријације*.⁽¹⁵⁾ Следствено томе, поравнање у новцу треба да одго-

⁽¹⁴⁾ В. Kleindienst, *op. cit.*, стр. 36 и с.

⁽¹⁵⁾ Palandt, *op. cit.*, с. 906, 6, 6.

вара разлици између две потребне вредности: вредности која с обзиром на сметње стварно постоји и вредности коју би непокретност имала да сметње нису прешле границу трпљења у односима суседства.

Горе изложено покушали бисмо да сажмемо у следећи предлог законског регулусања:

*Претерана и недопуштена деловања
у односима суседства*

Власник (корисник) непокретности је овлашћен да забрани деловања са других непокретности на своју непокретност ако она битно ометају разумно и оправдано коришћење његове непокретности. Нарочито су забрањена деловања у виду буке, дима, паре, прашине, чађи, топлоте, непријатних мириса, потреса, светлости и слично, као и друга деловања којима се битно погоршава стање или положај непокретности.

Власник (корисник) није овлашћен да забрани она битна ометања из става 1. до којих је дошло месно уобичајеним коришћењем суседне непокретности, а која се не могу спречити мерама које се привредно очекују од корисника те врсте. У том случају власник (корисник) који мора да трпи ометање може да захтева од корисника друге непокретности примерено поравнање у новцу за она деловања која преко очекиваће мере вређају редовно коришћење његове непокретности или погађају приход од ње.

У случају да битна ометања долазе од општекорисних делатности за које је дато одобрење надлежног органа, власник (корисник) погођене непокретности такође није овлашћен да захтева забрану даљег обављања делатности, него само, не дирајући у одредбе става 2, захтева накнаду штете.

Непосредно довођење, као и довођење грубих ствари, без посебног правног наслова није допуштено ни под којим условом.

мр Милан Марковић

СЛУЖБЕНОСТИ

I — Уводне напомене

Обрада теме прилагођена је циљу саветовања о законском регулисању својинско-правних односа. Будући да основу саветовања чини радна верзија нацрта републичког Закона о праву својине и другим стварним правима, институт службености приказује се према решењима која су у нацрту понуђена, уз критички осврт на та решења са аспекта уставних начела о друштвено-економском уређењу, позитивних прописа додирних са овим институтом и са аспекта правних схватања изграбених у судској пракси у примени правних правила предратних грађанских закона (АГЗ, СГЗ и ОИЗ).

Обзиром на уставне одредбе о друштвено-економском уређењу којима се, поред друштвене својине као основе друштвеног уређења, предвиђа и својина грађана и грађанских правних лица, друштвена оправданост постојања и законског регулисања службености у систему стварних права у садашњој фази друштвеног развоја не може се доводити у питање. Службености су изграђиване упоредо са правом својине као њен коректив у ситуацијама кад неограничено вршење права својине од стране њеног титулара доводи у питање остваривање права својине других субјеката (на пр. службеност права пролаза) или као један од начина вршења тог права (на пр. код појединих личних службености). Чиниоци који су условили настанак службености као посебног облика стварног права постоје и данас и мада законски режим коришћења појединих добара сужава домашај овога института, правна сугурност захтева његово законско регулисање.

Право службености је општи појам за стварне и личне службености. У АГЗ (пар. 472), а по угледу на њега и у СГЗ (пар. 331) утврђена је дефиниција овога појма која би се у основи могла изразити као стварно право чији титулар је овлашћен да се користи туђом ствари на извесан начин односно у извесној мери без обзира ко је њен власник. Међутим, у ОИЗ, као и у другим новијим законцима оправдано се одступило од овога уопштавања обзиром да стварне и личне службености имају веома мало заједничких карактеристика. Стога се и у Нацрту закона

посебно регулишу стварне, а посебно личне службености без заједничких одредаба.

II — *Стварне службености*

Стварна службеност у члану 86 Нацрта дефинисана је као правни однос између сопственика двеју непокретности у коме је сопственик једне непокретности (повласно добро) овлашћен да на одређени начин и у одређеној мери користи другу непокретност (послужно добро) или да њеном сопственику забрани да се њоме служи у одређеном правцу (право пролаза преко туђег земљишта, узимање воде са туђег бунара, право захтевати од суседа да своју зграду не чини вишом или да на њој не отвара прозор и др.). Промена сопственика било повласног или послужног добра не води до гашења службености већ до њеног преноса (активног или пасивног) на новог сопственика. Службеност се не може састојати у праву да се захтева неко чињење од сопственика послужног добра.

Тако одређеним појмом стварних службености обухваћене су готово све битне карактеристике овога права. Пре свега изражен је његов стварно-правни карактер и на активној и на пасивној страни који се огледа у томе што право службености делује према сваком имаоцу повласног односно послужног добра, а не само према ономе ко је био сопственик добра у моменту стицања. Овим правом односно правним односом успоставља се трајна веза између две непокретности (земљишта или грађевинских објеката) и службеност се ни по ком основу не може преносити сама за себе већ следи правну судбину непокретности за коју је везана, односно преносом права својине на непокретности на новог субјекта преноси се и право службености које се на ту непокретност односи.

У предатним грађанским законима (пар. 479 АГЗ, пар. 339 СГЗ, чл. 852. ОИЗ) предвиђена је могућност да се ова врста службености конституише у корист одређеног лица или на одређено време чиме се одступа од правила да је службеност трајни однос. У Нацрту се не предвиђа могућност конституисања стварне службености у корист одређеног лица, али је у чл. 87. предвиђено да се стварна службеност може установити за изузетну прилику и на одређено време. Међутим, установљавање службености на одређено време може се односити и на установљавање службености у корист одређеног лица, јер је и у том случају трајање службености временски ограничено до смрти титулара службености односно до отуђења повласног добра. У пракси се такав вид службености ређе среће, али је у складу са животним потребама.

У формулацији да је стварна службеност „правни однос између сопственика двеју непокретности“ преузето је начело да се службеност односи на туђу ствар, а то се потврђује и у одредби чл. 106. о престанку службености сједињењем. АГЗ у пар. 526. предвиђао је одступање од овога правила прописујући да се сједињењем повласног и послужног добра постојећа службеност не гаси уколико није брисана у јавним књигама. За случај каснијег отуђења једног од тих добара службеност поново оживљава и власник повласног добра овлашћен је да је користи. Исто правило преузето је и у чл. 106. став 2. нацрта, али се у нацрту отишло

и даље. Према одредбама чл. 93. и 103. нацрта сопственик две непокретности може једну од њих оптеретити службеношћу у корист оне друге. Мислим да ово решење заслужује посебну пажњу ради преиспитивања његове друштвене оправданости. Сопственику непокретности није потребно право службености да би коришћење те непокретности подредио економском искоришћавању друге своје непокретности јер је то овлашћење већ садржано у праву својине. Није оправдано ни као мера обезбеђења за случај отуђења једне непокретности, јер се уговором о отуђењу може конституисати одговарајућа службеност.

Садржину службености на страни титулара права чини овлашћење да на одређени начин и у одређеној мери користи послужно добро (позитивне службености) или да од сапственика послужног добра може захтевати да у интересу искоришћавања повласног добра на неки начин не користи послужно добро (негативне службености ОИЗ (чл. 853) је предвиђао и поделу службености на трајне, чија је садржина у успостављању једног трајног стања између повласног и послужног добра тако да њихово вршење не захтева предузимање неких посебних радњи (на пр. канал преко туђег земљишта за одвођење воде), и повремене чије се вршење састоји у предузимању појединих повремених радњи (на пр. право пролаза). У теорији је позната и подела на јавне службености код којих постоји видљиви знак њиховог вршења (на пр. пропуштање дима кроз суседов димњак) и скривене код којих такав знак не постоји, у које спадају све негативне службености. Ова подела посебно је значајна код стицања службености одржајем.

Обавеза сопственика послужног добра увек се састоји у пасивном понашању, трпљењу или пропуштању. Од њега се не може захтевати неко чињење што представља једно од основних начела ових службености. У складу са овом забраном у чл. 90 Нацрта регулисано је питање постављања и одржавања уређаја на послужном добру који су потребни за вршење стварних службености. То је искључива обавеза титулара службености, изузев кад исте уређаје користи и сопственик послужног добра. У том случају он је дужан да и сам сразмерно учествује у трошковима што не мења карактер његове обавезе према титулару службености, јер се издаци крећу у границама његових властитих потреба.

У чл. 89. Нацрта предвиђено је начело недељивости стварних службености које је било заступљено и у нашем предратном законодавству (пар. 847. АГЗ, пар. 346. СГЗ, чл. 153. ОИЗ). Право службености простире се на земљиште, односно зграду као јединствену целину и служи повласном добру као целини. Ако дође до деобе повласног добра стварна службеност постоји у корист свих новонасталих непокретности, с тим што њено вршење мора остати у истом обиму. Одступање је предвиђено за случај да службеност фактички не користи неким од новостворених непокретности са којих се на захтев власника послужног добра може брисати. Исти принцип примењен је и код деобе послужног одбра. Службеност оптерећује све новонастале непокретности, али се може захтевати брисање са оних непокретности на којима се фактички не врши, што је иначе у складу са начелом рестрикције у вршењу права службености о чему ће касније бити речи.

Наши предратни законици прописивали су могућност постојања више службености на истом послужном добру (пар. 486 АГЗ, пар. 347 СГЗ, чл. 152. ОИЗ), а иста могућност предвиђа се и у чл. 88 Нацрта закона. На истом послужном добру може постојати више стварних службености исте или различитих врста у једнаком или различитом обиму, с тим што се установљењем нове службености не може сужавати већ постојећа. Пажњу заслужује рангирање тих службености у степну заштите које је извршено строго према времену установљења сваке поједине службености. Ако услед промењених прилика наступи немогућност да се све стварне службености врше у пуном обиму последња степена права се сужавају у свом обиму или потпуно исчезавају обрнутим редом од реда настанка. Овим се максимално штите стечена права и погодује личним интересима титулара службености. Међутим, такво рангирање може доћи у колизију са друштвеним интересима ако би се гашењем касније установљене службености онемогућило економско коришћење добра од већег значаја да би се заштитило добро од мањег значаја само због тога што је службеност у корист тога добра раније заснована. Ако се право својине сопственика послужног добра може и против његове воље ограничити одлуком суда да би се омогућило коришћење повласног добра нема разлога да се и за титулара службености не предвиди такво органичење ако је корист која се по раније установљеној службености остварује несразмерна у односу на штету која настаје гашењем касније установљене службености. При томе се мора имати у виду да су службености најбројније на земљишту, а земљиште као добро од посебног значаја мора се користити у складу са друштвеним интересом (чл. 86. Устава СФРЈ) коме пре свега одговара рационално искоришћавање земљишта. Стога би у рангирању степена заштите стварних службености, поред времена установљења, као критериј требало увести и обим и значај штетних последица у случају гашења појединих службености.

Повласно и послужно добро не морају бити непоредно једно поред другог, како је то ОИЗ у чл. 849. изричито предвиђао, па се у вези са тим службеност у корист одређеног повласног добра може простирати преко већег броја послужних добара, што се у пракси често среће код права пролаза. У нацрту закона ова могућност се не предвиђа, али се и не искључује, а правила о садржини, настанку и престанку службености задовољавају потребе праксе тако да се на основу њих могу разрешити и односи кад према једном повласном добру стоје два или више послужних добара. Не сматрам, међутим, сувишним да се то законом изричито предвиди.

У погледу начина и обима вршења стварних службености предратни грађански законици прописивали су начело рестрикције према коме је титулар службености у вршењу овлашћења која му по том праву припадају дужан да што више штеди послужно добро. Ово начело утврђено је не само општом нормом (пар.484, АГЗ, пар. 345. СГЗ, чл. 148. ОИЗ), већ је и веома детаљно регулисано прописивањем садржине овлашћења појединих видова службености као што су — право на прозор, право на капање стрехе, право на стазу, прогон стоке, колски пут, право

на узимање воде из туџег бунара, право напасати стоку на туџем земљишту.

Начело рестрикције предвиђено је и у Нацрту закона у чл. 91, али је изражено само општом нормом према којој се службеност мора вршити тако да се сопственику што мање отежава коришћење послужног добра, а нове потребе повласног добра које нису последица нормалног развијања и искоришћавања повласног добра немају утицаја на обим стварне службености. Изостало је регулисање појединих видова службености, само се код општег појма службености у чл. 86, примера ради помињу неки видови службености и у одредбама о нужним пролазима (чл. 153. Нацрта закона) разликује се право пролаза пешака, кола, моторних возила, пољопривредних машина, али ни у том делу није одређена садржина наведених видова права пролаза. Такав начин регулисања има својих предности утолико што оставља већи простор пракси за прилагођавање овога института захтевима убрзаног развоја друштвено-економских односа који утичу и на промене у значају и садржини права службености, али сувише широко постављена оквирна норма као што је ова може из познатих разлога имати за последицу правну несигурност и за сопственика послужног и за сопственика повласног добра. Затим, одредба ст. 2. чл. 91. нацрта допушта проширивање овлашћења титулара службености у складу са новим потребама повласног добра које су последица нормалног развоја. То је несумњиво у складу са економским циљем службености да се омогући коришћење одређеног добра, а потребе тог добра нису статичне већ подлежу општим кретањима у развоју друштвено економских односа. Такав став прихватила је и судска пракса признајући титулару права колског пута да тај пут користи за моторна возила и пољопривредне машине. Али кад су у питању два економска добра повезана правом службености обим вршења службености не би се могао одређивати само према економским потребама повласног добра, уз потпуно занемаривање економских потреба послужног добра. Одредба чл. 108. нацрта о брисању службености кад је услед промењених прилика њена корисност несразмерна с теретом на послужном добру упућује на закључак да је за обим вршења службености у истој мери значајан интерес у коришћењу послужног добра. Стога би посебна норма којом се одређује начин и обим вршења стварних службености морала бити целовита, да садржи све елементе на основу којих се може утврдити обим и начин вршења одређене службености на коју се та норма примењује. При томе би се потребе нормалног развоја повласног добра могле поставити само као горња граница у повећању обима вршења службености уз истовремено постављање доње границе да се тим повећањем не ограничава нормалан економски развој послужног добра или да се не нарушава позитиван однос између користи која се коришћењем службености остварује на повласном добру у односу на штету која се због вршења службености појављује као последица у коришћењу послужног добра.

Начело рестрикције изражено је и у одредби чл. 92 Нацрта којом се предвиђа право сопственика послужног добра да, уз накнаду, захтева премештање службености на друго место истог добра, где њено вршење неће бити отежано. Слично решење постојало је и у чл. 148. ОИЗ. Међу-

тим, таквим решењем не уважавају се у довољној мери потребе економског развоја послужног добра. Ако у процесу развоја послужног добра службеност због свог положаја на том добру постане сметња његовог даљег развоја (на пр. због изградње економских зграда и других објеката) премештање би требало дозволити и под условом да се тим њено вршење отежава, с тим да се очува одговарајућа корисност за послужно добро. Под тим условима могло би се дозволити и премештање службености на друго добро истог сопственика. То би било у складу и са одредбом чл. 108. Нацрта којом се сопственику послужног добра признаје право да захтева брисање стварне службености ако је услед промењених прилика њена корисност за повласно добро постала несразмерна са теретом који она представља за послужно добро. Ако се сопственику послужног добра, независно од чињенице како је службеност настала, признаје право на укидање службености, онда је оправдано признати му мање право да захтева да се положај и начин вршења службености прилагоди измењеним потребама послужног добра уз уважавање потреба повласног добра. То је у складу и са друштвеним интересом да се земљиште што интензивније обрађује, коме се морају подредити како интереси сопственика послужног добра тако и интереси сопственика повласног добра.

Начин стицања стварних права на непокретностима предмет је посебног реферата који обухвата стицање службености као једног од стварних права, па се та питања не обрађују у овом реферату.

Престанак стварних службености регулисан је одредбама чланова 104 — 108. Нацрта закона. Према овим одредбама стварне службености престају — брисањем из јавних књига на основу уговора између сопственика повласног и послужног добра који мора бити сачињен у писменом облику или на основу једностране оверене изјаве сопственика повласног добра о одрицању од права службености; ако се службеност не врши у року од пет година при чему се као почетак рока узима моменат кад је ималац права био у прилици да врши своје право па га није вршио; кад сопственик повласног добра постане сопственик послужног добра и обратно кад сопственик послужног добра постане сопственик повласног добра (консолидацијом); на захтев сопственика послужног добра да се службеност брише кад је изгубила корисност за повласно добро или је због промењених прилика корист за повласно добро постала несразмерно мања у односу на терет који представља за послужно добро; пропашићу повласног или послужног добра, ако и кад њено вршење буде трајно онемогућено разлозима за које сопственик послужног добра није одговоран, уз могућност поновног успостављања у ранијем обиму ако добро буде обновљено у року од пет година од пропасти и најзад, предвиђено је да службеност установљена на одређено време престаје истеком тога времена. У погледу начина престанка службености новину у односу на предратне грађанске законике представља могућност престанка службености на захтев сопственика послужног добра због промењених прилика. Међутим, у односу на судску праксу ни то решење није новина. Хрватски Закон о нужним пролазима од 6. априла 1906. године предвиђао је укидање постојећег нужног пролаза кад за повласно добро постоји — при-

кладнији пролаз, или други пролаз исте вредности који чини мање штете, или ако постоји јавни пролаз исте вредности. Ова правила примењивана су у судској пракси како на нужне пролазе тако и на друге службености. Колебања су постојала само у погледу укидања службености установљених уговором између сопственика повласног и послужног добра, али је и ту преовладао став да се може захтевати укидање службености ако су се после закључења уговора прилике промениле тако да се повласно добро због отварања јавног пута или настанка других околности може користити без те службености, а да се тиме битније не погоршавају услови коришћења повласног добра, или су се услови коришћења послужног добра тако изменили да постојећа службеност представља превелики терет (на пр. на раније пољопривредном земљишту изграђена је стамбена зграда тако да пут пролази преко дворишта), а за повласно добро постоји други прилаз који у том случају може бити и знатно мање вредности. Овим су аналогно ограничењима својине вршена и ограничења службености стављањем у први план друштвених интереса.

У Нацрту су нужни пролази издвојени из службености и сврстани у суседско право, очито према критерију да се нужни пролази установљавају на основу закона за разлику од службености које у правилу настају на основу правног посла. Исти критериј за разликовање службености од суседског права предвиђао је и ОИЗ у чл. 851. Међутим, издвајањем нужних пролаза из службености нарушава се целина у регулисању права која су у основи исте садржине. И кад би се узело да различити основи настанка то оправдавају, ни тај критериј није доследно спроведен. У делу који регулише настајак стварних службености, у чл. 102. предвиђено је да у случајевима кад неко не може своју непокретност потпуно или делимично да користи има право да захтева установљење службености, а под истим условима само детаљније регулисано је у ст. 1. чл. 153. установљење нужног пролаза. Овome треба додати да је у Нацрту отклоњена и основна разлика у престанку службености и нужних пролаза, пошто је сопственику послужног добра признато право да тражи укидање службености због промењених прилика.

У одредбама у престанку службености нису јасно разграничени основи од начина престанка службености. Одредбом чл. 104. обухваћено је опште правило да стварна службеност за чији је настајак потребан упис у јавне књиге престаје брисањем из тих књига (начин престанка) и одредбе о престанку службености на основу правног посла — уговора између сопственика повласног и послужног добра и једностране изјаве сопственика послужног добра о одрицању од права службености (основ престанка). Сматрамо да општу одредбу о начину престанка службености треба преиспитати — да ли се на пр. може узети да службеност која је установљена правним послом и уписана у јавне књиге престаје тек брисањем из тих књига у случајевима консолидације (чл. 106), или због пропасти повласног односно послужног добра (чл. 109) или због протеча времена (чл. 111), што из наведених чланова, а ни из природе ствари не произилази. У сваком случају потребно је јасно разграничити начин од основа престанка службености и сходно томе ускладити наведене одредбе.

Одредбе члана 106. о престанку стварних службености кад исто лице постане сопственик повласног и послужног добра није потпуна јер предвиђа само ситуације кад сопственик повласног добра постане и сопственик послужног добра и кад сопственик послужног добра постане и сопственик повласног добра. Поред ових могућа је, иако ређе, и ситуација да треће лице истовремено постане сопственик и повласног добра и послужног добра. Стога би била адекватнија формулација из АГЗ (пар. 526) и СГЗ (пар. 389) према којој службеност престаје кад једно лице постане сопственик повласног и послужног добра, што обухвата све три наведене ситуације. Иначе, формулација у Нацрту у основи је преузета из члана 86 ОИЗ.

Најзад, у вези са стварним службеностима било би корисно и одговарало би захтевима праксе да се овим законом целовито реши питање накнаде како на име установљења тако и на име укидања службености зависно од основа установљења односно основа престанка службености што би утицало на смањење бројних спорова у овој области.

III — Личне службености

У нацрту закона преузета су сва три вида личних службености позната и детаљно регулисана нашим предратним грађанским законикима — право плодоуживања, право употребе и право становања. Иако је значај ових института данас битно смањен они су још увек присутни и у нашим послератним законима (на пр. у Закону о наслеђивању) и у друштвеним односима.

1. Плодоуживање

Право плодоуживања дефинисано је у чл. 114. Нацрта као најшире право употребе туђе непокретне ствари (послужног добра) и прибирања плодова са ње, без оштећења суштине саме непокретности, с тим да обим права плодоуживања може да се ограничи искључењем одређених користи које даје послужно добро. Ова дефиниција, у основи, одговара дефиницији коју су садржавала сва три предратна грађанска законика (пар. 509. АГЗ, пар. 374. СГЗ, чл. 156. ОИЗ). Најшире право коришћења послужног добра свакако треба схватити условно, то јест у границама које и самом сопственику намећу позитивни прописи. Очито је са тог разлога у јавној дискусији о Нацрту предложено да се плодоуживање одреди као право уживати туђу непокретност као и сам власник, уз обавезу да се сачува њена суштина. Ова дефиниција је веома сажета и задржава појам „уживање” из предратних законика који обухвата и право употребе и право прибирања плодова, али у нашим послератним законима није коришћен иако се доста често употребљава у правном саобраћају.

Нацрт предвиђа могућност да се право плодоуживања може установити под условом са роком или са налогом. Ово решење потпуно одговара институту плодоуживања и иначе не представља новину у нашим позитивним прописима (на пр. Закон о наслеђивању). У случајевима кад сопственик на својој имовини конституише право плодоуживања да би обезбедио издржавање себи или својим потомцима или другим лицима, постављање услова представља веома корисно и ефикасно обезбеђење.

Предмет права плодоуживања, по предатним грађанским законима, могу бити поред непокретности и покретне непотрошне ствари пошто само оне могу да се употребљавају без промене њихове суштине. У чл. 116. Нацрта закона, као предмет права плодоуживања одређене су непокретности као целина, аликвотни део непокретности и заоставштина. Покретне ствари, изузев у саставу заоставштине, изостављене су због тога што се Нацртом уређују само стварна права на непокретностима. Међутим стилизација може упућивати на закључак да предмет плодоуживања могу бити искључиво непокретности и заоставштина због чега је потребно извршити одговарајућу корекцију текста (додати речи — у смислу овога закона).

Заслужје пажњу одредба ст. 2. чл. 116. Нацрта према којој се право плодоуживања простире и на природна повећања непокретности до којих је дошло услед наноса и припајања отргнутог комада земљишта. У делу нацрта о стицању права својине природни прираштај непокретности није предвиђен као основ стицања својине, а плодоуживање је ограничено правом својине и не може бити у погледу објекта шире од права својине. Затим, реке и речна корита су по Уставу добра у општој употреби, што доводи у питање могућност стицања права својине на отргнутом комаду земљишта што важи и за друга стварна права. То питање у сваком случају захтева детаљније регулисање да би се искључила могућност задирања у друштвену својину, с тим да на исти начин буде регулисано и у делу који уређује стицање права својине.

Као основи стицања права плодоуживања предвиђени су уговор, тестамент и одржај, на чему се нећемо задржавати јер је то предмет обраде посебног реферата.

Плодоуживалац, према одредби чл. 118. Нацрта, има право да послужно добро држи, да га употребљава и да прибира плодове са њега, као и да предузима послове управљања у вези са послужним добром, с тим што је дужан да ова овлашћења врши према правилима доброг привређивања. У вршењу ових овлашћења дужан је да очува суштину послужног добра и да не мења његову намену.

Цивилни плодови, под којима се подразумевају периодични у правилу новчани приходи који ствар доноси (као што су камате, закупнина, рента), припадају плодоуживаоцу сразмерно временском трајању плодоуживања (дан по дан), независно од тога да ли су у време настанка односно престанка плодоуживања доспели или не и да ли су у то време наплаћени. Исто решење постојало је и у АГЗ (пар. 519) и у ОИЗ (чл. 158). У јавној дискусији критикована је употреба термина „цивилни” пошто се

ради о старој речи. Мада је ова реч одомаћена у правном саобраћају мислим да је примедба основана и да је у законском тексту који је намењен свим грађанима не треба користити стране речи.

Посебну пажњу заслужује понуђено решење о праву на природне плодове послужно добра. Сва три предратна грађанска законика предвиђала су да својину на плодовима плодоуживалац стиче одвајањем, што је прихваћено и у Нацрту, али су се разликовали по питању накнаде за трошкове производње кад је у случају престанка плодоуживања те трошкове учинио плодоуживалац а плодови су припали сопственику због тога што су касније одвојени, или су приликом установања плодоуживања по наведеном правилу припали плодоуживаоцу, а трошкови производње учинио је сопственик. ОИЗ у чл. 158. предвиђао је да плодоуживалац за плодове који му приликом установања плодоуживања припадну није дужан дати накнаду за производњу, нити има право на накнаду за плодове које је он произвео а који приликом престанка плодоуживања припадну сопственику. СГЗ (пар. 382) је плодоуживаоцу признавао право на накнаду трошкова производње за плодове који приликом престанка плодоуживања припадну сопственику, под условом да је и он приликом установања плодоуживања за стечене плодове платио сопственику одговарајућу накнаду. АГЗ је у пар. 519. предвиђао само право плодоуживаоца на накнаду трошкова производње плодова који приликом престанка плодоуживања припадну сопственику, очито полазећи од тога да се питање ове накнаде за плодове који приликом установања плодоуживања припадну плодоуживаоцу регулише актом о установању, а што не мора увек бити случај.

У Нацрту је учињен напор да се правило о расподели цивилних плодова примени и на природне плодове. Задржано је правило да се својина на плодовима стиче одвајањем, али је у чл. 120. предвиђено да се између сопственика и плодоуживаоца врши расподела вредности плодова сразмерно временском трајању плодоуживања, што подразумева равномерну расподелу (дан по дан) независно од чињенице у којим временским интервалима плодови доспевају. При томе је предвиђено и урачунавање трошкова производње плодова. Овакво решење представља новину и настоји да се између плодоуживаоца и сопственика добра обезбеди што правичнији однос, али формулација чл. 120. није довољно јасна. Поред тога, ово решење захтева регулисање и других питања, као на пр. према ком моменту ће се одређивати вредност плодова кад је плодоуживање трајало дужи временски период у коме се тржишна цена мењала. Затим, ако се власнику признаје сразмеран део накнаде која у обрачуну захвата и плодове убране за време трајања плодоуживања, може се поставити и питање накнаде у случају кад је плодоуживалац пропустио да произведе или сабере плодове, кад није поступао као добар привредник итд.

Обавезе плодоуживаоца предвиђене су одредбама чл. 123 — 127. Нацрта закона. Плодоуживалац је дужан да о свом трошку у корист сопственика осигура послужно добро против пожара и других ризика, кад је прописано обавезно осигурање или кад то према месним схватањима налажу правила доброг привређивања. Под истим условима дужан је да плаћа премије осигурања, ако је послужно добро раније осигурано.

На плодoуживаоца падају, сразмерно временском трајању плодoужи-вања, годишњи порез и друге дажбине које терете плодове и текућу упо-требу добара. Остале дажбине сноси сопственик, али је плодoуживалац дужан да му на плаћене износе накнади камату.

Редовне трошкове одржавања сноси плодoуживалац, а трошкове изванредних поправки падају на терет сопственика. Међутим, ако би ти трошкови представљали за сопственика превелико оптерећење признато му је право да захтева да га у њиховом сношењу потпомогне плодoужи-валац, ако би то било правично с обзиром на корист од плодoуживања. У сваком случају плодoуживалац је дужан да му накнади камате на утрошена средства уколико су тиме сачуване користи које даје послужно добро и у границама тих користи. Ово решење у основи је преузето из чл. 167. ОИЗ.

По престанку плодoуживања плодoуживалац је дужан да послужно добро врати сопственику у одговарајућем стању. И плодoуживалац и сопственик могу у свако време захтевати попис и процену послужног добра, а ако то није учињено предпоставља се да је плодoуживалац примио добро у употребљивом стању средње каквоће. При томе плодoуживалац не одговара за смањену вредност добра која је последица редовне употребе.

Право плодoуживања престаје — протеком времена ако је било установљено на одређено време, а најкасније смрћу плодoуживаоца; кад се у истој личности сједини својство сопственика и плодoуживаоца; кад на истој непокретности неко одржајем стекне плодoуживање или право својине; навршењем права плодoуживања у року од пет година уколико у вршењу није био спречаван; преласком непокретности у друштвену својину; одрицањем од стране плодoуживаоца и пропашћу послужног добра. Кад је право службености установљено до времена кад неко лице достигне одређени узраст (на пр. пунолетство) па то лице раније умре, плодoуживање се гаси његовом смрћу, уколико из околности случаја не произилази што друго.

Делимична пропаст послужног добра не повлачи престанак плодoуживања, које се у том случају продужује на преосталом делу. Иначе, сопственик није дужан да пропаљу непокретност обнавља, а ако је обнови плодoуживање се не наставља на обновљеној непокретности. Међутим, ако је послужно добро било осигурано, право плодoуживања се наставља на исплаћеној суми осигурања, односно на обновљеном добру ако је сопственик ту суму употребио за обнову уништеног добра. На исти начин могло се регулисати и право плодoуживања у случају преласка непокретности у друштвену својину кад је власник остварио накнаду, на пр. у случају експропријације. Нацртом ово питање није обухваћено, очито због тога што је у Закону о експропријацији држкчије регулисано тако да титулар службености остварује накнаду за своје право непосредно од корисника експропријације. Међутим, сматрам, да то не представља сметњу да се овим законом целовито регулишу сва питања везана за ово право, а да Закон о експропријацији претрпи одговарајуће измене.

2. *Право употребе*

Право употребе је вид личне службености по својој садржини знатно уже од плодоуживања. Титулар овога права овлашћен је да туђу непокретност употребљава и прибира плодове са ње, али само у границама својих личних потреба и потреба чланова своје породице, с тим што се потребе одређују по времену настанка службености, а све користи преко тако одређених потреба припадају сопственику. У складу са тим јавни терети и трошкови редовног одржавања добра деле се између титулара службености и сопственика сразмерно користима које им припадају и временском трајању права употребе. Вршење права употребе не може се пренети на друго лице за разлику од плодоуживања чије се вршење може пренети. Остала правила која важе за плодоуживање сходно се примењују и на право употребе.

3. *Право становања*

Ово је трећи вид личних службености такође познат у предатним законцима и примењиван у пракси, али доста ретко због тога што су стамбени односи исцрпно регулисани позитивним прописима, па је то доводило у питање могућност примене правних правила о праву становања. Међутим, ова службеност није у колизији са стамбеним законодавством и њено постојање још увек је друштвено оправдано.

Нацртом је предвиђено да је ималац права становања овлашћен да, уз искључење осталих лица, користи туђу стамбену зграду или стан као посебни део зграде у сврху становања. Са имаоцем права становања могу становати чланови његовог породичног домаћинства и лица која га издржавају или су му потребна за вођење домаћинства и то само за време његова живота. Ово право је непреносиво, а настаје и престаје по правилима која важе за плодоуживање. У Нацрту је пропуштено да се уреди питање трошкова одржавања стана као послужног добра, што свакако треба учинити било изричито или упућивањем на одговарајуће одредбе Закона о стамбеним односима које регулишу обавезе носноца станарског права у погледу текућег одржавања стана.

Милка Јанковић

СУСЕДСКО ПРАВО

1) Суседско право је једно од важнијих ограничења приватне својине на непокретностима. Ово ограничење је настало као резултат тежње за ублажавањем последица насталих доследном применом схватања о апсолутности и неограничености приватне својине. Такво ограничење није негирање права својине, односно негирање права сопственика да непокретност користи и убира плодове од ње, већ представља модификацију права својине у правцу стварања сношљивих услова за заједнички живот људи на ограниченом простору (Др Драгољуб Стојановић, приватно-правна ограничења приватне својине, Београд 1963. године, страна 76).

Суседско право обавезује сопственика суседне непокретности да у вршењу права својине не води рачуна само о своме интересу, већ да своје право својине врши на начин који одговара и његовом суседу. Суседско право се стога не односи само на непокретности које се узајамно граниче, већ и на непокретности које се према месним обичајима сматрају суседним.

2) Суседски односи се уређују законским прописима. У југословенском праву само незнатан део суседских односа уређен је позитивним прописима (право постављања антене на крову суседне зграде по Закону о јавном информисању, прописи о кућном реду, неки комунални прописи и слично. Већи део суседских односа уређен је грађанским законцима који су важили до 6. априла 1941. године и правилима обичајног права о суседским односима. Обичајно право о суседским односима нарочито је развијено на селу, где су присутне традиције колективног живота и рада. Прописи о суседским односима су били различито заступљени у југословенским законцима који су важили до 6. априла 1941. године. Србијански грађански законик је имао врло мало прописа о суседским односима (параграфи 233, 282, 283). Његов изворник, Аустријски грађански законик, је имао бројније прописе о суседским односима. Нарочито бројне прописе о суседским односима имао је Општи имовински законик за Црну Гору (чланови 110 — 143, 849, 850). Овим прописима и правилима обичајног права сви суседски односи нису обухваћени и регулисани. За неке суседске односе нема решења у постојећим прописима и правилима обичајног права. Те суседске односе судска пракса је решавала користећи решења из наше правне науке.

Позитивни прописи којима се регулишу суседски односи су, као и остале норме грађанског права, диспозитивног карактера. Суседи могу међусобним споразумом да своје суседске одnose уреде да други начин (уколико у њиховом споразуму нема зеленашких елемената) или предвидети друге облике суседског права поред оних који су законом предвиђени.

3) За коришћење суседског права, по правилу, се даје новчана накнада. Висина накнаде се одређује споразумом заинтересованих суседа или по правичној оцени суда. Поред правичне накнаде ималац суседског права дужан је да накнади штету коју је проузроковао суседној непокретности приликом коришћења суседског права.

Правила суседског права примењују се како на односе између сопственика суседних непокретности, тако и на односе између суседних непокретности у друштвеној својини и на односе кад је једна непокретност у друштвеној а друга у приватној својини (на пример: забрана поткопавања суседског земљишта подједнако важи како за земљиште у приватној тако и за земљиште у друштвеној својини. Исто тако, на дрво, на међу, на заједничку ограду на међи, и друго, примењују се правила суседског права без обзира у чијој је својини суседна непокретност).

Свако суседско право је врло специфично. Стога је доста тешко извршити класификацију суседских права по сродним групама, што потврђује велика разноврсност извршених класификација у правној литератури. Из тих разлога, а пошто је сврха овог рада да укаже на најважније карактеристике суседских права са посебним освртом на Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима од 14. септембра 1978. године, у даљем излагању биће изложено у најбитнијим цртама суседска права предвиђена наведеним Нацртом закона и то оним редом и оним називима како је то учињено у наведеном Нацрту закона. У овом Нацрту закона о суседским правима се говори од члана 140 до чл. 153.

О гранама и жилама дрвећа

4) Суседско право је одавно усвојило правило да воћка и друго дрво припада сопственику земље на чијој се земљи налази стабло дрвета (параграф 282 Српског грађанског законика и други). То правило усваја и предложени Нацрт закона. Суштина овог суседског права је у чињеници да се стабло дрвета налази на земљи која је у својини једног, евентуално више, сопственика а гране и жиле тог дрвета прелазе на суседно земљиште. Наиме, гране и жиле дрвета припадају сопственику земљишта на којој се налази стабло дрвета под условом да се гране и жиле налазе на тој земљи. Али, ако су гране и жиле прешле на суседову земљу, припадају сопственику суседове земље. Он има право да их посече и задржи за себе под условом да му сметају, а сопственик земље на којој се налази стабло у примерном року, на његов захтев, није их посекао и уклонио. У неким законцима, на пример у чл. 111, став 2. Општег имовинског законика за Црну Гору прописано је да трошкове сече и уклањања грана

и жила које су прешле на суседову земљу сноси сопственик земље на којој се налази стабло дрвета. Нацрт закона то не превиђа. Пошто сопственик суседног земљишта има право да убира плодове од грана које су се наднеле на његово земљиште или да их посече и гране и жиле задржи за себе, правилно је да трошкове сече и уклањања грана и жила сноси сусед коме иначе гране и жиле припадају.

Сопственик земљишта на које су се наднеле гране од воћке са суседног земљишта има право на плодове са ових грана ако је гране оставио непосечене. Плодове од осталих грана које се нису наднеле над суседно земљиште, а случајно падну на то земљиште, припадају сопственику воћке и он има право да пређе на суседно земљиште и да их покупи.

Право сопственика земљишта да посече и задржи за себе гране и жиле које долазе са дрвета на суседном земљишту, по Нацрту закона, не примењује се ако се ради о шумама које се међусобно граниче, што је сасвим разумљиво.

У југословенским законима који су важили до 6. априла 1941. године прописана су готово идентична правила за гране и жиле са дрвета које долазе са суседног земљишта (параграф 282 и 283 Српског грађанског законика, члан 111, 112, и 114. Општег имовинског законика за Црну Гору и др.). Идентичан став заузима и наша правна наука (др Андрија Гамс, Основи стварног права, Београд 1971. године, страна 82, др Драгољуб Стојановић, Стварно право Београд 1976. године страна 119 и друго).

Штета од хладовине

5) У суседском праву је врло спорно да ли сопственик земљишта има право на накнаду штете настале услед хлада од дрвета на суседној земљи. Многи законници не садрже прописе о овом питању а правна литература се мало бавила овим проблемом. Стога је разумљива колебљивост судске праксе у решавању спорова ове врсте, мада је судска пракса, нарочито нижих судова, нагињала правном схватању да ову накнаду треба досуђивати.

Нацрт закона приликом решавања овог питања заузео је став да сопственик земљишта нема право на накнаду штете настале услед хлада од дрвећа на суседном земљишту. Оваквом правном схватању у Нацрту закона дата је алтернатива, којом се сопственику земљишта даје право на правичну накнаду ако трпи знатнију штету.

Иако је тешко одредити се за једно од предвиђених решења у Нацрту закона, ипак се чини да је решење дато у алтернативи правичније. Јер, ако сопственик земљишта не сме предузимати радове који могу причинити штету суседном земљишту (на пример поткопавањем, дубинским бушењем и тако даље), зашто сопственик који је своју њиву претворио у шуму засађивањем на пример багремом или канадском тополом на источној или јужној страни суседног земљишта и створио хладовину, не би био у обавези да исплати правичну накнаду када овим пошумљавањем има вишеструку корист а његов сусед стварну штету. Међутим,

друга би ситуација била ако сусед своје земљиште, које није било обрадиво, претворио у обрадиво а уз њега се стално налази шума суседа.

Мада се овде више расправља о установи накнаде штете, што није материја овог Нацрта закона, а мање о стварно-правним односима на непокретностима, ово питање ипак треба да буде решено овим Нацртом закона, пошто се ради о суседским односима.

У југословенском законодавству које је важило до 6. априла 1941. године и правној теорији ово питање готово да није обрађено.

Дрво на међи

6) Дрво на међи земље два или више суседа припада сопственицима земљишта на чијој се међи налази. Ово право сопственика земљишта није њихова сусвојина на целом дрвету по коме би сви они имали право својине у одређеном делу од сваке честице дрвета (жила, стабла и грана) већ су они сопственици оних жила, грана и дела стабла који се налази на њиховој земљи. Према томе, то није сусвојина, већ део стабла, грана и жила припада ономе на чијој се земљи налази (Др Андрија Гамс, Основни стварног права Београд, 1971. године, страна 82). Ово је разумљиво ако се има у виду право сопственика земље да од дрвета на међи посече гране које се налазе у његовом ваздушном простору и уклони жиле са његове земље ако му сметају. Као дрво на међи сматра се сваки засад трајније природе, као што су дрво, винова лоза и слично (Др Марија Торман, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том трећи, страна 238).

Сваки сусед има право коришћења дрвета на међи и то оног дела који се налази на његовој земљи. По том основу он има право на плодове са грана које се налазе над његовом земљом. Дрво на међи суседи могу посећи на основу заједничког договора и стабло, жиле и гране поделити. Ако не постигну договор одлуку доноси суд на захтев једног суседа. Захтев се може сматрати оправданим када је дрво услед старости склоно паду, када причињава знатнију штету и слично.

Југословенски законици који су важали до 6. априла 1941. године и правна наука о овом питању готово имају идентичан став.

Заједничка ограда

7) Ограда на међи која дели два суседна земљишта припада у својину њиховим сопственицима, уколико из спољних ознака не произилази да припада само једном од њих. Ако ограда припада обојици сопственика суседне земље, тада је она њихова заједничка својина и сваки сусед има право својине до границе своје земље. Заједничку ограду суседи могу користити према њеној природи и намени, сваки са своје стране, водећи рачуна да се не умањи употребна вредност за другог суседа. Право коришћења заједничке ограде један је од најчистијих облика суседског права, код кога долази до изражаја сарадња заинтересованих страна у

успостављању и одржавању одређених суседских односа (др Марија Торман, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада — том трећи, страна 338).

Изузетак од правила да ограда на међи је заједничка својина суседа, постоји када из спољних ознака произилази да ограда припада само једном суседу. Такве спољне ознаке постоје када се стубови, носачи, прстенови и слично налазе само на једној страни ограде или када на огради постоје знаци и натписи који указују да ограда припада само једном суседу.

Заједничку ограду суседи имају право да користе, али и обавезу да је одржавају. Сваки сусед дужан је да сноси трошкове одржавања заједничке ограде сразмерно дужини границе свог земљишта.

И код овог суседског права у нашој правној науци постоји идентичан став.

Забрана поткопавања суседног земљишта

8) Сопственик земљишта има право на свом земљишту да врши поткопавање, копање у дубину и изводи друге радове само ако тиме не угрожава стабилност суседног земљишта и објеката на њему. Ако би се извођењем тих радова угрозила природна стабилност суседног земљишта и објеката на њему, сопственик земљишта може предузимати ове радове само ако је претходно обезбедио стабилност суседног земљишта и објеката на њему од рушења или друге штете.

Ако је поткопавањем одузета природна стабилност суседном земљишту, за сопственика земљишта који је изводио радове настају трајна обавеза да се стара за обезбеђење његове стабилности (он мора да подигне и одржава потпорне зидове или на други начин обезбеди трајну стабилност суседног земљишта (др Драгољуб Стојановић, позитивно право ограничења приватне својине, Београд 1963. године страна 73).

Суседни сопственик коме прети опасност од поткопавања и извођења других радова има право да захтева предузимање потребних мера ради обезбеђења стабилности свог земљишта и објеката на њему. Да ли постоји ова опасност одређује суд по објективном критеријуму. Ако није могуће предузети успешне мере обезбеђења, суседни сопственик има право да захтева обустављање радова.

У Југословенском праву правила о забрани поткопавања суседног земљишта нису била прописана законским текстовима који су важили до 6. априла 1941. године. Међутим, правна теорија и судска пракса усвојила је ова правила из упоредног законодавства. Иначе, забрана поткопавања суседног земљишта има велику примену у градским подручјима где је развијена стамбена и комунална изградња.

Опасност од рушења зграде

9) Врло слично суседском праву заштите од поткопавања суседског земљишта је и суседско право на заштиту од рушења зграде. Ово право се састоји у забрани сопственику земљишта и зграде на њој, да сруши зграду

ако би то угрозило безбедност суседне зграде и инсталација на земљишту. Он зраду може порушити ако претходно обезбеди туђе земљиште односно зграду и инсталацију од оштећења.

Нацрт закона даје нову садржину овом суседском праву. Нацрт прописује да сусед који се сматра угроженим од потпуног или делимичног рушења зграде има право да од оног ко би био одговорач за штету проузроковану рушењем зграде захтева предузимање потребних мера да се штета избегне.

Наш Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ бр. 29. од 26. маја 1978. године) у члану 156. прописује да свако може захтевати од другог да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и да се уздржи од делатности од које произилази узнемиравање и опасност штете, ако се настанак узнемиравања или штете не може спречити одговарајућим мерама. Суд ће на захтев заинтересованог лица наредити да се предузму одговарајуће мере за спречавање настанка штете или узнемиравања или да се отклони извор опасности, на трошак држаоца извора опасности, ако то овај сам не учини.

Забрана мењања природног тока воде

10) Забрана мењања природног тока воде, као облик суседског права, састоји се у обавези сопственика једног земљишта да трпи ток воде преко свог земљишта и без сагласности сопственика суседног земљишта не сме мењати правац или јачину воде на начин којим би суседу причинио штету. Ова обавеза се подједнако односи како на сопственика нижег, тако и на сопственика вишег земљишта. Садржина ове обавезе састоји се у чињеници да сопственик суседног земљишта не сме постављати направе и уређаје којима би мењао правац или јачину воде на штету суседа, нити у воду испуштати или уносити штетне материје које би воду загађивале.

Ово суседско право има велику примену у пољопривредним реонима у којима је развијен систем наводњавања земљишта. Ова правила важе не само за непосредне суседе већ и за све заинтересоване грађане.

Нацрт закона, поред забране мењања природног тока воде, садржи обавезу за сопственика земљишта поред обала водотока и језера да своје земљиште тако искоришћава да не омета природни ток воде и не угрожава искоришћавање корита, обала и водопривредних објеката на обали и поред ње и не спречава њихово одржавање. Ова одредба Нацрта је резултат савремених потреба у одржавању водотока и језера и водопривредних објеката на њиховим обалама.

У Југословенском законодавству које је важило на нашој територији до 6. априла 1941. године прописи о забрани мењања природног тока воде налазили су се у Општем имовинском Законику за Црну Гору. Овај законик је о томе, као и о обавези сопственика земље да дозволи коришћење воде са извора који се налази на његовој земљи, садржао врло

исцрпне прописе у одредбама чланова 117 — 121. У осталим крајевима, где ови прописи нису важили, обичајно право је изградило посебна правила о коришћењу воде.

Наш Закон о водама („Сл. гласник СР Србије”, бр. 33 од 28. јула 1975. године) у одредбама чланова 199. до 204. садржи такође прописе о забрани мењања природног тока воде и обавези сопственика односно корисника земљишта да омогући прилаз водотоку и његово искоришћавање.

Одвођење кишнице са крова

11) Нацрт закона у одредби чл. 149. прописује да је сопственик зграде дужан да кров своје зграде подеси тако да кишница која се слива са њега не пада на суседно земљиште.

Ова одредба Нацрта има елемената суседског права утолико што суседа обавезује да кућу тако лоцира на свом земљишту, да кишница са крова не пада на суседно земљиште.

Супротно схватање, али у материји о службеностима, имао је Србијански грађански Законик у члану 336. тач. 4.

Право постављања антене

12) Овај облик суседског права забележен је у Југословенском позитивном законодавству. У члану 103. Закона о јавном информисању („Сл. гласник СР Србије”, бр. 5 од 4. фебруара 1978. године) прописано је да корисник радиодифузног пријемника има право да на крову суседне стамбене зграде постави антену, ако је то кориснику неопходно за пријем радиодифузног програма и ако то не омета станаре те зграде у пријему радиодифузног програма.

Овим прописом је потпуно решено под којим условима и када корисник односно сопственик радиодифузног пријемника има право постављања антене на кров суседне зграде. Нацртом закона је још одређено да сопственик радиодифузног пријемника плаћа једнократну правичну накнаду за постављање антене и да је поред тога дужан да накнади сву штету причињену постављањем и одржавањем антене.

Постављање водовода

13) Право постављања водовода и других инсталација намењених комуналним потребама грађана на земљишту суседа, спада у новија суседска права. Ово право је настало као резултат учестале изградње водоводних и других комуналних инсталација нарочито у местима која нису урбанистички уређена. По овим правилима сопственик земљишта дужан је дозволити постављање водоводних и других инсталација на свом земљишту ако њихово постављање на другом месту није могуће или би изискивало несразмерне трошкове. Сопственик уређаја дужан је водити рачуна

да се радови изведу са што мање штете на земљишту суседа. Ако наступи штета на земљишту, и поред такве пажње, сопственик уређаја дужан је да накнади штету. Поред штете сопственик је дужан да плати једнократну новчану накнаду за само постављање уређаја.

Ако је услед постављања уређаја смањена употребна вредност земљишта, сопственик уређаја је дужан на захтев сопственика земљишта да му откупи тај део земље. Поред права да захтева откуп земљишта сопственик има право да премести инсталације на друго место на својој земљи ако се тиме не погоршавају услови употребе инсталација. Трошкове премештања сноси сопственик земљишта, изузев ако се премештање тражи због промењених прилика услед којих је коришћење земљишта постало несразмерно тешко. У том случају може се захтевати да трошкове премештања у целини или делимично сноси сопственик водовода.

У Југословенском законодавству нема прописа о овом суседском праву. Међутим, правна теорија и судска пракса заузимају слична правна схватања.

Право прелаза на суседно земљиште и употреба суседног земљишта

14) Ово суседско право састоји се у праву сопственика једне непокретности (земљишта, зграда и слично), да пређе на суседно земљиште и употреби га за обављање радова који су нужни ради коришћења његове непокретности. Ти радови могу бити врло разноврсни: поправка зграде, рушење зграде, смештај грађевинског материјала, постављање и поправка водоводних и других инсталација ради комуналних потреба и слично. Сопственик суседног земљишта је поред тога дужан да дозволи приступ на своје земљиште ради хватања одбегле или залутале животиње, роја пчела, прикупљање плодова или повраћај ствари која је доспела на суседно земљиште. Носилац права коришћења суседног земљишта дужан је да приликом коришћења суседног земљишта пажљиво поступа. Ако му и поред тога нанесе штету дужан је да је накнади.

Ово суседско право је пример проширења круга суседских права коме тежи савремено право. Код њега нарочито долази до изражаја корелативност права и обавеза суседа. Јер, право једног суседа да употреби суседно земљиште у законом предвиђене сврхе претпоставља обавезу суседа чије је то земљиште да такву употребу дозволи (др Марија Торман, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд 1978. године, том трећи страна 240).

Ово суседско право је у правној литератури познато као право прелаза на суседно земљиште. Из оваквог назива могуће је извући закључак да је суштина овог суседског права само у праву прелаза на суседно земљиште. Међутим, суштина овог суседског права није само у праву прелаза на суседно земљиште, већ у праву употребе суседског земљишта. Стога је у Нацрту закона ово право названо као право прелаза на суседно земљиште и право употребе суседног земљишта.

Када се ради о употреби суседног земљишта ради постављања ваздушних односно подземних водова или цеви у циљу повезивања електри-

чне, телефонске, водовodne или канализационе мреже, поставља се питање да ли се ради о јавно-правним ограничењима права својине или о приватноправним ограничењима кроз установу суседског права. У правној литератури (др Драгољуб Стојановић, стварно право, Београд 1976. године, страна 221 и др Марија Тороман, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том трећи страна 241.) наводи се да се овде ради о повезивању непокретности које се налазе у својини грађана са електричном, телефонском или канализационом мрежом нарочито на сеоским подручјима која нису обухваћена регулационим плановима, па се из тога изводи закључак да се у овим случајевима не ради о јавноправним ограничењима права својине, већ о приватно-правним ограничењима у установи суседског права. Готово идентичан став има и судска пракса.

Нужни пролаз

15) У суседско право спада и право нужног пролаза. Ово право постоји кад сопственик једне непокретности нема прилаз са јавног пута или до ње може доћи само уз претерано заобилажење. Тада има право захтевати да му се дозволи пролаз кроз суседно земљиште у мери која је неопходна за коришћење његове непокретности. Битан елеменат суседског права нужног пролаза јесте његова неопходност за коришћење неке непокретности (земљишта, зграда и слично).

Право нужног пролаза може се установити за све или само поједине начине излаза на јавни пут. Он се може установити само за пролаз пешака, или за пролаз и других саобраћајних средстава (запрежних кола, моторних возила, пољопривредних машина и слично).

За коришћење нужног пролаза плаћа се накнада. Ова накнада се плаћа у једном износу за цео период трајања овог права. Ако корисник права нужног пролаза причини штету сопственику непокретности која прелази нормалну меру оштећења у вршењу овог права, корисник права нужног пролаза дужан је ту штету накнадити сопственику непокретности.

Ако сопственик непокретности нема излаза на јавни пут зато што је деобом његово земљиште одвојено од јавног пута (створена енклава) нужни пролаз се може тражити само преко оног земљишта које је до деобе са овим земљиштем чинило целину.

Право нужног пролаза може се укинути ако престану разлози због којих је ово право било установљено. Ималац права нужног пролаза у том случају може захтевати враћање дела исплаћене накнаде по правичној процени суда.

Слично као код суседског права постављања водовода и других инсталација, тако и сопственик непокретности оптерећене правом нужног пролаза може захтевати од имаоца права нужног пролаза да му откупи део непокретности која служи за пролаз или у случају промењених прилика захтевати да се право нужног пролаза врши на другом месту исте непокретности.

Право нужног пролаза дуго се сматрало стварним правом на туђој ствари. Нужни пролаз се тада квалификовао као стварна службеност.

Такву квалификацију нужном пролазу давали су Аустријско и Француско право, а код нас Србијански грађански законик (параграф 341). Међутим, општи имовински законик за Црну Гору (чла 115 и 116) и новији законски текстови (Немачки грађански Законик, Швајцарски грађански законик и други), право нужног пролаза предвиђају као суседско право којим се ограничава право својине. Тако схватање о нужним пролазима има и наша правна литература (др Андрија Гамс, Основи стварног права, Београд 1971. године, страна 83, др Драгољуб Стојановић, Стварно право, Београд 1976. године, страна 221, др Марија Тороман, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том трећи, страна 242).

16) Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима прописује само наведене облике суседског права. У нашој правној литератури и неким законским текстовима наводе се и други облици суседског права. Као суседска права наводе се и право на заштиту од штетних утицаја суседне непокретности (заштита од имисија) и право утврђивања границе.

Заштита од имисија се обрађује у посебном реферату. О овом облику суседског права овде неће бити речи.

Право утврђивања границе, као облик суседског права, постоји када је и гранична ознака између суседних земљишта нестала или оштећена, па је граница која раздваја суседна земљишта постала несигурна. Тада има места утврђивању или обнављању границе земљишта. Границу земљишта суседи могу сами одредити. Ако они то не могу утврдити, границу суседних земљишта врши суд по правилима ванпарничног поступка. Утврђивање границе врши се свим доказним средствима прописаним парничним поступком (исправама, увиђајем, судским вештачењем, саслушањем сведока и саслушањем самих странака у поступку). Ако ниједна странка не докаже да има искључиво право својине и државине на граничном земљишту, поделу тог земљишта врши суд. Подела се врши према последњој мирној државини, а када се и то не може доказати, онда по правичној оцени суда или сразмерно величини земљишта чије се границе утврђују. Поступак утврђивања границе прописан је у Закону о ванпарничном поступку од 24. јула 1934. године (параграфи 275. до 283).

У нашој правној литератури (др Драгољуб Стојановић, Стварно право, Београд 1976. године, страна 120, др Марија Тороман, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том трећи, страна 239) заступа се схватање да одлука ванпарничног суда којом је уређена граница земљишта није сметња да се питање својине и државине спорног граничног земљишта поново расправља у парничном поступку. Уважавајући разлоге овог схватања ваља указати да у судској пракси има супротних схватања (Билтен судске праксе Врховног Суда Србије бр. 1 за 1978. годину, страна 18). По том другом схватању ако се право својине и државине спорног граничног земљишта утврђује на основу јачег права (исправама, сведоцима, вештацима и другим доказним средствима) а његова вредност не прелази износ од 1.000 данашњих динара, што одговара вредности тужбеног захтева у споровима мале вредности (односно 500 динара из времена доношења Закона о ванпарничном поступку од 24. јуна 1934. године), онда уређена граница земљишта решењем ванпар-

ничног суда сматра се правоснажном. Присталице овог схватања сматрају да када се уређење границе земљишта врши истим доказима у парничном и ванпарничном поступку тада нема оправдања да се на основу истих доказа у ванпарничном поступку утврђује једно правно и чињенично стање а у парничном поступку друго. Присталице овога схватања стога сматрају да донета одлука ванпарничног суда на основу јачег права треба да има материјалну правоснажност. Ако јој се не призна овакво правно дејство, онда би ванпарнични суд требало да упути странке на парницу ако је спорно ко има право својине и државине на спорном граничном земљишту.

Ако вредност спорног граничног земљишта прелази 1.000 динара, граница земљишта је правоснажно уређена само ако странке пристају да се у ванпарничном поступку граница земљишта уреди на основу јачег права. Ако странке на то не пристају или одлука није донета на основу јачег права странака, тада странке имају право да у парничном поступку захтевају утврђивање права својине и државине на спорном граничном земљишту.

Драгољуб Петровић

ЕТАЖНА СВОЈИНА

Етажна својина је сложен својинскоправни однос, јер се права титулара односе на неколико објеката истовремено, и то на сваком од њих са различитим интензитетом и са различитом правном квалификацијом права која се на тим објектима имају. Због тога су бројна питања за која треба, приликом правног регулисања етажне својине, наћи одговарајућа решења. Размотрићемо само два која су најзначајнија: питања предмета етажне својине и питања међусобних својинскоправних односа етажних сопственика.

Право етажне својине ствара одређене односе поводом посебног дела зграде на коме се то право има, поводом заједничких делова зграде у којој се посебан део налази, као и у погледу земљишта на коме је зграда подигнута.

1. И по досадашњим прописима, а и по Нацрту закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима од 14. септембра 1978. године (у даљем тексту: Нацрт), предмет права етажне својине може бити, на првом месту, стан, тј. скуп просторија намењених за становање које, по правилу, чине једну грађевинску целину и имају посебан улаз (чл. 7. ст. 2 Нацрта). Делови једног стана не могу бити предмет етажне својине, не могу бити у промету, нити се могу као посебни делови укњижити у земљишне књиге. То разуме се, не искључује могућност да један стан као посебан део зграде буде у сусвојини више лица, што је и директно предвиђено у чл. 69. Нацрта. Међутим овим се не врши „цепање“ етажне својине на делове стана, јер сувласници имају само идеалне делове.

У тесној вези са станом као предметом етажне својине је и питање граница у којима се то право на стану може имати. У чл. 22. Нацрта предложен је нов станбени максимум који се знатно разликује од максимума који сада важи, а који је утврђен у Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта још 1958. године. Према досадашњем максимуму грађанин може имати у својини највише два стана као посебне делове зграде, под условом да нема у својини породичну станбену зграду. А ако има у својини породичну станбену зграду

(која је могла имати и три мања стана), онда поред ње може имати у својини још један стан као посебан део зграде. Ова граница је касније у СР Црној Гори знатно сужена, јер је утврђено да грађанин може имати у својини само један стан, односно ако живи у породичном домаћинству може заједно са свим члановима домаћинства имати највише два већа или три мања стана.

Нацрт своди максимум на једну породичну стамбену зграду или један стан као посебан део зграде. Овако утврђен максимум отвара нека питања.

Пре свега, према чл. 7. Нацрта, породичном стамбеном зградом сматра се зграда која има један стан или два мања стана (стан од две собе са споредним просторијама). Значи, према предложеном максимуму, грађанин би могао имати у својини породичну стамбену зграду са једним великим станом или породичну стамбену зграду са два мања стана или један стан, без обзира на величину, као посебан део зграде. Не видимо који су разлози да се дозвољава да грађанин може да буде сопственик два мања стана у породичној стамбеној згради, а да му се то не дозвољава у етажној својини у вишестанбеној згради. Ако је усвојен принцип један грађанин један стан, онда то треба доследно спровести и када су у питању породичне стамбене зграде. А ако се у тим случајевима прави изузетак, онда треба дозволити да грађани и у етажној својини могу имати један велики или два мања стана. Само тада ће њихов третман бити равноправан, јер суштински ништа не мења чињеница да ли се стан налази у породичној или у вишестанбеној згради.

Савремени живот захтева да се омогући грађанима да могу бити сопственици и гараже као посебног дела зграде, и то независно од тога да ли су етажни сопственици стана у згради у коме се гаража налази или нису. У овом погледу потребно је разликовати гаражу као посебну просторију у већој згради од гаражног места у заједничкој гаражи. Мислимо да се етажна својина може конституисати и укњижити само на гаражи као индивидуализираној посебној просторији у саставу веће зграде, при чему је без значаја да ли је зграда стамбена или не. Такође је потребно, као што је учињено у погледу станова и пословних просторија, утврдити границе права својине на гаражама и ту могућност везати за индивидуалне потребе.

Нацрт је предвидео (чл. 67) да се може имати право својине на гаражи као посебном делу зграде, али није утврдио границе тог права. Он само у чл. 7. каже да се гараже које служе за смештај путничких аутомобила сопственика и чланова његове породице не сматрају пословним просторијама. Међутим, то није довољно, јер није утврђен број гаража или површина гаражног простора коју један грађанин може имати у својини.

Стан, гаража или пословна просторија на којима се има право својине као на посебном делу зграде увек су у склопу већег стамбеног објекта. Из те околности проистиче чињеница да увек има заједничких делова који служе свим сопственицима. Према томе, заједнички делови зграде представљају, такође, предмет на коме сопственик посебног дела мора имати одређена права.

Заједнички делови су они делови који служе згради као целини. У заједничке делове долазе саставни делови зграде, просторије намењене заједничком коришћењу и заједничке инсталације. Заједнички делови могу служити свим етажним сопственицима, али могу и само неким од њих, као што могу бити и у друштвеној својини и у својини грађана и грађанских правних лица, што је све од значаја приликом утврђења међусобних односа.

Најзад, последњи објект на коме етажни сопственик има одређена права је земљиште на коме је зграда подигнута. То земљиште може бити, у својини грађана или у друштвеној својини, што је случај у градовима и насељима градског карактера, у којима је извршена национализација грађевинског земљишта.

За одређивање садржине права етажне својине значајан је потпун комплекс наведених односа, јер само они сви заједно одређују етажну својину. Више врста објеката у оквиру једне стамбене зграде на којима сваки субјект има одређена права, стварају једно сложено право састављено из овлашћења различитог интензитета. Ти односи се не развијају само између етажних сопственика, већ, и најчешће, између њих и друштвене заједнице, са различитим обимом права на разним деловима једне зграде.

Међусобни својинскоправни односи етажних сопственика су значајни зато што су код етажне својине суштински врло повезани сопственици приликом коришћења својих станова, тј. приликом вршења свога права својине. Ова повезаност произлази из саме природе етажне својине због тога што етажни сопственици на једном делу станбене зграде имају искључиво право својине, а ограничена права на другим деловима, што све само заједно омогућава коришћење стана. Због тога је за правни режим етажне својине значајно какви се односи успостављају између сопственика појединих посебних делова или њих и носилаца права коришћења, ако су неки посебни делови и у друштвеној својини.

Страни правни системи се углавном разликују према томе како су регулисани односи делова према целини, тј. однос права на стану и права која се имају на заједничким деловима и земљишту. Код нас у том погледу постоје извесне специфичности које су условљене постојањем друштвене својине.

3. Етажни сопственик има у свим системима најшире право на стану: стан је у његовој искључивој својини и он може слободно да га користи и њиме да располаже, под условом да законом нису постављена нека ограничења. Може се закључити да су и према Нацрту тако утврђена права етажног сопственика на његовом посебном делу. Јер, нема посебних одредаба које би овлашћења и обавезе етажног сопственика друкчије регулисале него што је то учињено поводом других непокретности које се могу имати у својини. Према томе, и у погледу права својине на стану важи начело утврђено у чл. 4. Нацрта према коме се оно врши „у складу са природом и наменом непокретности и са друштвеним интересима утврђеним законом”, као и да се не може вршити противно циљу због кога је установљено или на начин којим би се вређали принципи морала социјалистичког самоуправног друштва.

Међутим, природа етажне својине чак и у погледу самог стана намеће, у неким случајевима, обавезно понашање етажних сопственика, што овако право у погледу стана у извесној мери ограничава, одн. налаже му вршење одређених радњи које он, можда, не би предузимао одн. које би преузео ако не би био обавезан да води рачуна о згради као целини и о интересима осталих станара. У том погледу за међусобне односе етажних сопственика од значаја су, само у одређеној мери, обавезе одржавања стана и могућност преправки стана као посебног дела.

Одржавање стана је од значаја за заједничке односе само уколико неодржавање може да проузрокује штету сопственицима осталих посебних делова или заједничким деловима зграде. А преправке само ако се њима утиче, у било коме погледу, на делове осталих сопственика или саме стамбене зграде.

Нацрт је дао решења за оба случаја. У чл. 77. предвидео је да је сопственик дужан да о свом трошку изврши оправке на свом стану ако је то неопходно да би се отклонила штета за посебни део другог сопственика или за заједничке делове зграде. А у чл. 75. ст. 1 дата је могућност да етажни сопственик о свом трошку врши преправке свог посебног дела само ако се тим преправкама не дира у посебни део другог сопственика или делове који служе згради као целини.

У наведеним члановима Нацрт је остао при решењима која су код нас и до сада постојала у важећим прописима. Та решења су логична и одговарају односима који настају постојањем етажне својине. Због тога је и корисно да у законском тексту остане чл. 75. ст. 1. Нацрта у коме се утврђује право на преправке стана етажног сопственика, али и утврђују услови под којима он то сме да чини. Без такве одредбе, чије брисање предлаже Врховни суд Србије, могли би настати спорови, јер би преправка можда могла бити дозвољена по грађевинским прописима, али би ипак могла да задире у права других сопственика. Ова одредба је проширила односно поопштрила услове који се захтевају за добијање одобрења за преправку стана у етажној својини.

У свему осталом сопственик посебног дела је у погледу самог стана потпуно слободан и о његовом коришћењу и располагању одлучује независно од односа према другим сопственицима.

4. Други објект односно део стамбене зграде који је предмет извесних права етажног сопственика су заједнички делови зграде. Међусобни односи сопственика се кроз коришћење ових делова најјаче и испољавају, јер по природи саме ствари они представљају област у којој се поједини сопственик не може изоловати нити користити своја права независно од других.

У страним законодавствима постоје, углавном, два решења: сусвојина или заједничка својина на заједничким деловима. Тако напр. грчки Грађански законик предвиђа сусвојину на одговарајућем делу целокупне непокретности који служе заједничкој употреби сувласника. Исти је случај и у пољском праву, по коме земљиште и делови зграде и уређаји који не служе само једном сопственику, чине сусвојину свих сопственика појединих посебних делова. У француском праву земљиште и заједнички делови су у заједничкој својини. Исти је случај и у ита-

лијанском праву. Међутим, у француском праву на зидовима између два стана постоји сусвојина сопственика тих станова.

Код нас се ово питање не може јединствено посматрати. Од значаја је чињеница да ли је зграда у друштвеној својини или није.

Међутим, као претходно питање повезано са овим треба размотрити питање које зграде, према Нацрту, могу бити у својини грађана и грађанских правних лица, тј. на којим зградама у целини може постојати право својине. Ван дискусије је да то могу бити породичне стамбене зграде, јер и досадашње законодавство, а и Нацрт у делу у коме одређује границе права својине то омогућава (чл. 22). Питање је сложеније ако зграда прелази величину породичне стамбене зграде, а сви станови су у својини грађана као посебни делови.

Према Закону о својини на деловима зграда, који се и данас примењује у неким републикама и покрајинама, заједнички делови више-стамбене зграде, тј. зграде која прелази величину породичне стамбене зграде, у друштвеној су својини и у случајевима ако су сопственици свих станова као посебних делова грађани или грађанска правна лица.

Нацрт у чл. 70. само утврђује каква су права на заједничким деловима зграде који су у друштвеној својини, а каква у згради која „није у друштвеној својини“, не одређујући да ли у ове друге убраја само породичне стамбене зграде, као раније законодавство, или и зграде већег обима са етажним становима у својини.

С обзиром на раније стање вероватно би било добро нешто прецизирати: поновити то правило или, евентуално, дати и друкчије решење. Јер, поставља се питање, да ли је досадашње решење и једино могуће и најбоље односно да ли би се ствар могла и друкчије посматрати ако зграда до одређене мере прелази величину породичне стамбене зграде, али су у њој сви станови као посебни делови, у границама стамбеног максимума, у својини грађана. Другим речима, да ли је значајно за фонда друштвене својине и од какве је користи и интереса за њега да се заједнички делови такве зграде прогласе друштвеном својином ако у згради нема ниједног стана у друштвеној својини и да ли је за односе етажне својине битна величина зграде или има и других момената.

Остављајући то питање по страни, а полазећи од захтева које поставља адекватно регулисање етажне својине, могли бисмо рећи да је, када су у питању заједнички делови на зградама које нису у друштвеној својини, одговарајуће оно решење које је постојало у досадашњем законодавству, а које је преузето и у чл. 70. Нацрта. Према њему, заједнички делови породичне стамбене зграде који служе згради као целини, су у заједничкој недељивој својини етажних сопственика.

Заједничка недељива својина је најпогоднији облик својине за заједничке делове зграде у својини грађана и грађанских правних лица. Више одговара да на заједничким деловима постоји право заједничке недељиве својине, него право сусвојине, као што је то случај у неким системима. Сусвојина садржи елементе који не одговарају природи односа који се заснивају етажном својином. Код сусвојине сопственици имају уделе са којима могу самостално да располажу, па и да траже деобу заједничких делова. Код заједничке својине, по правилу, друкчије

стоји ствар. Заједничка својина на заједничким деловима стамбене зграде треба да значи да не постоје одређени удели етажних сопственика, па према томе ни могућност да се са њима располаже. Поред тога, она је у прописима дефинисана као заједничка недељива својина, па је и према датој квалификацији утврђена немогућност поделе. Најзад, у Нацрт је преузета норма из ранијег законодавства по којој права на заједничким деловима не само да представљају заједничку недељиву својину, већ чине и недељиву целину са посебним делом етажног сопственика, тако да се све промене у правима на посебном делу зграде односе и на права на заједничким деловима.

Овакво решење одговора и због тога што, по природи, права етажне својине права на заједничким деловима не треба да зависе од висине удела, јер се мора обезбедити једнако право свим етажним сопственицима да те делове користе према својим потребама, независно од тога колики је њихов посебни део.

У томе светлу треба размотрити крај реченице првог става члана 70. да су заједнички делови у заједничкој недељивој својини „сразмерно величини дела на коме постоји право својине“. Да ли утврђивање удела треба да буде од значаја када је то заједничка својина, када је недељива, када се са њом не може посебно располагати и када увек прати судбину посебног дела. Ова формулација може да одведе ка закључку да коришћење заједничких делова зависи од величине посебног дела, што се не може усвојити. Утврђивање удела у заједничкој својини могло би да буде од значаја само у случају пропасти зграде, о чему Нацрт не говори ништа, а о чему ће бити речи касније. Интересантно је да Нацрт (чл. 73) права етажних сопственика на земљишту, када оно није у друштвеној својини, не везује за величину посебног дела, и ако би за то, можда, било више основа.

Ако се стан у етажној својини налази у згради у друштвеној својини, онда је једино могуће оно решење које је и раније постојало, а према коме се етажном сопственику призају одговарајућа и нужна права на друштвеној својини. То право се раније називало трајно право коришћења. У Нацрту се назива трајно право употребе. Можда не би било нужно мењати назив тога права, поготову што се, када је у питању земљиште у друштвеној својини, право сопственика на земљишту дефинише као „право да користи грађевинску парцелу“. Имали бисмо садржински два иста права на друштвеној својини и два различита назива (трајно право употребе и трајно право коришћења), што би могло да створи заблуду.

Иначе, трајно право употребе одн. трајно право коришћења одговара по садржини праву заједничке недељиве својине које имају сопственици станова у етажној својини у породичним станбеним зградама. То право даје титулару овлашћење да заједничке делове користи. Оно је, такође, неодољиво од права које се има на посебном делу зграде, са којима се заједно преноси и са којим уопште дели своју правну судбину (чл. 73. Нацрта).

5. Најзад, значајно питање у режиму етажне својине је питање регулисања односа сопственика станова поводом земљишта на коме је

зграда подигнута. И поводом ових односа треба разликовати да ли је зграда подигнута на земљишту у друштвеној својини или на земљишту које није у друштвеној својини.

Најчешћи случај је да се зграде са становима у етажној својини, налазе на земљишту у друштвеној својини, с обзиром на то да је у градовима и насељима градског карактера извршена национализација грађевинског земљишта. У тим случајевима решење треба да буде онакво какво је и у погледу права на заједничким деловима зграде у друштвеној својини. Сопственику посебног дела треба признати на друштвеној својини на земљишту она права која по природи друштвене својине може на њој да има појединац, а која ће му омогућити да користи своје право својине на посебном делу.

Нацрт каже у чл. 72. да „... сваки етажни сопственик, као корисник дела зграде, има под једнаким условима као и остали корисници право да користи грађевинску парцелу која припада згради.“ Из овог се види да према Нацрту, као и према досадашњем законодавству, етажни сопственик има трајно право коришћења грађевинског земљишта. Истина, Нацрт га не назива тако директно. Прво, избачена је реч „трајно“, а затим није употребљен термин „право коришћења“, већ речи „право да користи“. И овде мислимо да без јаких разлога не треба мењати терминологију, ако се не мења и садржина односа. Додали бисмо да ово исто право Закон о промету непокретности СР Србије зове „право коришћења на земљишту док зграда постоји“ (чл. 8. ст. 2.).

Други случај је ако је зграда са становима у етажној својини подигнута на земљишту на коме постоји право својине, што је, као што смо видели, могуће само ван градова и насеља градског карактера на тзв. грађевинским подручјима, на теренима на којима се подизање зграда на етажној основи мало примењује.

У нашем досадашњем законодавству решење је нађено на бази сусвојине. У чл. 6. ст. 2. Закона о својини на деловима зграда речено је: „Ако је зграда у етажној својини подигнута на грађевинској парцели у грађанској својини, сваки сопственик посебног дела зграде и ма својину на идеалном делу грађевинске парцеле сразмерно вредности свог посебног дела према укупној вредности целе зграде“. Ово право је такође везано за право својине на посебном делу, тако да се са њим не може одвојено располагати нити се оно може преносити одвојено од права својине на посебном делу. Оно је долазило до изражаја тек ако би се зграда срушила, када би сваки идеални сопственик могао да располаже са својим идеалним делом права на земљишту, као и да тражи његову деобу.

У чл. 73. Нацрта предложено је ново решење. У њему се каже да је, ако је зграда са становима у етажној својини подигнута на земљишту на коме постоји право својине, грађевинска парцела која припада згради „заједничка својина“ етажних сопственика. Значи, уместо сусвојине на грађевинској парцели постоји заједничка својина етажних сопственика. И Закон о правима на деловима зграда СР Словеније право етажних сопственика на грађевинском земљишту дефинише као заједничку својину сопственика посебних делова зграда.

Изгледа да је ово боље решење. Не видимо из кога разлога би, у вези са етажном својином на земљишту које није у друштвеној својини, требало конституисати у њеној целокупности три права: право својине на стану, право заједничке недељиве својине на заједничким деловима зграде и право сусвојине на земљишту, што повлачи посебан правни режим за свако од њих. Једноставније би било када би се на свему што је заједничко конституисало јединствено право — право заједничке недељиве својине. Само, у томе случају и у чл. 73. Нацрта треба додати реч „недељива“, јер је очигледно да то право мора бити такво. Истина, ова промена облика права својине на земљишту може нешто компликовати ствар код затеченог стања, као и у случајевима подизања нових зграда на земљишту на коме су будући етажни сопственици сувласници. Ступањем на снагу решења предложеног у Нацрту претварао би се по сили закона досадашњи сувласнички однос у заједничку недељиву својину, а тиме се и до сада одређени идеални део претвара у заједничку недељиву својину без одређеног удела. Код изградње нових породичних стамбених зграда на земљишту на коме су градитељи сувласници, такође би се губило њихово дотадашње својство.

6. За односе етажних сопственика може бити значајно и питање регулисања међусобних односа у случају потпуне или делимичне пропасти зграде са становима у етажној својини. И у тим случајевима се показује узајамност, јер тада нису у питању само оправке појединих станова као посебних делова, већ и опрваке заједничких и конструктивних делова зграде, што се може урадити само сарадњом свих или неких етажних сопственика. У неким, пак, случајевима није ни могућа оправка, јер зграда услед земљотреса или пожара може бити сасвим срушена или непоправљива, тако да се имовински односи етажних сопственика морају коначно расправити.

Досадашњи Закон о својини на деловима зграда у чл. 32. задржавао је решења за те случајеве. Нацрт те случајеве уопште не регулише, исто као и Закон о правима на деловима зграда СР Словеније. Свакако да не би било лоше предвидети решења и за овакве случајеве, јер ослањање само на општа правила не би пружало довољно сигурности за њихово разрешење. Решења која су дата у ранијем закону била су одговарајућа.

Због тога би у будућем закону требало утврдити да ли ће и када постојати обавеза да се изврши поправка зграде или не, како ће се извршити, како ће се сносити трошкови извршених радова, каква ће бити судбина зграде ако се поправка не изврши, било што о томе међу сопственицима није постигнут споразум, било што се оправке, с обзиром на оштећења или на средства која би требало уложити, не исплате. Тек решењем и тих питања могло би се сматрати да су комплетно решени међусобни односи етажних сопственика.

ЗАБРАНА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА

1. *Начело забране злоупотребе у упоредно-правној теорији*

Теорија о злоупотреби права настала је у Француској у другој половини XIX века, најпре у судској пракси (одлука Колмарског суда од 1885. у коме је власник направио лажни димњак који није имао отвор за дим, да би суседу заклонио светлост) најпре ради ограничења апсолутистичког и неограниченог права приватне својине, а затим се ово учење проширило на сва субјективна права, како би се њихово вршење подвргло контроли са становишта циља и духа права. Данас је забрана злоупотребе права постала *communis opinio* свих модерних правних поредака различито формулисана у појединим кодексима како капиталистичких тако и социјалистичких држава.

Најзначајнији за развој и постављање теорије злоупотребе права која се најпре појавила у француској доктрини био је Жосран (L. Josserand, *L'abus des droit*, Paris, 1905; *De l'esprit des droit et de leur relativité*. — *Theorie dite de l'abus des droits*, 2 издање, Париз 1939).

По Жосрану теорија злоупотребе права се схвата чисто субјективно и битан му је мотив титулара који врши своје право. Злоупотреба права се не карактерише резултатима извршног акта, већ мотивима који су били повод том акту, не величином нанете штете, већ душевним стањем учиниоца. Људска се делатност ту проучава као феномен воље: циљ који је титулар права имао при вршењу свог права, тај циљ карактерише злоупотребу. Циљ да се другоме наноси штета је мотив, који се не слаже са здравом реализацијом права. Ко би могао трпети да се законске прерогативе ставе у службу пакости, злобе и несавесности: Лукавство, превара, под видом вршења права. Оно се мора сузбити, иначе би само право, стављено у службу антисоцијалних циљева, било изиграно од оних, који треба да га чувају. Права нам нису дата да под њиховим окриљем друге штетимо. Свака пакосна намера је антисоцијална, противна духу правне институције и према томе она је битан елемент злоупотребе.

У даљем развоју овог учења француска судска пракса је створила критеријуме, делом објективне, делом субјективне, према којима се утврђује постојање злоупотребе права. Од тих критеријума најзначајнији

су: 1) намера за наношење штете; 2) свест о томе да постоји штета; 3) недостатак оправданог интереса; 4) одступање од социјалне функције права. (Campion, *La théorie de l'abus des droits* 1925, стр. 299).

У Немачкој се теорија злоупотребе права појавила у судској пракси кроз прихватање *exsercio doli generalis* све до доношења Немачког грађанског законика. Било је предлога да и у законик уђе слична одреба, али је овај предлог одбијен са мотивацијом да би опште прихватање *exsercio doli generalis* довело „у сумњивим случајевима”, на место чврсте правне норме, до одлучивања по субјективном осећању судије и избрисала би се граница између права и морала”. Немачки грађански законик је због тога, у ограниченом садржају, под утицајем учења о *exsercio doli generalis* усвојио, у § 226. забрану шиканозног вршења права: „Није допуштено вршење права, које има једино сврху, да другоме наноси штету.” Међутим, § 226. је због свог уско субјективног критеријума да је циљ (овде је циљ изједначен са мотивом, мотив је по правилу у грађанском праву ирелевантан. Мотив се састоји у представи, а представа се састоји из циља. Циљ, је дакле, садржај мотива) вршења права проузроковање штете другоме неподесан да буде основ за општу забрану злоупотребе права. (Siebert, *Vom Wesen des Rechtsmissbrauch*, 1935, стр. 8). Он се може применити само у случајевима, ако странка која врши своје право не следи никакав други циљ, него да другоме нанесе штету. Због тога се немачка судска пракса, после доношења Грађанског законика, врло ретко позива на § 226, већ је основ за примену опште забране злоупотребе права налазила у § 242, дакле у начелу савесности и поштења. Уколико се више судска пракса у борби против злоупотребе права ослањала на пропис § 242 (начело савесности и поштења), утолико је *exsercio doli generalis* престајао да буде основ за сузбијање злоупотребе. Злоупотреба права односно недозвољеног вршења права (оба тремина се у Немачкој употребљавају паралелно), представља флагрантан случај по прде начела савесности и поштења. Оно је потпуно довољно у оквирима позитивног права да испуни функцију коју је раније имао приговор преваре (*exsercio doli generalis*).

„Ми смо дошли на овај степен развоја који је и римско право достигло. Јер је у моменту највишег развоја римско право подразумевало под допусом у смислу почетне формуле само још за објективне претпоставке везану повреду *aequitas* или *bona fides*, или што ми сада са новим речима изражавамо, понашање противно правичности или савесности и поштењу, а не више долозно, преварно понашање овлашћеног лица” (Tschischgale: *Die Rechtsnatur der Verwirkung*, Diss, 1937).

Вршење једног права, свеједно да ли се оно састоји у стварно-правном или облигационо-правном овлашћењу, остварењу једног захтева према трећем лицу или у другој форми вршења права, недозвољено је, ако с обзиром на обичаје у промету врећа начело савесности и поштења.

Ако је основ за злоупотребу права садржан у начелу савесности и поштења, онда постоји злоупотреба права и кад лице није криво за злоупотребу, јер се и за повреду начела савесности и поштења не тражи кривица. Тако се појам злоупотребе који се првобитно појављује као субјективан појам (битан је мотив при вршењу права — намера за оште-

ћењем другога), пребацује на објективно тле. Зато се и поред формулације § 226. који говори о шиканозном вршењу права (која је чисто субјективна), с правом може говорити да у немачкој доктрини и судској пракси преовлађује објективни концепт злоупотребе права. Он је био и резултат преуских оквира које је субјективна теорија злоупотребе поставила и могућности да се у њеној примени повреди правна сигурност. По овом схватању, право се не злоупотребљава само ако његов титулар дела у намери да другога оштети. Каква је његова намера то се суда не тиче. Важно је да се право врши ненормално, без икаквог законског интереса, антисоцијално и штетно за другога. И представници француске теорије (Saleilles, Capitant, Ripert) заступају објективну теорију злоупотребе права кроз формулу да се злоупотреба састоји у „ненормалном вршењу права”.

Пошто за сва субјективна права у модерним порецима важи правило да се она не могу неограничено вршити, испитујући та ограничења код утврђивања кад постоји у конкретном случају код вршења права злоупотреба, немачка теорија се поделила на два табора: присталице „унутрашњих” ограничења субјективних права и „спољашњих” ограничења.

Према „спољним” теоријама субјективна права се ограничавају споља и та ограничења су материјално-правне природе, као што је случај са ограничењем, које за субјективна права произилазе из начела савесности и поштења (§ 242). Ова ограничења која долазе споља не врше никакав утицај на садржину права, нити могу да у право овлашћеног лица унесу обавезу да мора користити своје право. Она само забрањује вршење права које вређа те спољне границе, а само право као такво и даље остаје. Рађња којом се врши злоупотреба права креће се у границама права и она није забрањена зато што је прекорачена садржина субјективног права, већ зато што су њом повређене друге норме које постоје поред субјективног права (представници „спољне теорије у Немачкој су: Oertmann, Fischer, Gager. У Француској ово схватање заступа Joserand: *De l'esprit des droits et leur relativité*, Paris, 1927, стр. 312).

Услед промена спољних граница које важе за вршење једног субјективног права догађа се често да једно вршење које је у одређеном моменту било забрањено, касније постане дозвољено, пошто не постоји (услед промене права) више ни један закон, ни једна правна норма која се супротставља вршењу тог субјективног права.

Представници „унутрашње теорије” сматрају (заступници „унутрашње теорије” су: Esser, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 2 Aufl., 1960, § 34, 8; Larenz: Wolf — Reiser, *Sachenrecht* § 52; I; Ennecerus — Nipperdey и други. У Француској присталица ове теорије је Planiol — Ripert: *Traité élémentaire II* Paris, 1932, стр. 289), да су ограничења субјективног права дата у самој садржини права и чине његов саставни део. Вршење права према томе, спада у садржину права и ограничење вршења права је оганичење самог права. Садржина сваког субјективног права је ограничена смислом права због кога је оно признато или нормом која гарантује субјективно право или помоћу општих правних начела као што су добри обичаји, савесност и поштење, јавни поредак и др. Ограничења су иманентна сваком субјективном праву. Право престаје, како каже Пла-

њол, где злоупотреба почиње. Учење о злоупотреби права треба да представља учење о општим садржинским границама права.

По „унутрашњим теоријама”, дакле, свако право носи у себи одређене границе и ограничења, сходно његовој „социјалној функцији”, па ограничења права која долазе споља логички нису могућа. Унутрашње теорије истичу и приговор, против схватања оних који сматрају да материјално правне границе права долазе споља и не улазе у садржину права, већ само забрањују учесницима правног односа да користе своја права, да је апсурдно што правни поредак на једној страни гарантује неограничена права, а истовремено изјављује да је његово вршење недозвољено. То је *circulus vitiosus*.

Међутим, без обзира на аргументе који говоре у прилог „спољне” или „унутрашње” теорије, сигурно је да обе имају одређене предности које се не морају искључити. Спољне теорије воде рачуна о релативности садржине субјективног права, наиме о чињеници да је врло тешко законодавцу да у моменту гарантовања једног субјективног права тачно одреди његову садржину. Овако му остаје могућност да у зависности од конкретних потреба, накнадно одређује спољне границе до којих се може вршити једно субјективно право. Због тога не изненађује околност да једно вршење субјективног права, које у одређеном моменту представља злоупотребу касније се претвори у нормално вршење, кад отпадну спољне границе које су то вршење забрањивале.

Не противуречи логици ствари „унутрашњих теорија”, по којима свако субјективно право носи ограничење у себи, омогућавајући тиме бољу заштиту интереса заједнице због које је право дато, да се путем посебних законских норми или уговора одреде спољне границе за вршење права, путем супротних права или општих правних принципа. Ствар је законодавца да оцени хоће ли се послужити првим методом, да одмах у садржини права одреди и елементе ограничења или ће, водећи рачуна о релативности садржаја права, то учинити касније.

У сваком случају у спору о злоупотреби права погођеном лицу треба дати могућност да само одлучи да ли је вршење субјективних права од стране титулара за њега несношљиво и штодљиво, због чега он сматра да је тако вршење од стране овлашћеног лица недопуштено и да представља прекорачење субјективног права. Није ствар суда да по службеној дужности, без консултације повређеног лица, одлучује о постојању злоупотребе права, како то тврде присталице „унутрашње теорије”. Овде треба да важи аналогно правило које се примењује код застарелости, ретенције, компензације, где је јасно дошло до изражаја уважавање реакције погођеног лица при вршењу једног субјективног права које је усмерено на њега.

2. Злоупотреба права у нашој теорији, предатном законодавству и Општим узансама за промет робе

Грађанска субјективна права су дата субјектима да их врше. Тек у њиховом вршењу, кад се право стави у покрет, кад субјект усклађује своја понашања са садржином свога права, стварајући објективну пра-

вну ситуацију, може да дође до тога да се његове спољне, формално понашање покрива садржајем његовог субјективног права, а да се оно у суштини користи у циљу који је противан намени коју је правни поредак имао у виду када је признао субјективно право појединца. Полазећи од те намене, циља права, нипошто не значи да субјективно право садржи у себи идеју права социјалне функције у смислу учења Дигија. Субјективно право је „објективним правом одређена сфера власти субјекта права за постизање интереса које друштво у својој класној условљености дозвољава. Субјективна права дакле имају извесну друштвену намену, сврху, али су она права и њихова садржина може бити одређена. Њихова садржина може да буде сужена, објективно право може одредити да се на пример, конкуренција међу предузећима обавља у оквиру законских прописа, или да се у случају оскудице стамбених просторија регулише закупнина, да се забрани употреба стамбених просторија за друге сврхе осим за становање, да се са својим производима у случају оскудице не шпекулише. Те границе могу бити одређене грађанским, административним или кривичним правом. Али битно је то да се у оквиру тих прописа јасно одреде свачија субјективна права. А кад она постоје, могу да се злоупотребе, да се употребе само зато да другима нашкоде, јер њихова садржина ипак никад не може да буде сасвим детаљно, таксативно одређена. Судска пракса свих земаља даје за ово тврђење много примера. Сетимо се да је законодавна техника у формулисању прописа увек сразмерно несавршена, да је живот инвентивнији од законодавца. Због тога је оправдано учење о злоупотреби права. (Др Андрија Гамс, Увод у грађанско право, Београд, 1963, стр. 254 — 255).

Не само у упоредном праву, већ и у нашој предатној теорији посто, јала је јако наглашена бојазан да прихватање теорије злоупотребе права значи налуштање индивидуализма и индивидуалистичког правног поретка, акт „социјализације права”. Тај став је нарочито био наглашен код Живојина Перића (О обавези заштите од евикције код уговора о продаји и куповини, Београд, 1909, стр. 18): „Теорија злоупотребе права јесте први корак оној социјалној реформи, чија је према садашњим концепцијама, колективизам крајња тачка. Јер колективизам значи преобраћање приватних права (приватних интереса) у друштвено, опште право (у друштвене, опште интересе) а речена теорија то преобраћање делимично још сада чини. И заиста ако ми своје право не можемо употребити у случају кад од те употребе нећемо видети користи, а трећа лица имају од тога само штете, онда то значи да је у тој мери наше право, које је до сада било потпуно, дакле постојало у томе случају уништено. У чију корист? У корист трећег лица, у корист општих интереса, у корист друштва. А то баш, само у много ширем обиму, хоће колективизам”.

Дигијева теорија о праву као „социјалној функцији” нарочито је имала утицаја на третирање теорије злоупотребе права као израза „солидарности и колективизма”, тако да је она у социјалистичким правним порецима дошла до изражаја у формулацијама да се заштићују само права која се врше у складу са њиховом „социјално-економском наменом”. Против таквог тумачења теорије злоупотребе права као теорије која је у складу са „социјализацијом” и „трансформацијама индивидуали-

стичког правног поретка" писао је у нашем праву још 1925. године др Михаило Константиновић (Забрана злоупотребе права и социјализација права, Архив за правне и друштвене науке, 1925, бр. 3, стр. 182 — 183.): „Теорија злоупотребе права не тражи, дакле, да индивидуа жртвује један део свога права у корист заједнице; она тежи да сваком омогући вршење његовог права. Она не почиња на факту друштвене солидарности, већ просто на факту коегзистенције људи и има за циљ да омогући вршење права свију индивидуа. Њени поборници могли су је поставити погрешно и очекивати од ње више него што она може да да, као на пример „да обнови цело право“. У ствари у њој нема ничег новаторског ни револуционарног нити је она производ једне школе. Индивидуалистичком принципу не прети од ње никаква опасност. Субјективна права ergo prerogative да се извуку за себе самог извесне користи из неке ствари или неког личног односа, остају неокрњена. Њихов се „круг“ не сужава тиме што се забрањује њихова злоупотреба. Гаранција за њихово мирно искоришћавање само се увећава забраном злоупотребе. Другим речима, забрана злоупотребе права има свој основ у општој потреби, без обзира на принцип законодавства за што већим миром и сигурношћу у свакој друштвеној заједници. Она је колико правно толико морално правило“. То значи да правило о забрани злоупотребе права инспирише не само законодавства заснована на индивидуализму већ и законодавства инспирирана солидаризмом. Ова друга се не могу замислити без забране злоупотребе права.

Идеја о забрани злоупотребе права била је присутна не само у нашој теорији већ и у нашем предратном законодавству. Оно је било прихваћено у нашем предратном законодавству, не зато што је то била једна нова етапа у еволуцији правне свести у немачком или француском праву, већ зато што је у свести нашег народа постојало морално правило по коме се право непоштено врши ако је његово вршење антисоцијално, тј. ако се злоупотребљава.

Иако неоправдано слава за санкционисање теорије злоупотребе права припада Немачком грађанском законнику, треба истаћи да је код нас Имовински законик за Црну Гору од 1888, чији је творац био Валтазар Божишић, још пре Немачког грађанског законика формулисао правило о забрани злоупотребе права у чл. 1000: „Ни својим се правом служит' не мо'ш, тек другоме на штету ил досаду“, а то је готово истоветно са формулацијом § 226. НГЗ. Сем тога у овом истом Законнику постоји још једна одредба чл. 943: „Ко ког ради или врши оно што је властан радити, он никога не вређа, па је без одговора баш и онда, кад би од тога коме другоме и какве штете било. Ипак он треба да вршећи своје право, не пређе границе своје власти, нити учини што противно правилима благонравља (морала) или поштења“. Тако је по Имовинском законнику за Црну Гору било забрањено вршење права које је противно „моралу“ и „поштењу“, а такву одредбу као допуну § 226 садржи и Немачки грађански законик у § 826. Постоји у том законнику још једна врло интересантна одредба чл. 1014 која допуњује слику о забрани злоупотребе права: „Ни у праву своме не терај мак на конач“.

У предатној доктрини вођен је спор о томе да ли Српски грађански законик од 1844. признаје теорију злоупотребе права или не, с обзиром на формулацију § 806: „Ко би другоме с тим што би право својине уживао само ако границе не прекорачи, штету какву нанео, није дужан одговарати, нити му надокнадити”. Неки аутори су сматрали да је то потпуна копија римског правила: „*qui suo iure utitur neminem laedit*”. „Нико не може, каже Живојин Перић, располагати онима што није његово, или што исто значи, ми можемо располагати само са оним што је наше (§ 27 и 28. Српског грађанског законика). Право бар приватно је онај круг, у коме је воља дотичног поједенца суверена... Та апсолутност наше власти у погледу добара, која имамо иде дотле да ми можемо не само од свог права видети корист онако и на онај начин, како се нама допада, већ нам је слободно својим правом и некористити се. Неупотреба једног права и то је једна врста употребе, као што је атеизам, неверовање, такође једна вера... И ову апсолутну употребу од свог права може титулар вршити једино с огледом на своје властите интересе. Другим речима, вршећи своје право он нема да води рачуна о туђим интересима. Сасвим је равнодушна ствар, да ли ће он оваквом или онаквом употребом свога права, оштетити нечије интересе. Ми имамо да се бринемо за своје а не за туђе интересе. Што ми не смемо, то је да повредимо туђе право, повреда која је немогућа све дотле док се ми ограничавамо на вршење само свог права... Морамо приметити да је ова апсолутна власт, која је у нашем приватном праву неокрњена, добила једно врло важно и интересантно ограничење у Немачком грађанском законнику”. (Живојин Перић, О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини, Београд, 1909, стр. 15 — 16).

Било је аутора који су сматрали да је злоупотреба права била забрањена и по СГЗ. То схватање је најбоље формулисао др Нинко Перић (Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство, Дис., Београд, 1912, стр. 132 — 134). Он је тај закључак покушао да изведе из духа Српског грађанског законика, али и на основу текста § 806. Полазећи од текста у коме се каже „ко би другоме с тим што право своје уживао, само ако границе не прекорачи, штету какву нанео...”, речи „само ако границе не прекорачи” значи да вршење права може прећи извесну меру нормалне примене (*exagéré*), а те се границе не смеју прећи. „Право је наше онај круг у коме смо ми слободни кретати се. Он као такав има своју границу, своју периферију. Кад узмемо тај круг пре забране злоупотребе права, онда да је закон хтео рећи да је свако вршење права слободно док се човек креће у том кругу и не пређе његове границе, онда он не би могао гласити овако: „Ко другоме с тим што би право своје уживао, само ако границе не прекорачи...” јер би изгледало као да се може вршити право и кад се границе пређу. Ко пређе границе тога круга, тај не врши своје право, јер он врши само право док је у кругу својих власти. Да је дакле закон мислио да санкционише свако вршење права, па и оно које само циља да другога штети, онда би § 806 био потпуно логичан, само без оног додатка „само ако границе не прекорачи”, са

овим додатком, а да изведе ту мисао, он би био потпуно нелогичан, јер нико не може вршити своје право и кад границе прекорачи. Тако је дакле § 806 СГЗ заштитио вршење права, ако он штети другога, али само док се оно врши на један нормалан начин... али, не и ако се пређу границе његове нормалне примене, а то је један критеријум злоупотребе мало шири истина од критеријума немачког законодавца, али га свакако обухвата у себи. То је критеријум отприлике приближан Швајцарском грађанском закону.

Без обзира на вештину ове интерпретације чини нам се да је социјалној и духовној клими либерализма, када је донет Српски грађански законик, више одговарао принцип о апсолутној слободи у вршењу субјективних права, без обзира на штетне последице које би за другога отуда могле произаћи.

У новелираном тексту § 1295 Аустријског грађанског законика, који је важио на територији Југославије у неким подручјима до 6. априла 1941. године (Словенија, Далмација) било је предвиђено: „Исто тако и онај је обавезан дати накнаду, који наноси штету другоме, на начин који вређа добре обичаје”.

У бившој Краљевини Југославији били су учињени покушаји да се унифицира грађанско право и 1934. направљен је Преднацрт грађанског законика (међутим он никада није постао закон). У § 9. овог Преднацрта који говори о вршењу права, унета је и забрана вршења злоупотребе права, под утицајем нових теорија: „Свако треба да врши своја права и испуњава своје дужности тако како захтева поверење и поштење. С тога, нарочито није допуштено вршити своје право једино у циљу, да се другоме коме нанесе штета”.

Не само да се могу злоупотребити апсолутна права која се врше фактичким понашањем, већ и облигациона права чије се вршење састоји у судском и вансудском остварењу. Свако остварење облигационог права оптерећује дужника. Ово оптерећење се оправдава начелном доделом права. У субјективном праву лежи дозвола за повреду туђих интереса и према томе његово вршење, уколико се не злоупотребљава, не представља неправу. Морају да се стекну одређене околности, које вршење права чине недопуштеним: то вршење мора објективно да противуречи циљу права или савесности и поштењу. Ако при вршењу облигационог права странка остварује субјективно право у супротности са начелом савесности и поштења, она злоупотребљава своје право. Опште узансе за промет робом од 1954., које је донела Главна државна арбитража, предвиђају у узанси 3: „Поштење и савесност је основно начело кога се странке морају придржавати у пословима промета робом. — Странке се не могу позивати на неку од ових узанса, ако би њена примена у датом случају произвела последице противне том начелу.”

Морају постојати узајамни обзири између странака и обострано поверење а супротност привидног и стварно постојећег права суд уклања на основу узансе 3. увлачећи у живот правних правила разлоге моралног карактера. „Вршење права противно начелу поштења и савесности (добре вјере) није вршење „права”, већ представља злоупотребу. Садржај тог појма не треба тражити у схваћању странака већ у схваћању послов-

них кругова, које је такође подвргнуто друштвеном схваћању тога правила. Зато то правило треба узети као меродавно повезано с опћим интересом. Опћи интерес а не појединачни, нити интерес пословних кругова, може довести до тога да се вјеровнику одрекне неко право" (Др Александар Голдштајн, Привредно уговорно право, Загреб, 1967, стр. 65).

Опште узансе проглашавају поштење и савесност основним начелом кога се странке морају придржавати у пословима промета робом. Обавеза да се следи правило савесности и поштења и забрана злоупотребе права представља битне делове материјалног права. Судија мора да примени начело савесности и поштења по службеној дужности у сваком стадијуму процеса. Није потребно да се странка на њега позове. Начело савесности и поштења судији пружа оружје да одлучује по највишим моралним принципима, тако да оно добија најистакнутије место међу другим принципима у нашем правном поретку, преузимајући чак садржај неких од њих и у својој коначној примени се изједначава са правдом и правичношћу. Санкција за кршење тог начела јесте да се странке не могу позивати „на неку од ових узанси“, ако би њихова примена у датом случају била противна том начелу. Не даје се правна заштита странци која се позива на неку од узанси ако би њена примена имала за последицу злоупотребу субјективног права.

Примена правила о савесности и поштењу претпоставља да се странке већ налазе у одређеном правном односу на коме се заснива однос поверења.

Начело савесности и поштења и забрана злоупотребе права представљају једну исту идеју, с тим што је забрана злоупотребе права флагрантна повреда начела савесности и поштења, која је формулисана у форми једне забране.

Интересантно је истаћи да се новија судска пракса код нас определила за објективну теорију злоупотребе права, у коме правцу је био формулисан и чл. 1000 Имовинског законика за Црну Гору од 1888. године. Право није злоупотребљено само ако његов титулар дела у намери да другога оштети. Шта је његова намера то се суда не тиче, главно је да се право врши ненормално, без икаквог законитог интереса, антисоцијално и штетно за другога. У образложењу једне своје пресуде Врховни суд Хрватске (пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 149/66 од 22. 12. 1966. објављена у „Збирци судских одлука“, Београд, књ. XI, св. 3, 1966, стр. 63) каже: „Ранији правни системи сматрали су да одређени субјект може неограничено вршити своје право, чак и у случајевима ако тиме некоме наноси штету, односно сматрало се да онај који врши своје право никоме и не наноси штету“.

Међутим, у току правног развитка све се више увиђа да се субјективна права морају ограничавати, а за појам злоупотребе права довољно је да постоји неправилно вршење свог права, вршење противно његовом циљу, макар и без намере да се другога штети вршењем свог права. Нашем правном систему свакако одговара установа забране злоупотребе права“.

По овом схватању није важно на шта титулар права циља већ да ли је његово вршење права антисоцијално, нормално, морално и да ли се врши из законитих интереса, пошто се никад не може констатовати да заиста титулар једног права нема при вршењу свог права баш никакав други циљ но једино да другога оштети.

С обзиром да је утврђивање да ли постоји намера или не да се другоме нашкоди при вршењу свог права готово немогуће, пошто је тешко констатовати тај психолошки елеменат била би „узалудна и теорија злоупотребе права сведена на тај критеријум.“ (Др Драгољуб Аран-Беловић, О одговорности за накнаду штете, Београд, 1907, стр. 19).

Грађанска субјективна права нису циљ сама себи. Свако субјективно право служи одређеном циљу признатом у закону и оно обезбеђује заштиту и задовољење одређених интереса свога титулара. Врло често се код признања једног субјективног права одређује у норми и тачна његова намена, тако да је свако одступање титулара права од ове намене санкционисано. То је случај, на пример, у нашем праву са правом приватне својине на земљи. Вршење или не вршење овог права задира не само у интересе приватног власника већ и у интересе друштва, јер је земља „опште добро“. Зато је законодавац тачно прописао на који начин мора да врши то своје право власник земљишта и какве су санкције ако се не удовољи тим обавезама. У оваквим случајевима проблем злоупотребе права се не поставља, довољно је само правилно применити норму, њен *ratio iuris*. Ако се оваква права у којима је циљ тачно одређен у самој норми правилно примењен потреба за посебним прописом о забрани злоупотребе права се знатно смањује. Можда је и то један од разлога што овај институт није тако често коришћен у нашој судској пракси.

3. Забрана злоупотребе права према чл. 13. Закона о облигационим односима и Нацрту Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима

Чл. 4. Нацрт закона о праву својине и другим стварним правима на непокретности СР Србије спада у оне прописе који пружају позитиван основ за ограничење у вршењу права својине, службености и заложног права, забрањујући неограничено вршење ових права. Ова генерална клаузула, нарочито у ст. 2. чл. 4. Нацрта полази од става да је недозвољено вршење права својине, службености и заложног права „противно циљу због којих су законом установљена или призната или да се њиховим вршењем повреди принципи морала социјалистичког самоуправно друштва..“

У првом делу, ова формулација из ст. 2. чл. 4. Нацрта закона о својини на непокретностима је идентична са формулацијом ст. 1. чл. 13. Закона о облигационим односима, јер усваја начело да се при вршењу сваког субјективног права то вршење мора кретати у оквиру циља, сврхе које је правни поредак поставио за одређену институцију. Код сваког правног института (својине, уговора или другог института) овлашћења која из њега произилазе имају одређене задатке које им поста-

вља правни поредак и по којима морају да се разреше могући типични конфликти у његовој практичној примени уз остварење одређеног друштвеног циља. У вршењу права својине, то вршење је допуштено само уколико се титулар права креће у оквиру тих „социјално” допуштених циљева. То нипошто не значи да су недопуштене у вршењу права својине субјективне мотивације и стремљења титулара права својине, али не све, већ спровођење само оних мотивација које су у складу са суштинском институције и циљева које закон допушта и признаје, па је ствар конкретних околности под којима се право врши да ли је једно вршење права допуштено или не. Уколико суд у свом испитивању конкретног вршења права својине пронађе, да се право врши супротно „смислу” и „циљу” института права својине, ради се о институционално погрешној употреби права које не ужива правну заштиту.

Добро је што је наш законодавац у формулисању граница за вршење права својине није пошао од преуске традиционалне формуле о забрани злоупотребе права, по којој постоји злоупотреба само када се право врши са циљем да се другом нанесе штета. То такозвано „шиканозно вршење права”, као најфлагрантнији облик злоупотребе у пракси врло ретко настаје, па је с разлогом у многим правима та формула проширена и на оне случајеве недозвољеног вршења права, када оно вреба начело савесности и поштења и моралне принципе (добре обичаје) одређеног друштва. И наш законодавац поред захтева да се право не сме вршити противно циљу због кога је законом установљено и признато, одређује још једну границу која покрива већу област забрањеног вршења права, а то су „принципи морала социјалистичког самоуправног друштва”, тако да је право својине злоупотребљено не само кад изневерава циљеве због којих га је законодавац признао, већ и кад његово вршење вреба моралне принципе нашег друштва. Тиме је аналогно облигационим правима, код којих је граница за вршење права „начело савесности и поштења” (чл. 12. Закона о облигационим односима), забрана злоупотребе (чл. 13. ЗОУ), уставна начела, принудни прописи и морал социјалистичког самоуправног друштва (чл. 10. ЗОУ), створио адекватну формулу која у себи обухвата и класичан случај „шиканозног” (са злом намером) вршења права али и вршења права без оправданог интереса за његовог титулара, вршење права противно духу, циљу институције, противно социјалној функцији права због кога је признато или установљено. Дакле, наш законодавац полази код оцене да ли у конкретном случају постоји злоупотреба права својине и других стварних права и од субјективних и објективних критеријума. Ствар је сада судске праксе да ову генералну клаузулу преточи у типичне случајеве злоупотребе права, при чему има једну широку формулу, са етичким садржајем који ће се непрекидно мењати, дајући суду могућност да у зависности од схватања нашег социјалистичког самоуправног друштва, непрекидно одређује границе за садржину права својине и других стварноправних института.

Из суштине и задатака које има правни поредак у нас произилази начело да је садржај сваког права одређен његовом правноетичком и социјалном функцијом и да свако субјективно право има своје иманентне границе, тако да је свако вршење права противно његовом циљу и

функцији фактички злоупотреба права и поступање ван оквира права. Међутим, забрана злоупотребе права не представља никакво револуционарно правило које је карактеристично за социјалистички правни поредак. Оно само значи да неко не сме вршити своја права на штету других и сваки титулар колико је изгубио, јер је ограничен у вршењу свог права, истовремено је и добио, пошто су и други на исти начин ограничени у вршењу својих права. Ово правило почива на „факту коегзистенције људи и има за циљ да омогући вршење права свију индивидуа”, оно има „свој основ у општој потреби (без обзира на принцип законодавства) за што већим миром и си гурношћу у свакој друштвеној заједници”. (Др Михаило Константиновић, оп. цит. стр. 183.).

На крају можемо констатовати да је у нашем праву свако вршење субјективних права недозвољено, ако се њим врећа социјалистички морал нашег друштва и та оцена се мора вршити у сваком конкретном случају од стране суда. Једна иста радња у једном случају може да представља нормално вршење права, а у другом недозвољеном вршење права. Случајеви који су споља формално покривени садржајем права, тек у конкретном спору постају видљиви као акти злоупотребе права. О овој еластичности садржине појединих субјективних права суд мора да води рачуна, уколико не жели да форма не преовладава суштину права и да формализам у праву не тријумфује над правичношћу. А то се никако не сме дозволити у једном социјалистичком правном поретку, који настоје да се ослободи свих сувишних формализама и шаблона, у коме је социјалистичка законитост врховно начело поретка и његова квинтесенција.

др Драгољуб Стојановић

ЗАШТИТА ПРАВА СВОЈИНЕ

Сваки друштвени однос, па и однос који настаје поводом конституисања права својине, како на покретним тако и на непокретним стварима, може да дејствује и да се развија само ако су створени објективни услови за то. А то су, првенствено, законски услови који се тичу одређивања садржине таквог односа и начина његовог обезбеђења односно заштите.

С обзиром на то да је својископравни однос један од најстаријих друштвених односа, разумљиво је што је одређивање његове садржине и система заштите добило одговарајуће место и у најстаријим правним системима, као што је, на пример, систем римског права. Са променама у друштвено-економским односима на различитим етапама друштвеног развоја нужно је долазило до трансформација у садржини права својине и начину његове заштите. Право својине доживљава своју најрадикалнију промену данас у систему самоуправљања у том смислу што, у условима овога система, право својине коначно уступа место праву удруженог рада као централном и основном институту целокупног друштвеног односно правног система у Југославији.

Међутим, независно од значаја који се придаје овом питању у различитим друштвено-економским формацијама, грађанскоправна заштита права својине вршила се, првенствено, подизањем одређених својинских тужби, што није искључивало примену и других правних средстава заштите својине у области кривичног, административног и уставног права. Само, када је реч о овим тужбама, ваља указати на њихов суштински измењен карактер у условима самоуправљања. Наиме, док су у римском праву својинске тужбе давале обележје одређеним својинским односима и поступку њихове заштите, у условима самоуправљања оне представљају само правно-техничка средства за заштиту права својине које се остварује не само у интересу његовог титулара, него и, првенствено, у законом утврђеном друштвеном интересу.

Када је реч о својинским тужбама као грађанско-правним средствима за заштиту права својине, почев од римског права до данас примењиване су, као што је већ познато, три основне својинске тужбе, и то: тужба за повраћај својине (*actio rei vindicatio*), тужба због узнемиравања својине (*actio negatoria*) и тужба по основу претпоставке својине (*actio*

Publiciana). Међутим, приликом примене ових тужби данас ваља водити рачуна о условима у којима се свака од њих може подићи, с обзиром на измењено место и садржину права својине у одређеном друштвеном систему.

Поред ових тужби, које се могу сматрати својинским тужбама у ужем смислу, грађанско право и поступак у већини земаља познају и тужбе за заштиту својине у ширем смислу, као што су: тужба за утврђивање постојања одређеног односа или права, опозициона тужба, излучна тужба и тужба за брисање одређеног земљишнокњижног стања.

Имајући у виду само основну заштиту права својине, као и начело које садржи југословенски Устав и Устави свих република и покрајина, а према коме се „грађанима зајемчује право својине на предметима који служе личној потрошњи и задовољавању њихових културних и других личних потреба“, с тим што то право „грађани и грађанска правна лица остварују у складу са природом и наменом непокретности и других ствари у њиховој својини и друштвеним интересом утврђеним законом⁽¹⁾, — и редактори Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије предвиђају, у оквиру општих одредаба (чл. 61 — 66), само три основне својинске тужбе као грађанскоправна средства заштите права својине. При томе, они највише пажње поклањају тужби за повраћај својине, нешто мање тужби из претпостављене својине, а најмање тужби због узнемиравања својине. Овакво степеновање њихове пажње приликом регулисања односа који настају поводом заштите права својине условљено је структуром односа који треба да се уреде путем ових тужби и циљем који тиме треба да се постигне.

Најзад, када је реч о овим тужбама као средствима за заштиту права својине, не би требало изгубити из вида да се оне примењују и приликом заштите права својине на покретним стварима као и у случајевима заштите овога права на непокретностима. Међутим, с обзиром на специфичности неких питања која се постављају приликом заштите права својине на непокретностима, што је вероватно инспирисало и редакторе Нацрта Закона чије су одредбе о заштити права својине предмет анализе у оквиру овога реферата да посвете пажњу искључиво овим питањима, — о њима ће се нарочито водити рачуна приликом даљих излагања.

Тужба за повраћај својине

Услови за подизање тужбе којом се тражи повраћај непокретности од држаоца предвиђени су одредбама чл. 61 — 64 Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима.

Наиме, према чл. 61 овог Нацрта, „сопственик може захтевати тужбом повраћај непокретности од држаоца“. При томе, он „мора доказати да на непокретности чији повраћај тражи има право својине, уколико му држалац то право оспорава“. Према томе, терет доказивања својине

(1) В. чл. 84 ст. 1 у вези са чл. 89 ст. 1 Устава СФРЈ од 21. фебруара 1974. године, као и чл. 78 ст. 1 у вези са чл. 83 Устава СР Србије од 25. фебруара 1974. године.

је на власнику непокретности који је лишен њене државине, што је, уосталом, случај и приликом подизања реивиндикационе тужбе за заштиту својине на покретним стварима. При томе, без значаја је због чега оно нема државину ствари: зато што тренутно фактички не користи предмет свога права својине или зато што је његово коришћење добровољно и под одређеним условима пренео на друго лице. Власник доказује само чињенице на којима се заснива његово право својине, а то значи, када је реч о својини на непокретностима, упис у земљишне књиге односно постојање тапије.

Међутим, остаје отворено питање шта се има сматрати доказом о постојању права својине на одређеној непокретности у случају када то право није уписано у земљишне књиге нити о томе постоји тапија.

С обзиром на то да наведена одредба Нацрта, као уосталом ни одговарајуће одредбе грађанских законика низа земаља које предвиђају право на подизање реивиндикационе тужбе, не помиње ни упис у земљишне књиге ни постојање тапије као средства за доказивање постојања права својине на непокретности, разумљиво је што не решава ни питање доказивања овога права у случају непостојања његовог уписа у земљишне књиге односно непостојања тапије. У истом смислу редигована је и одредба чл. 37. савезног Закона о основним својинско-правним односима, који, не правећи разлику између покретних и непокретних ствари када је реч о заштити права својине на њима, прописује да сопственик може захтевати од држаоца повраћај само индивидуално одређене ствари, под условом да докаже да он има право својине на њој и да се ствар налази у фактичкој власти туженог.⁽²⁾

Ако се им у виду практични значај питања доказивања права својине на непокретностима, а под претпоставком да се оно не реши неким другим прописом, очигледно је да питање средстава таквог доказивања заслужује да му се посвети одговарајућа пажња у оквиру републичког законодавства. Јер, ако су законодавство, пракса и теорија доста детаљно предвиделе елементе за доказивање квалификоване државине на којој се заснива тужба из претпостављене својине (*actio Publiciana*), исто толико има разлога да се прецизније одреде елементи који доказују постојање права својине на одређеној ствари, на основу кога се може подићи тужба за њен повраћај (*actio rei vindicatio*).

У случају када сопственик непокретности докаже на неки правно допуштен начин своје право својине и подизањем реивиндикационе тужбе против држаоца оствари повраћај непокретности, може се поставити питање одговорности и накнаде и то како за коришћење непокретности тако и за плодове које је она дала у времену од када је сопственик био лишен њене државине. Наиме, врло често повраћај ствари уопште не може потпуно да задовољи сопственика у смислу успостављања стања какво би он имао да није био привремено лишен државине ствари, било зато што је она у току тога времена оштећена било зато што је за то време давала плодове.

(2) Закон о основним својинско-правним односима од 30. јануара 1980. године; „Службени лист СФРЈ” бр. 6/80.

Тако, у оквиру чл. 62 и 63 Нацрта предвиђено је, пре свега, да „савесни држалац предаје сопственику непокретности са плодовима који још нису скинути“ (чл. 62 ст. 1), док је „несавесни држалац дужан предати сопственику непокретности све убране плодове“ (чл. 63 ст. 1). Осим тога, несавесни држалац је дужан да накнади „вредност свих убраних плодова које је потрошио или отуђио, као и вредност оних плодова које је пропустио да убере“, при чему се „накнада утврђује према вредности плодова у моменту доношења одлуке (ч. 63 ст. 2). Затим, док „савесни држалац није дужан да плати накнаду за коришћење непокретности, нити одговара за погоршање и пропаст непокретности ако је за то време поступао са пажњом доброг домаћина“ (чл. 62 ст. 2), несавесни држалац је дужан да накнади штету насталу погоршањем или пропашћу непокретности, осим у случају када би таква штета наступила и у случају да се непокретност налазила у то време код сопственика (чл. 63 ст. 3).

Оваква решења питања одговорности држаоца и његове обавезе враћања плодова сопственику непокретности односно плаћања накнаде за убране и употребљене плодове, као и његове обавезе плаћања накнаде штете до које је дошло погоршањем или пропашћу непокретности, — инспирисана су, углавном, решењима која су нашла своје место у савременом упоредном законодавству⁽³⁾. Иста ова решења прихваћена су и у југословенском Закону о основним својинско-правним односима⁽⁴⁾, чији ће принципи бити уграђени у основе републичких и покрајинских закона о праву својине и другим стварним правима.

Обавези држаоца непокретности да врати плодове да накнади њихову вредност као и да накнади штету која је наступила за сопственика погоршањем или пропашћу непокретности одговара обавеза сопственика да накнади држаоцу трошкове које је овај имао у вези са одржавањем и коришћењем непокретности. Јер, повраћај у пређашње стање као један од основа принципа грађанског права за поновно успостављање равнотеже која је поремећена у одређеном друштвеном односу не би могао бити доследно примењен без реципрочног ангажовања и држаоца и сопственика непокретности у погледу њихових посебних обавеза.

Решавајући питање накнаде трошкова које је држалац непокретности имао, редактори Нацрта воде рачуна како о савесности држаоца, тако и о врсти трошкова чију накнаду он има право да тражи од сопственика непокретности. При томе, сматра се да су нужни трошкови они који су неопходни за одржавање непокретности и за њену нормалну употребу, док корисни трошкови нису неопходни за то, али они повећавају њену вредност. Сви остали трошкови сматрају се луксузним с обзиром на то да су учињени, углавном, из личног задовољства и у циљу улепшавања ствари. — Полазећи од свега тога, Нацрт предвиђа да „савесни држалац може тражити накнаду нужних и корисних трошкова у мери у којој они нису покривени користима које је добио од непокретности“ (чл. 62 ст. 3), док на накнаду трошкова који су учињени ради задовољства и улепша-

(3) Б. §§ 329 и 335 аустријског Грађанског законика, чл. 706 швајцарског Грађанског законика, § 998 немачког Грађанског законика, чл. 878 италијанског Грађанског законика, чл. 1094—1106 грчког Грађанског законика.

(4) В. чл. 38 ст. 1 и 2 и чл. 39 ст. 1, 2 и 3 Закона о основним својинско-правним односима; „Службени лист СФРЈ“ бр. 6/80.

вања непокретности он има право само ако је вредност њена заиста повећана (чл. 62 ст. 4). Међутим, несавесни држалац може тражити само „накнаду нужних трошкова које би имао и сопственик да се непокретност налазила код њега” (чл. 63 ст. 4), док нема право „на накнаду корисних трошкова и трошкова који су учинени ради задовољства и улепшавања непокретности, али може да задржи оно што представља корисност и улепшавање непокретности” под условом да тиме не оштети саму непокретност (чл. 63 ст. 5).

Таква решења питања обавезе сопственика непокретности да накнади њеном држаоцу трошкове које је он имао у вези са њеним одржавањем и коришћењем имају свој ослонац у решењима која су нашала место у упоредном законодавству, као што је уосталом случај и са решењима питања обавезе држаоца непокретности да врати односно накнади вредност плодова и евентуалну штету насталу погоршањем или пропашћу непокретности. Она су нашала своје место и у савезном Закону о основним својинско-правним односима⁽⁵⁾, који, исто као и Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима (чл. 62 ст. 5), признаје савесном држаоцу право да задржи ствар, покретну или непокретну, све дотле док му се не накнади износ нужних и корисних трошкова које је имао у вези са одржавањем ствари. Ово правило, као тековина новијег доба, не налази се у старијим грађанским законима, па ни у текстовима који су важили на територији Југославије до 6. априла 1941. године. Међутим, потребе савременог живота налажу и оправдавају уношење оваквог правила у законски тест који регулише односе настале поводом заштите права својине.

Најзад, приликом решавања питања застарелости права држаоца на накнаду трошкова које је имао у вези са одржавањем и коришћењем непокретности односно застарелости потраживања сопственика према држаоцу по основу накнаде вредности плодова и накнаде штете, Нацрт не прави разлику између савесног и несавесног држаоца (чл. 62. ст. 6 и чл. 64). И у једном и у другом случају он предвиђа трогодишњи рок застарелости, с тим што овај рок почиње тећи од дана предаје непокретности у случају када сопственик потражује од држаоца накнаду вредности плодова и када савесни држалац захтева накнаду трошкова које је имао око одржавања непокретности. Међутим, у случају када несвесни држалац потражује накнаду тих трошкова рок застарелости се рачуна од дана повраћаја непокретности. Овакво јединствено решење питања застарелости без обзира на савесност држаоца ствари прихваћено је и у упоредном законодавству, а постојало је и у досадашњем југословенском законодавству.

Међутим, у погледу дужине рока застарелости постоје различита решења у упоредном законодавству. Наиме, у доста земаља рок застарелости је знатно краћи од овога који је предвиђен у Нацрту. На пример, према грчком Грађанском законнику из 1941. године рок застарелости

(5) В. чл. 38 ст. 3, 4 и 6 и чл. 39 ст. 4, 5 и 6 Закона о основним својинско-правним односима; „Службени лист СФРЈ” бр. 6/80.

потраживања сопственика непокретности односно њеног држаоца износи шест месеци, док пољски Грађански законик из 1964. године прописује да сопственик непокретности односно њен држалац могу остваривати поменута права у року од године дана, рачунајући од дана предаје непокретности. (6).

Остављајући по страни специфичност потребе одређеног времена и одређене друштвене средине које захтевају и специфична решења појединих питања, а имајући у виду разлоге правне економичности и извесности одређених ситуација како сопственика тако и држаоца непокретности, у овом тренутку није сувишно и непотребно размотрити могућност евентуалног скраћивања поменутих рокова застарелости. Јер, трогодишњи рок може изгледати несразмерно дуг, с обзиром на то да овде није реч ни о периодичном потраживању ни о потраживању нечега што би било скопчано са сложеним и дугим процесом доказивања.

Тужба по основу претпоставке својине

Поред тужбе за повраћај својине коју подиже лице које докаже да је власник покретне или непокретне ствари (*actio rei vindicatio*), Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима предвиђа и могућност да лице које претпоставља да је власник има право да захтева повраћај ствари од држаоца (*actio Publiciana*). Наиме, према Нацрту, „лице које је прибавило непокретност на законит начин и верује да је сопственик непокретности има право да захтева њен повраћај од савесног држаоца код кога се та непокретност налази без правног основа или је држи по слабијем правном основу” (чл. 65 ст. 1).

Ова тужба, коју, као и претходну, познаје још и римско право, установљена је у корист лица чија је државина требало да доведе до стицања својине, у корист лица које се налазило „*in conditio usucapionis*”. Према томе, подизањем ове тужбе не доказује се постојање права својине него само јачи основ државине који треба да пружи својинску заштиту држаоцу непокретности као претпостављеном власнику те непокретности.

Према томе, тужба по основу претпоставке својине је, у stvari, својинска тужба са државинском основом. Она се нарочито примењује у случајевима када доказивање права својине представља велики терет и за власника који би иначе могао подићи реивиндикациону тужбу и за савесног законитог држаоца који одржајем ствари треба да постане њен власник, а у одређеном тренутку им треба пружити заштиту у вршењу права својине односно одржаја.

С обзиром на то да је лакше доказати постојање законите и савесне државине него постојање права својине, публицијанска тужба данас је у већини земаља прихваћена као грађанскоправно средство заштите својине. Изузетак у том погледу је Грађански законик РСФСР, који не признаје узуквациону државину, али зато пружа заштиту невласнику који има право на државину неког добра у смислу правила која су предвиђена

(6) В. чл. 1061 грчког Грађанског законика и чл. 229 ст. 1 пољског Грађанског законика.

за реивиндикациону тужбу. Наиме, према овом Законику, право на повраћај ствари из туђе незаконите државине припада не само власнику, него и држаоцу ствари по основу закона или уговора. При томе, имају се у виду само титуларни држаоци, као што су: закупцац, заложни поверилац, комисионар, депозитар и други држаоци који имају слично својство.⁽⁷⁾

Предвиђајући публицијанску тужбу као једну од тужби за заштиту својине, редактори Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима непокретности посебан акценат стављају на правни основ државине као мерило према коме се одређује степен обезбеђења својине њеном титулару као претпостављеном сопственику непокретности. При томе, они доста детаљно указују на елементе који се имају сматрати одлучујућим приликом оцене постојања правног основа узукационе државине. Тако, приоритет у том погледу има теретно стицање непокретности над добротним, али ако су основи државине два лица, која сматрају да су сопственици једне непокретности, исте јачине првенство има лице код кога се непокретност налази. А у случају када ни једно од њих није у поседу непокретности јаче је у праву лице чији је основ државине ранијег датума (чл. 65 ст. 2 и 3). Ово правило о степеновању заштите својине претпостављеног власника с обзиром на доказивање јачег правног основа нашло је своје место и у савезном Закону о основним својинско-правним односима.⁽⁸⁾

У савременој правној теорији преовлађује схватање да мерила према којима се цени која државина има јачи правни основ треба да буду одређена, у принципу, правним правилима, а не сасвим препуштена оцени суда. С обзиром на то, очигледно је да ова правила треба да буду што је могуће прецизнија. А ако се то има у виду, намеће се потреба да међу мерила за оцену постојања узукационе државине, поред поменутих, треба узети у обзир и означавање претходног држаоца и правног основа његове државине. Јер, као што је познато, постоје ситуације када нема теретног стицања непокретности, али у којима се може стећи статус квалификованог држаоца на основу државине претходника која је по неком другом основу квалификована за стицање својине.

Осим тога, постоји потреба да се у оквиру законског текста прецизније одреде предмет и садржина тужбеног захтева по основу претпоставке својине. Наиме, законом би требало изрично предвидети да су предмет ове тужбе само индивидуално одређене ствари односно непокретности, као и то да се тужбени захтев по основу претпоставке својине састоји у захтеву за предају ствари у државину. У циљу остварења овог захтева, претпостављени сопственик био би дужан да докаже постојање своје државине и детенцију лица које га омета у тренутку подношења тужбе, као и да тачно одреди идентитет ствари чија му је државина одузета. Потреба одређивања идентитета индивидуално одређене ствари као предмета тужбе за заштиту својине претпостављеног сопственика про-

(7) В. чл. 157 Грабанског законика РСФСР из 1964. године.

(8) В. чл. 41 Закона о основним својинско-правним односима од 30. јануара 1980. године; „Службени лист СФРЈ” бр. 6/80.

изилази из правила да у случају када су предмет својине генеричне ствари не може да се подигне ни тужба за њихов повраћај сопственику ни тужба по основу претпоставке својине, него само тужба по основу неоснованог обогаћења односно тужба за накнаду штете.

Исто тако, у оквиру Закона о праву својине и другим стварним правима требало би, као што је то случај и приликом регулisaња односа који настају подизањем тужбе за повраћај ствари сопственику, предвидети могућност и за претпостављеног сопственика да истом тужбом којом захтева повраћај ствари захтева и враћање плодова, под условима који се траже приликом подизања редовне тужбе за повраћај ствари. Под истим условима, лице које детенцијом ствари омета претпостављеног сопственика у његовој државини могло би захтевати накнаду трошкова које је имало у вези са одржавањем ствари односно непокретности.

Најзад, мада тужба по основу претпоставке својине има иста односно врло слична дејства у погледу права и обавеза квалификованог држаоца и држаоца који то није као и редовна тужба за повраћај својине, када је реч о публицијанској тужби као предмету законског регулisaња посебну пажњу заслужују приговори држаоца непокретности против кога се ова тужба подноси.

Наиме, у случају када претпостављени сопственик захтева предају непокретности од држаоца који та својства нема, овом држаоцу стоје на располагању приговори против таквог захтева, и то: приговор постојања својине на његовој страни (*exsertio dominii*), приговор правно јаче или по правној снази исте државине, као и приговор који се може ставити и у случају реивидикационе тужбе. — У случају када држалац докаже своје право својине претпостављени сопственик не би могао да користи публицијанску тужбу као средство заштите својине, али би могао да истакне *exsertio rei venditae et traditae* и тиме стави држаоца у положај тужиоца, што омогућава да се према њему истакну сви они приговори који би се могли истаћи да је он тужилац. — Приликом истицања приговора правно јаче или по правној снази исте државине нема места претпоставци да се сваки држалац сматра законитим, него држалац који истиче такав приговор дужан је да докаже да је његова државина законита. — Међутим, у случају истицања приговора којима има места и у случају реивидикационе тужбе држалац не оспорава правно јачу државину претпостављеног сопственика, него јој супротставља неко своје стварно или облигационо право на основу кога је овлашћен да ствар држи.

С обзиром на практични значај питања приговора држаоца непокретности против кога се подноси публицијанска тужба, као и питања мерила за утврђивање квалификоване државине претпостављеног сопственика и прецизног одређивања предмета и садржине тужбе по основу претпоставке својине, као и с обзиром на то да ова питања правно-техничке природе нису нашла своје место у оквиру савезног Закона о својинско-правним односима, — тренутак је и потреба да се размотри могућност њиховог решавања приликом израде републичких и покрајинских закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима.

Тужба због узнемиравања својине

За разлику од ревиндикационе и публицистичке тужбе, које имају за циљ заштиту права својине чије је постојање доказано односно које се претпоставља, — тужба због узнемиравања својине (*actio negatoria*) има за циљ обезбеђење неометаног вршења својинских овлашћења, и то било у својству сопственика било у својству законитог и савесног држаоца. Другим речима, ако су поменуте две тужбе усмерене на обезбеђење сопственика од истицања права својине на његовој непокретности од стране неког другог лица, негативна тужба је усмерена на обезбеђење сопственика од сметања вршења његовог права својине од стране лица које је носилац неког другог стварног односно облигационог права.

У том смислу је и редигована одредба Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима, која изрично овлашћује сопственика односно савесног и законитог држаоца непокретности кога треће лице узнемирава на неки други начин, а не одузимањем непокретности, да „тужбом захтева да то узнемиравање престане, као и да се треће лице уздржи од даљег узнемиравања” (чл. 66 ст. 1). А у случају када је такво узнемиравање имало за последицу наношење штете сопственику односно законитом и савесном држаоцу непокретности, лице које вршењем неког свог права по било ком основу штету причинило дужно је и да је накнади сопственику непокретности (чл. 66 ст. 2). Ова накнада одређује се по општим правилима о накнади штете.

За подизање тужбе због узнемиравања својине треба да буду испуњена три услова. Један од њих је да због ометања од стране трећих лица сопственик не може да користи ствар на начин како би то хтео нити да њоме располаже. Други услов је да је дејство трећих лица на ствар противно праву и ономе што је уобичајено у одређеној средини. Трећи услов састоји се у томе да се ометање сопственика у вршењу његовог права својине од стране трећих лица продужава и у моменту подизања негативне тужбе.

Узнемиравање својине се најчешће манифестује у разним штетним утицајима на ствар, нарочито на непокретности. Ти утицаји могу потицати од радње трећег лица односно од самог стања и својстава ствари које припадају трећим лицима. Утицаји који потичу од самог стања и својстава ствари трећих лица нарочито често се јављају данас када се број и врста имисија незадрживо увећавају и почињу да дају и већи друштвени значај негативној тужби као једном од средстава грађанскоправне заштите права својине на угроженим непокретностима.

Подизањем негативне тужбе сопственик односно претпостављени сопственик захтева обуставу узнемиравања својине која је у току и забрану сметања у случају када постоји опасност да се оно настави односно понови. Ова два захтева почивају на различитим претпоставкама. Тако, код захтева за обуставу узнемиравања то су: повреда својине, трајање повреде и обавеза обустављања повреде. Међутим код захтева за забрану сметања убудуће те претпоставке су: могућност настављања односно понављања повреде својине, непостојање обавезе сопственика да трпи по-

вреду и постојање озбиљне опасности да се повреда својине настави односно да се понови.

С обиром на то да подизању негаторне тужбе има места само у случајевима када сопственику није одузета државина ствари, дуго се сматрало да је њен друштвени значај знатно мањи од значаја реивиндикационе тужбе, па она и није била предмет детаљнијег законског регулисања, као што је то био случај са тужбом за повраћај својине. Чак и најновији југословенски закон о овој материји садржи врло концизну одредбу о негаторној тужби.⁽⁹⁾

Међутим, мада је друштвени значај негаторне тужбе знатно мањи од онога који има реивиндикациона тужба, то се не би могло рећи и за учесталост њене примене и њен значај за саме сопственике ствари. Наиме, пракса судова пружила је о томе драгоцене податке, на основу којих је правна теорија створила нека правила која се тичу негаторне тужбе. А једно од основних је да, у принципу, негаторну тужбу може подићи како сопственик покретне ствари, тако и, нарочито, сопственик непокретности с обзиром на то да се сметање права својине најчешће и врши на непокретностима. При томе, тужилац не мора доказивати да тужени нема право да га узнемирава у вршењу права својине, него је тужени дужан да докаже своје наводно право, чијим вршењем смета сопственику, намерно или ненамерно. Осим тога, тужилац не мора, као приликом подизања реивиндикационе тужбе, доказати искључиво постојање права својине, него је довољно да докаже и своју претпостављену својину као у публицијанској тужби.⁽¹⁰⁾

Према томе, питање доказивања права на узнемиравање сопственика у вршењу његовог права својине појављује се као једно од основних питања приликом регулисања односа који настају поводом подизања негаторне тужбе. Зато оно заслужује да буде и изрично предвиђено у оквиру републичког и покрајинског законодавства о овој материји. А када је реч о узнемиравању својине на непокретностима, нарочиту пажњу заслужује упис у јавну књигу као доказ о постојању одређеног права трећег лица на непокретности, чијим вршењем он узнемирава сопственика те непокретности у вршењу његовог права својине.

* *
*

Реивиндикациона, публицијанска и негаторна тужба као средства грађанскоправне заштите права својине предвиђене су скоро у свим законодавствима као средства која се, с обзиром на њихову незастаривост, могу применити увек када сопственик није у стању да врши својинска овлашћења због тога што га у томе бесправно ометају трећа лица.

Међутим, када је реч о заштити права својине уопште, а посебно заштити овог права на непокретностима, не би се могло рећи да је решење

⁽⁹⁾ В. чл. 42 ст. 1 и 2 Закона о основним својинско-правним односима; „Службени лист СФРЈ” бр. 6/80.

⁽¹⁰⁾ В. А. Гамс: „Основи стварног права”, Београд, 1974, стр. 330.

овог питања на законском плану комплетно ако, бар као могућности и сумарно, не би били предвиђени и други облици заштите овога права, а што недостаје у предложеном Нацрту Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима.

Наиме, поред својинских тужби у ужем смислу о којима је до сада било речи, ваља предвидети и тужбе којима се може штитити својина у нарочитим околностима односно на специфичан начин. Такве тужбе су, као што је већ поменуто; тужба за утврђивање постојања одређеног права, опозициона тужба, излучна тужба и тужба за брисање одређеног земљишнокњижног стања. Предвиђање ових тужби као могућности заштите права својине није ни непотребно ни сувишно. Јер, не треба изгубити из вида да у неким случајевима подизање само ових тужби може врло ефикасно и без сложене процедуре да заштити сопственика односно законитог и савесног држаоца у коришћењу њихових својинских овлашћења.

др Марија Торман

О Д Р Ж А Ј

разматрања поводом Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима

Нацрт (радна верзија од 14. 09. 1978.) уводи у материју одржаја само једну потпуну новину. Но, установа одржаја је таква да се може дискутовати не само о тој новини, него готово и о свакој другој одредби Нацрта. Радом ћу међутим обухватити само најважнија питања која могу бити спорна.

І. ОПШТА ПИТАЊА

(а) Домен примене и врсте одржаја

1. Одржајем се може стећи својина (чл. 49), стварна (чл. 96) и лична службеност (чл. 117, алтернатива искључује последњу). Мада Нацрт не регулише стицање одржајем тих права на покретностима, биће речи и о томе.

2. Предвиђене су следеће врсте одржаја права својине, са следећим претпоставкама:

- | | |
|---|--|
| А) Земљишнокњижни одржај:
(чл. 50) | 1. зк претходник, 2. зк државина, која је 3. свесна и 4. траје годину дана |
| Б) Тапијски одржај:
(чл. 51) | 1. тапија, 2. фактичка државина, која је 3. свесна и 4. законита и 5. траје три године, ако је непокретност прибављена теретним правним послом, а пет година, ако је прибављена добротиним |
| Ц) Ванкњижни одржај:
а) редован
(чл. 49. ст. 1) | 1. фактичка државина, која је 2. свесна и 3. законита и која 4. траје |

- | | |
|--------------------------------|--|
| 1) краћи | десет година, ако је непокретност прибављена теретним правним послом, а петнаест година, ако је прибављена доброчиним |
| 2) дужи | |
| 3) наследнички
(чл. 52) | 1. да је узупапијент наследник, чиме је држалац по сили закона,
2. да је савестан, чиме је 3. законит држалац по сили закона, и
4. десет година од смрти оставиоца |
| б) ванредан
(чл. 49. ст. 2) | 1. фактичка државина, која је
2. савесна и 3. траје двадесет година |

Одредбе о стицању својине одржајем сходно се примењују на стицање стварне (чл. 96. ст. 1) и личне службености (чл. 117, 137, 139). За стварну службеност још се посебно предвиђа (чл. 96. ст. 2) да се стиче одржајем ако 1. власник повласног добра службеност врши (државина службености) 2. јавно и 3. без противљења власника послужног добра 4. кроз двадесет година.

Тапијским одржајем не могу се стицати друга права до право својине. Земљишнокњижним и тапијским одржајем не могу се стећи права на покретностима. Ни једном врстом одржаја не може се стећи својина на непокретности која је у друштвеној својини (одржајем се стиче својина на „непокретности на којој други има право својине”, чл. 49 и други).

3. Све врсте одржаја, изузев ванредног ванкњижног одржаја, представљају алтернативан (или боље, супсидијеран) вид стицања: омогућују стицање ако право није стечено одређеним видом којим се иначе може стећи (правним послом, наслеђивањем). Са ванредним ванкњижним одржајем ствари стоје другачије: он је или алтернативан (супсидијеран) вид стицања или је једини, искључиви, самосталан вид стицања. Једини је онда када узупапијенту омогућује да стекне право мада га он не би могао стећи оним видом којим је прибавио државину непокретности, јер тај вид није иначе предвиђен као вид стицања права (нпр. због погрешног премера, држи и део туђе непокретности; у забуну узме туђу покретност сличну његовој).

Једино ванредан ванкњижни одржај санира сваки недостатак због кога није стечено право (уколико постојање тог недостатка не искључује савесност држаоца). Сваки други одржај санира једино онај недостатак због кога није стечено право, који се тиче било правног основа (правни основ није пуноважан, не постоји) било својине (онај ко је пренео својину или установио службеност није власник).

(б) Функције одржаја

Одржај служи томе да онога ко није титулар учини титуларом права, (невласника власником и сл.). То му је првенствена и општа функција

(„Држалац непокретности на којој други има право својине, стиче право својине на тој непокретности...“, чл. 49 и д.). Сва остала објашњења о томе шта му је првенствена и општа функција (да олакша доказивање права — одржај као алтернатива за *probatio diabolica*; да олакша делатност суду — одржај искључује тебно расправљање о околностима које су далеко у прошлости; да губитком права казни немарног титулара — одржај као *roepa negligentia*; да подстакне титулара да врши право, стављајући му у изглед губитак права; да допуни заштиту савесног стицаоца — одржај као гарант сигурности правног промета, и др.), која се никада нису могла довољно ослонити ни на друга законодавства, не налазе подршку ни у тексту Нацрта. То могу бити његове споредне (рефлексне) и посебне функције (јер их врше само неке врсте одржаја).

(в) *Оправданост одржаја*

1. Није потребно оправдати то што одржај помаже ономе ко право доиста има да лакше докаже да га има. Тиме се поспешује заштита од неоснованих, од шиканозних или од претензија за чије постојање титулар није знао, па зато, или из других разлога (неупућености и сл.) није обезбедио доказе о праву.

2. Но могућност да се позове на одржај оправдана је и када остаје сумња да ли је држалац титулар или је титулар друга страна. Вероватније је, наиме, да претендирани титулар и нема право, ако га толико дуго није вршио а узупапијент, ако га је толико дуго вршио без његовог противљења, да га је и имао од почетка.

3. Док ту функцију одржаја (да олакша доказивања права) и не треба посебно оправдати, потребно је оправдати одржај с обзиром на његову општу и остале посебне функције које врши. Може ли се, и како, оправдати то да онај ко није титулар права постаје титулар (невласник, власник и сл.) а да титулар то престаје бити — зависи од тога у којим ситуацијама и под којим претпоставкама се то догађа. Зато свака врста одржаја (будући да има самосвојне претпоставке) може имати другачије оправдање. Земљишнокњижни одржај оправдава се потребом да се заштити поуздање у земљишну књигу и да се земљишној књизи прибави тачност. Сходно важи за тапијски одржај. Ванкњижни одржај може се оправдати сплетом разлога: а) Ако се титулар дуже време понаша као да то није, а узупапијент као титулар и нескривљено верује да то јесте, оправдано је да постане титулар 1. будући да је дуже време обављао делатност на непокретности, део своје егзистенције заснива на тој делатности, саживео се с тим стањем, прожео га („импрегнирао“) својим радом, 2. будући да су и други, ослонивши се на такво стање, своје односе и односе с узупапијентом градили полазећи од тога да је узупапијент титулар, и 3. будући да је у погледу бар неких непокретности ангажован и интерес заједнице да не остану неискоришћене, а који је угрожен уколико би титулар узупапијента могао истиснути с непокретности. б) Иако у правилу не постоји неки посебан интерес заједнице да титулари врше своја права, постоји интерес да њихову заштиту остварују

што пре, док је спор могуће једноставније решити (за краће време, с мање ризика да се погреша, уз мање издатака), па титулар који је пропустио да толико дуго штити своје право мора прихватити и ризик да га изгуби.

Без обзира што постоје разлози који оправдавају одржај, неопходан услов да би се могло оправдати било коју врсту одржаја јесте то да прописи титулару пруже довољно могућности да прекидајући ток рока спречи губитак права.

(2) *Значај одржаја*

1. Према Нацрту, земљишна одн. тапијска књига не умањује битно значај одржаја као вида стицања права на непокретностима. Нацрт наине предвиђа како одржај који је подређен земљишној одн. тапијској књизи — земљишно-књижни одн. тапијски одржај, тако и онај који иде против ње — ванкњижни одржај. (Док први земљишној одн. тапијској књизи прибавља тачност, јер онај ко је уписан као титулар то и постаје, други јој је одузима, јер уместо оног ко је уписан као титулар, узупацијент то постаје.) Ако се приклонимо мишљењу већине да је земљишно-књижни одржај био укинут Законом о земљишним књигама из 1930., Нацрт дакле чак и проширује значај одржаја јер, оживљавајући земљишно-књижни одржај, уводи још једну његову врсту. Такође, ако делимо схватање мањине да, *de lege lata*, иако је савестан, не може сваки незаконити држалац стећи право ванредним (апсолутним) ванкњижним одржајем, Нацрт још увећава значај одржаја јер, тражећи једино савесност за ванредан одржај, чини га примењивијим. Надаље, конструкцијом наследничког одржаја, који иначе не постоји *de lege lata*, олакшава да одржајем стекне право наследник оног оставиоца који је био незаконит и несавестан држалац. Коначно, олакшава употребу одржаја још и тиме што, у односу на важеће право, скраћује рокове свих изузев ванредног ванкњижног одржаја.

Како земљишна одн. тапијска књига постоји тек на мањем подручју СР Србије, а и ту се у правилу не одликује ажурношћу, и земљишно-књижни одн. тапијски и ванкњижни одржај имају практични значај, мада не и једнаке изгледе за учесталост примене. Од свих врста одржаја, најмањи је значај тапијског, како због изразито малог броја издатих тапија, тако и перспективно, због замене тапијског земљишно-књижним системом.

2. Установа стицања од невластника, која (ако се изузме стицање поуздањем у тачност земљишне књиге) код непокретности има мали значај (стицање на јавној дражби), код покретности ширином своје примене знатно умањује потребу за одржајем.

II. СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ

(a) Земљишнокњижни (табуларни, *secundum tabulas*) одржај

1. Савесно лице које је укњижено као власник (зк држалац) стиче својину истеком једне године од дана укњижбе и онда његов зк претходник, од кога је требало да стекне право, није био власник (чл. 50). Зк одржај претпоставља дакле: зк претходника, зк државину, која је савесна и траје једну годину. Фактичка државина се не тражи. Индиферентно је такође да ли је зк државина законита, заснована на ваљаном правном основу, или није. Свеједно је да ли је зк држалац сингуларни или универзални сукцесор зк претходника.

Зк одржај треба да претпоставља да је укњижба формално ваљана. Није могућ ако је непокретност укњижена код ненадежног зк суда, или је укњижена у два зк улошка (двоструко књижење).

Када је зк држалац законит, зк одржај санира недостатак у погледу својине зк претходника; када је незаконит, санира недостатак у погледу правног основа. Зк одржај омогућује дакле савесном зк држаоцу да накнадно постане власник када то није постао укњижбом, било зато што ни његов зк претходник није то био, било зато што нема ваљан правни основ, било из оба разлога.

Узакони ли се Нацрт, зк одржај ће у пракси пре свега бити примењиван у својој основној функцији: да укњиженог невластника учини власником. На одредбе о зк одржају реће ће се позивати онај ко доиста јесте власник да би доказао своје право (функција одржаја да олакша доказ права), будући да њега ионако штити пресумција која важи за сваког зк држаоца — да има укњижено право, па је терет доказа о супротном и ризик недоказаности на другоме. Зк одржајем може се користити и онај ко јесте власник, али није самосталан власник, како је међутим укњижен, него учествује у некој власничкој заједници — сувласник је; одржајем ће постати самосталан власник. То је могуће унети у текст Нацрта али није неопходно јер се да извести тумачењем: ако зк одржајем може стећи онај ко уопште нема право, а *fortiori*, поготово може онај ко га има, иако не сам.

3. Но *de lege lata* савесном држаоцу пружају заштиту и правна правила зк права која регулишу дејство принципа поуздања у тачност зк: Могућност да се тужбом за брисање напада укњижба зк држаоца који је савестан и законит, укњижен на основу ваљаног правног посла (сингуларни сукцесор зк претходника који није власник) престаје у сваком случају ако су истекле три године од укњижбе зк претходника, а престаје и раније, истеком шездесет дана по протеку рока за жалбу, ако је овлашћени за брисање уредно обавештен о укњижби зк претходника (§§ 71. и 70. Закона о земљишним књигама из 1930.). Савесни универзални сукцесор зк претходника који није власник ужива такву заштиту тек по истеку застарног рока за побијање због недостатка који је по среди. Истек наведених рокова за брисовну тужбу може да санира једино недостатак својине на страни зк претходника, не и незаконитост зк држаоца.

Према томе, зк одржај би још проширио поузданије у тачност зк, јер би јој прибавио тачност и када је зк држалац незаконит; санирао би, уз недостатак својине зк претходника, и незаконитост зк држаоца. У ствари, зк одржај још и више проширио поузданије у тачност зк уколико усвојимо став да истек рокова за брисовну тужбу не санира у потпуности недостатак својине на страни зк претходника.

4. Могућа су најме два става о томе какво је дејство истека рокова за брисовну тужбу. По једноме, истеком рокова само престаје право власника на брисовну тужбу, а да савесни зк држалац тиме још не стиче укњижено право. По другом ставу, који је владајући, истеком рокова зк држалац стиче укњижено право а власник га губи (прећутањем, тиме што га није бранио у датом року). Усвојимо ли први став, зк одржај је потребан да би зк држалац постао потпуни власник, јер истеком рокова за брисовну тужбу он је само заштитићен спрам правог власника а тек би зк одржајем стекао својину. Али ако пре истекне рок зк одржаја, а још не истекне рок за брисовну тужбу, зк држалац постаје власник према свима изузев према правом власнику, чијој је брисовној тужби још увек изложен. Усвојимо ли пак други став, савесном зк држаоцу потребан је зк одржај само ако нису још истекли рокови за брисовну тужбу, јер ако јесу, постао је власник. И обрнуто, потребан му је истек рокова за брисовну тужбу ако још није истекао рок зк одржаја. Дакле, зк држалац стиче зк одржајем својину мада још нису истекли рокови брисовне тужбе, одн. стиче је истеком тих рокова мада још није истекао рок зк одржаја. Први став је неприхватив правнодогматски, због категорије непотпуне својине, други, због тога што је прави власник оштећен јер му се скраћује рок за брисовну тужбу. Укратко, решење није задовољавајуће било да оджај конкурише са роковима за брисовну тужбу схваћеним тако да се њиховим истеком не стиче својина, било да конкурише са роковима за брисовну тужбу када се њихов истек схвати као вид стицања својине (прећутање). Зато, ако би обе установе паралелно постојале, у случајевима примене који су заједнички обема установама (дакле када је укњижен савестан зк држалац који је било синг. било унив. сукцесор зк претходника који није власник), требало би да рок зк одржаја и рок брисовне тужбе истовремено истичу. Право на брисовну тужбу престајало би зк одржајем. Ваљало би да Нацрт садржи такву одредбу.

5. Што се тиче дужине рока одржаја, у Нацрту је код тапијског и редовног ванкњижног одржаја дошла до израза потпуно нова идеја да власника ваља заштитити потпуније од губитка својине ако је узупапијент непокретност прибавио добротним правним послом, него ако ју је је прибавио теретним. Последњем је за одржај потребно краће време него првome. Ако законодавац остане при тој идеји, требало би да је примени и на зк одржај, да проише дужи рок одржаја за зк држаоца који се укњижио на основу ваљаног добротним правног посла (бестеретно је прибавио закониту зк државину), него за онога ко се укњижио на основу ваљаног теретног правног посла (теретно је прибавио закониту зк државину). И један и други рок били би краћи од рока којег би требало посебно предвидети за зк одржај када је зк држалац незаконит. Различиту дужину рока за законитог и за незаконитог зк држаоца ваља у сваком

случају увести, без обзира да ли се предвиди таква разлика у погледу теретног и бестеретног стицања зк државине. Јер, док незаконитост зк државине, за разлику од законитости, представља управо недостатак због којег укњижбом није стечена својина, докле, напротив, бестеретност стицања није никаква препрека стицању својине — ако је правни посао ваљан, својина се стиче без обзира да ли је теретан или доброчин.

6. Узупапијент према Нацрту стиче својину годину дана по укњижби. Требало би предвидети дужи рок (одн. рокове, сходно изнетом под 5), с обзиром да је стање наших зк несређено а правна свест недовољно развијена (одсуство навике старања о зк стању), и да савесност као једина претпоставка за зк одржај (поготово зато што се пресумира да постоји) неће бити ефикасна препрека томе да се и несавесни зк држаоци користе одржајем.

7. Да би својину стекао зк одржајем, узупапијент мора бити савестан зк држалац. Савестан је ако не зна нити мора знати за околност која је спречила да стичући зк државину стекне и својину (да зк претходник није власник, да он сам или његов зк претходник није самосталан власник већ сувласник, да правни основ не постоји или није ваљан).

8. Зк одржајем стиче се онакво право својине какво је укњижено. Учинак зк одржаја је такав као да је право својине ваљано укњижено од почетка. Поновна укњижба није потребна, јер је сама укњижба формално била ваљана. Стварна права која су била укњижена као терети на праву својине пре почетка рока зк одржаја остају и даље, а права укњижена у току рока пуноважно су стечена.

9. Према Нацрту, зк одржајем може се стећи својина једино на земљишту. Требало би да може уопште на непокретностима које се књиже.

(б) Тапијски одржај (одржај са тапијом)

1. Савестан и законит држалац непокретности за коју је издата тапија, стиче својину истеком три године ако је непокретност прибавио теретним правним послом, а пет година, ако је прибавио доброчиним (чл. 51). За тапијски одржај услови су дакле следећи: фактичка државина, која је савесна и законита, тапија и рок.

2. То што се за тапијски (за разлику од земљишнокњижног одржаја) уз тапију захтева и фактичка државина, објашњиво је и оправдано тиме што тапијски систем пружа мање гаранција него земљишнокњижни, да је лице на које тапија гласи доиста титулар. (Судови уз то, супротно правном правилу § 19. Закона о издавању тапија, оверавају уговор о преносу својине, мада преносилац није претходно прибавио тапију на своје име).

Мада то Нацрт не казује, разуме се да фактичка државина мора бити својинска, а треба сматрати и да се својински карактер државине не пресумира.

Тапија мора бити издата формално ваљано, што се не види из Нацрта. Мада ни то није презицирано у тексту, да би узупапијент стекао својину овим одржајем, потребно је да тапија буде издата на његово

име. Ако је за непокретност издата тапија, али не на име узупапијента, макар и на име његовог сингуларног претходника, узупапијент не би стицао својину тапијским одржајем, већ ванкњижним.

Строжији би био захтев да је тапија не само издата на име узупапијента, него да му је и предата, што значи да је претходно гласила на име претходника од кога је узупапијент прибавио непокретност. Такав услов не треба постављати, јер би он унео неоправдане разлике међу узупапијенте који имају тапије издате на њихово име (разлике које потичу и од праксе судова, како је наведено).

Нацртом није решено ни питање какво ће бити дејство тапијског одржаја у случају да се садржај права из тапије и садржај фактичке државине не подударају (нпр. тапија гласи на сувласника, а узупапијент се понаша као самосталан власник). Мероводно треба да је право уписано у тапију (док би својину сходно фактичкој државини узупапијент морао стећи ванкњижним одржајем).

3. С обзиром да по Нацрту државина мора бити законита, тапијски одржај санира дакле једино недостатак својине код узупапијентовог претходника. Тапијским одржајем стиче својину само онај држалац који је непокретност прибавио ваљаним правним послом, а прибављајући тапију на своје име ипак није постао власник јер ни његов претходник то није био. Требало би да тапијским одржајем (али у дужем року) може да стекне својину и држалац који је, додуше, незаконит, али је прибавио тапију (а не да, како је по Нацрту, својину стиче када и незаконит држалац без тапије — ванкњижним одржајем).

Тапијским одржајем својину стиче једино сингуларни сукцесор (онај који је непокретност прибавио правним послом). Није јасно зашто и универзални сукцесор претходника који није био власник не би могао стицати својину тапијским одржајем, када може земљишнокњижним, и када се тапије издају и на основу наслеђивања, а не само на основу правног посла. (Законитост државине, која је услов за тап. одржај, није прека томе, јер је по Нацрту и наследник, ако је савестан, законит држалац по сили закона, чл. 52.).

Будући да се и за титулара из тапије пресумира да је доиста титулар, и тапијски одржај мање је значајан у функцији да стварном власнику олакша доказ о постојању својине, него у функцији да невласника учини власником.

4. Узупапијент је савестан ако не зна и не мора знати да његов претходник није био власник. То је једина околност о којој се уважава заблуда.

5. Из Нацрта није јасно на шта се односе прописани рокови и када почињу да теку и истичу. Ваљало би прецизирати да узупапијент мора имати у прописаном времену и тапију издату на своје име и државину непокретности. Ако се прибављање тапије и прибављање државине не поклапају временски, одржај ће се довршити тек када протекне прописано време и од прибављања тапије и од прибављања државине, и то у оном часу у коме истиче последње од та два времена.

(в) Ванкњижни (вантабуларни, натурални, extra, praeter
и contra tabulas) одржај

1. Нацрт предвиђа два ванкњижна одржаја. — Редован, којим ће својину стећи савестан и законити држалац после десет година, ако државину непокретности заснива на теретном правном послу (краћи редован ванкњижни одржај, чл. 49. ст. 1.), одн. ако је савестан наследник (наследнички одржај чл. 52.), или после петнаест година, ако државину заснива на доброчином правном послу (дужи редован ванкњижни одржај). — Ванредан (апсолутни) одржај, којим савестан држалац постаје власник истом двадесет година (чл. 49. ст. 2.).

2. Сваки тај одржај може бити било контратабуларни било екстратабуларни (бланко) одржај. Контратабуларан: мада је власник непокретности укњижен у земљишну књигу одн. има тапију уписану у тапијску књигу, узкапијент ће постати власник. Екстратабуларан: ако непокретност није обухваћена земљишном књигом одн. за њу није издата тапија (било да земљишна одн. тапијска књига постоји било да не постоји, није устројена или је уништена), или ако је обухваћена а власник није уписан, није познат, не може се идентификовати или не постоји.

Пошто дакле укњижени власник може изгубити својину једнако као и неукњижени, могуће је питати: зар укњиженог одн. тапијског власника не би требало потпуније штитити, предвиђајући за контратабуларни одржај дужи рок него за екстратабуларни. С обзиром на ситуацију с нашим земљишним и тапијским књигама, било би неоправдано да неки власници буду изложени већем ризику да изгубе својину, а само зато што се њихова непокретност налази на подручју где земљишна књига није устројена и сл. Разлика би се могла учинити само између власника који су укњижени и оних који нису захтевали укњижбу, штитећи потпуније прве (што би био посредан притисак на власнике да се књиже).

3. Како се за фактичког држаоца (наспрот земљишнокњижном и тапијском) не пресумира да је власник, на ванкњижни одржај чешће ће се позивати прави власник да би лакше доказао своје право (чешће него што прави власник има потребе да се у ту сврху позива на земљишнокњижни или тапијски одржај).

4. Док редован ванкњижни одржај омогућује накнадно стицање својине када је узкапијент није стекао већ на основу пуноважног правног посла (краћи и дужи редован одржај) одн. на основу пуноважног наслеђивања (наследнички одржај) јер ни претходник није био власник, дотле ванредан ванкњижни одржај омогућује стицање својине и у случају да је правни посао одн. наслеђивање неважеће или да да не постоји било какав па чак ни неважећи основ за државину.

Савестан и законит држалац редовним ће одржајем стећи својину после десет одн. петнаест година, док ће ономе ко је само савестан бити за то и ванредан одржај потребно двадесет година. Оправдано је што ће држалац који је само савестан (а не и законит) касније постати власник. Он, наиме, за разлику од законитог држаоца, или нема било какав основ за своју државину, или има непуноважан или неподесан за стицање својине.

Али, с обзиром да по Нацрту онај ко се позива на ванредан одржај треба да докаже једино двадесетогодишњу државину, а да се савесност државине пресумира, постоји опасност да се тим одржајем служе и несавесни држаоци, јер после толико времена није увек једноставно доказати околности које искључују савесност. То би се дало спречити уколико би за ванредан одржај захтевали (уз савесност и рок) још и путативни правни основ — да је потребан правни основ, мада је довољан путативни, да је потребан правни основ, макар јеневажећи. Ванредним би одржајем стицао дакле једино онај ко се може позвати на неки предвиђени вид стицања (путативни наследник, путативни сингуларни сукцесор и сл). Ванредан одржај санирао би једино недостатак основа. Њиме би стицао својину само онај ко је непокретност прибавио непуноважним правним основом, подесним иначе за стицање својине, дакле само онај ко својину није стекао јер му је основ непуноважан. Том би решењу ваљало прибећи ако се нађе да је важније да се онемогуће несавесни држаоци да постану власници, него да се омогући да постану власници и они савесни држаоци које држе без икаквог основа. Решење Нацрта омогућује наиме да се својина стекне ванредним одржајем и када не постоји било какав основ, чак ни неважећи, путативан (нпр. узупапијент држи неку туђу непокретност, у заблуди да је то она непокретност за коју има правни основ, уп. и I, а, 3). Другачије речено, питање је да ли да ванредан одржај буде и самосталан вид стицања права (како је по Нацрту) или да буде (као што су и друге врсте одржаја) само алтернативан (супсидијаран) вид стицања када се изјавило стицање права неким другим иначе предвиђеним видом стицања.

5. Треба подржати то што према Нацрту савесни наследник (оног оставиоца који је био незаконит држалац) није изједначен са незаконитим држаоцем и упућен на ванредан одржај, него, чим је савестан уједно је законит по сили закона (државина законита *ex lege*) и стиче својину када и држалац који држи по правном послу (наследнички одржај, *usucapio pro herede*, чл. 52). Положај наследника, универзалног сукцесора чији претходник није био власник, битно је сличан положају поклонопримца, купца и др. сингуларног сукцесора чији претходник није био власник. И један и други немају недостатак у правном основу (имају пуноважан основ), већ је недостатак на страни њихових претходника. (Да би се могао позивати на наследнички одржај, узупапијент мора доиста бити наследник. Путативни наследник, будући да је незаконит држалац, упућен је на ванредан ванкњижни одржај.)

Само, док наследника Нацрт изједначава у погледу рока са оним ко је државину прибавио теретним правним послом (чл. 49 ст. 1), требало би га уподобити бестеретном стицаоцу и предвидети исти рок као за дужи редован ванкњижни одржај (чл. 49 ст. 1).

Може се оспорити то што Нацрт за наследнички одржај не захтева и фактичку државину, већ прихвата став, који важи у материји државине, да наследник постаје држалац по сили закона часом оставиоачеве смрти. Такав став је умесан у материји државине — наследнику ваља обезбедити државинску заштиту и онда када још није приспео да узме ствар у фактичку власт. Међутим нема потребе (а што је могуће у солу-

цији Нацрта) да одржајем постане власник онај наследник који није ни сазнао да је наследник, који није никада вршио фактичку власт на непокретности а неко други је то чинио, јер тада и нема било каквог раскорака између правног и фактичког стања (наследник нити је наследио ту непокретност, нити се икада понашао као власник, наследник). Требало би дакле да је за наследнички одржај услов фактичка државина. (Да је својинска, не пресумира се.) Тада не би били принуђени да модификујемо појам савесног држаоца а ни правило о почетку рока, што се међутим у солуцији коју Нацрт усваја мора учинити.

Наиме, ако (као по Нацрту) за наследнички одржај није потребна и фактичка државина, савесност има различит садржај већ према томе да ли наследник има фактичку државину ствари или је нема, одн. зна ли или не зна да је наследник. Ако има фактичку власт односно зна да је наследник, савестан је када не зна и не мора знати да оставилац није био власник. Ако пак нема фактичку власт односно не зна да је наследник, савестан је чим не зна да оставилац није власник (а несавестан само ако зна да оставилац није власник). Наиме, ако нема фактичку власт на ствари нити зна да је наследник, од њега се ни не може захтевати било каква пажња у погледу тога ко је власник ствари, па се ни не може рећи да је несавестан јер да је морао знати да ствар није припадала оставиоцу.

Напротив, ако би се захтевало за наследнички одржај и фактичку власт, узупапијент је савестан ако не зна и не мора знати да оставилац није био власник.

У солуцији Нацрта, рок одржаја не може почети ако је узупапијент несавестан у моменту оставиоачеве смрти. Ако би се захтевала и фактичка државина, да би рок одржаја могао започети узупапијент би морао бити савестан у тренутку стицања фактичке државине.

6. Савесност има иначе различито значење код контратабуларног и екстратабуларног одржаја. Код контратабуларног, да би био савестан узупапијент не треба да је у заблуди да је власник; није се укњижио а мора знати да је за стицање права укњижба потребна. Него треба да је у заблуди у погледу разлога због којег не би постао власник све и да се укњижио. Код контратабуларног одржаја, савестан је дакле онај узупапијент који не зна и не мора знати за околност због које не би постао власник и да се укњижио (код редовног одржаја — да претходник није био власник, код ванредног — да основ не постоји или да не важи). Укратко, код контратабуларног одржаја, узупапијент није у заблуди о томе да ли је власник (мора знати да то није), већ о томе због чега није власник. Заблуда може бити и правна.

Значење савесности је различито код редовног и код ванредног одржаја (били они контратабуларни или екстратабуларни). У случају редовног, да би био савестан, узупапијент не сме знати и не мора знати да његов претходник није био власник; у случају ванредног, нескривљено не знање може се односити и на то да правни основ није важећи или да не постоји.

7. Ако се устраје у томе да је за стицање својине правним послом потребан и упис у земљишну књигу (чл. 58), на месту је што Нацрт не

прави разлику између редовног и ванредног одржаја по томе да ли је узупапијент мањив или прави држалац, него оба могу стећи својину у истом року, с обзиром да је тада неважно да ли је до државине узупапијент дошао *vi, clam aut precario*, јер то није ни био разлог због чега није постао власник правним послом.

8. Већ је било речи о томе да ли дужину рокова редовног одржаја одређивати према томе је ли узупапијент државину прибавио теретним или добротним правним послом (уп. II, а, 5). Та је разлика мотивисана потребом да се теретни стицалац потпуније заштити. Требало би на исти начин употпунити заштиту оног власника покретности, који је против своје воље (преварно, у заблуди, насилно) био лишен државине ствари на којој ће узупапијент одржајем стећи својину. Таквом би власнику требало оставити временски више могућности да прекине ток рока одржаја и тако спречи губитак својине.

9. Ако се (као што то Нацрт чини) пружи могућност да ванредним одржајем стиче својину и онај ко се не може позвати ни на какав правни основ, чак ни на неважећи, путативни (уп. II, ц, 4), било би на месту да такав узупапијент стекне својину касније, дакле у дужем року него онај ко може означити претходника.

10. Уколико би закон регулисао и стицање својине на покретностима одржајем, режим одржаја би могао бити другачији једино у погледу дужине рокова (а не и у погледу других претпоставки, осим евентуално у погледу тога да ли је узупапијент прави или мањив држалац, с обзиром да је стицање праве државине путем традиције услов за стицање својине на покретностима). Међутим, код бројних покретних ствари (компјутери, машине, накит, уметничка дела, музички уређаји и сл.), прописивање знатно краћег рока него за одржај код непокретности не би се могло оправдати позивом на изреку *res mobiles, res vilis*. Но знатно краћи рок код покретних ствари није оправдан ни стога што у имовини већине становништва заступљеније је право својине на покретностима, него на непокретностима, а док је власницима непокретности пружена потпунија заштита својине тиме што постоје јавни регистри, докле таква заштита не постоји за својину на покретностима, па би је употпунили прописујући дужи рок одржаја (исти или приближан оном за непокретности).

11. Требало би предвидети да право својине стечено одржајем делује према савесним трећим лицима тек када се укњижи у земљишну књигу.

(д) Стицање својине на стварима у друштвеној својини одржајем

1. Нацрт не предвиђа да се одржајем може стећи својина и на непокретностима у друштвеној својини. Разлози који оправдавају уставну одржај (уп. I, в) подједнако међутим оправдавају и такво стицање.

2. Не би била угрожена потреба да се фонд непокретности у друштвеној својини не смањује — одржајем би се стицало својину само у случајевима када је и иначе могуће стећи је, а била би задовољена потреба да се друштвена својина потпуније штити — дужи би били рокови за такав одржај. Одржај ваља допустити кад год је отуђење непокретности

из друштвене својине и иначе могуће, јер одржај је, у правилу, само алтернативан (супсидијаран) вид стицања ако својина није стечена предвиђеним видом. Како до отуђења из друштвене својине може доћи једино правним послом, одржај би имао за претпоставку да је узупацијент непокретност прибавио правним послом (који мора бити пуноважан, да би својину стекао тапијским и редовним ванкњижним одржајем, а ако је непуноважан, стицао би ванредним ванкњижним одржајем, док би земљишнокњижним могао стећи у оба случаја) и да је правни посао закључио са друштвеним правним лицем.

3. Мање задовољавајуће било би једно друго решење: допустити одржај само онда када је узупацијент непокретност прибавио теретним правним послом, или га допустити када ју је прибавио добротним правним послом али тада узупацијента изложити кондикцијском захтеву за новчану вредност ствари (што је и правнодогматски теже оправдати).

4. Опасност од узурпације, тј. да несавесна лица стекну својину позивајући се на одржај, постоји, како је изнето, само код ванредног ванкњижног (уп. II, в, 4) и земљишнокњижног одржаја (уп. II, а, 6), и то само ако се тако конструишу да је савесност узупацијента (која се пресумира) једина претпоставка. Та се опасност да уклонити уколико се и за те одржаје захтева да постоји бар неважећи правни основ. (Тада одржајем не могу стицати они који нису у стању да означе својепретходнике, чак ни сумњиве, који нису у стању да се позову ни на какав правни основ, чак ни на неважећи.)

III. СТИЦАЊЕ ДРУГИХ СТВАРНИХ ПРАВА ОДРЖАЈЕМ

Што се тиче других стварних права које регулише, према Нацрту се једино службености могу стећи одржајем (чл. 96. 117, 137, 139), у алтернативи само стварне службености (чл. 117, алтернатива). Ни једно ни друго није оправдано. Одржај је потребан за стицање обеју врста службености (изузев за личне службености на непокретностима у друштвеној својини, јер такве и нису могуће), и за стицање залогe (изузев на стварима у друштвеној својини, јер се оне у начелу и не могу дати у залогу).

(а) Стицање службености одржајем

1. Поготово ако се повежу одредбе прве и друге радне верзије Нацрта, није јасно да ли је службеност могуће стећи и земљишнокњижним одржајем или једино ванкњижним. Земљишнокњижни одржај има оправдање, јер и у погледу других стварних права (а не само у погледу својине) постоји потреба за тачношћу земљишне књиге, за заштитом узупацијентовог поуздања у њену тачност. Санирао би, као и код својине, недостатак основа (неваљаност) и одсуство својине (онај ко је службеност конституисао није власник послужног добра). За овај одржај сходно би важило што и за стицање својине земљишнокњижним одржајем.

Када се ради о стицању стварних службености оджајем, често се иначе зазире од злоупотребе, па се та злоупотреба настоји спречити искључујући стицање невидљиве (нејавне) службености одржајем. Код земљишнокрњижног одржаја таква опасност не стоји, јер је укњижба претпоставка, а укњижбом је обезбеђен публицитет било о којој врсти службености да је реч, па би се овим одржајем могло стећи службеност сваке врсте (видљиву, невидљиву, испрекидану, трајну, позитивну, негативну и та.).

2. Али код ванкрњижног одржаја постоји та опасност да узупапијент одржајем стекне стварну службеност а да власник није ни знао да се узупапијент понашао као да има право службености па није ни имао могућности да прекине ток рока и спречи настанак тог права. Хотелни вероватно да елиминиште ту опасност, Нацрт предвиђа да се ванкрњижним одржајем могу стећи једино видљиве стварне службености (чл. 97. ст. 1). Док је то хтење на месту, начин на који се настоји постићи, није. Жељени циљ би се дао постићи и тако да се одржај услови тиме да власник послужног добра зна или је могао знати за вршење службености, у коме је случају онда свеједно да ли је службеност видљива или не, и у ком се случају омогућује да се и невидљиве (а и све друге врсте' службености стичу одржајем (а што је потребно) а уједно се избегава тешкоћа, која се у пракси јавља, да се одреди је ли дотична службеност видљива или није, па према томе, може ли се стећи одржајем.

3. Уместо решења предвиђеног у Нацрту (чл. 96. ст. 2) требало би да се службености стичу и редовним и ванредним ванкрњижним одржајем, при чему би било важно што и за стицање својине одржајем.

4. Тапијски одржај није могућ. Тапије се издају само за право својине. Али је могућ интабулациони одржај.

(б) Стицање заложног права одржајем

1. Не стоји ни један од два аргумента којима се побија могућност стицања заложног права одржајем. Насупрот тврдњи да одржај није могућ јер да не постоји државина, да је заложни поверилац нема јер се заложно право извршава у тренутку, наплатом, — могућа је како земљишнокрњижна тако и фактичка државина заложног права. Насупрот тврдњи да стицање заложног права одржајем није оправдано јер да се, ма како дуго да лице држи ствар, тиме не успоставља било каква веза са потраживањем, — стоји чињеница да та веза у правилу постоји (а свакако онда када заложно право није стечено само због неваљаности правног основа).

Наиме, веза између државине и обезбеђеног потраживања постоји кад год постоји то потраживање и кад год узупапијент има пуноважан основ, а заложно право није стекао само зато што залогодавац није власник, односно онда када постоји основ којим се стиче заложно право, али није пуноважан.

Што се тиче државине, није спорно да је могућа земљишнокрњижна државина заложног права; земљишнокрњижни држалац је онај ко је

уписан као титулар заложног права. Спорна је фактичка државина заложног права. Не толико код залог покретности, јер је залогопримац фактички држалац заложене ствари и ужива државинску заштиту. Но, и у погледу непокретности постоји фактичка државина, само се састоји у томе да залогодавац признаје узупапијента као залогопримца, прихвата ограничење свога права у његову корист, исплаћује му доспеле оброке обезбеђеног потраживања, отуђујући заложену непокретност другоме, преноси је као да постоји залог на њој, а и стицалац то прихвата, и сл. Тиме је, наиме, успостављена фактичка власт, која се не разликује од фактичке власти какву, у правилу, има посредни држалац, за кога се, међутим, не спори да је држалац. (Да се и не указује на наследника, који је признат за држаоца, а да не мора имати било какву фактичку власт.) У време када се кад год постоји потреба да се задовоље одређени интереси, појам државине ослобађа примања које је ограничава на непосредну фактичку власт, на држање ствари у рукама, оправдано је и путативног залогопримца сматрати држаоцем уколико је то услов да би одржајем стекао заложно право.

Ако се не допусти стицање заложног права одржајем, како оправдати следећу ситуацију: залогодавац није власник заложене ствари, коју је заложно ништавим уговором али је залогопримцу редовно исплаћивао оброке дуга, признавао га за заложног повериоца и сл.; потом (нпр. одржајем) залогодавац постане власник заложене ствари, престане да залогопримцу отплаћује дуг и тужи га за утврђење да не постоји заложно право. Да ли путативног залогопримца оставити без заштите?

2. Постоји потреба да се и у погледу заложног права прибави тачност земљишној књизи, одн. да се заштити поверење узупапијента у тачност земљишне књиге. Земљишнокњижним одржајем стицало би се заложно право било да правни основ трпи од недостатака (непуноважан је), било да се недостатак тиче својине (заложни дужник није власник непокретности коју је заложно мада је укњижен као власник).

Одредбе о стицању својине земљишнокњижним одржајем важе у свему за овај одржај, изузев што би овде постојао само један рок и ако се код стицања својине одржајем начини разлика у погледу рокова између теретног и бестеретног стицања.

Пошто је он пандан тапијском одржају, за интабулациони одржај важи што и за тапијски. Исто је и са ванкњижним одржајем.

IV. ПРИРАЧУНАВАЊЕ ВРЕМЕНА, ПРЕКИД И ЗАСТОЈ РОКА

(a) Прирачунавање времена

1. Време прописано за одржај не мора да започне и истекне код истог лица. Узупапијент може да прирачуна своје, време претходног узупапијента. Код дугачких рокова то је потпуно оправдано: ако би са сваком променом субјекта узупапијента рок одржаја изнова почињао, раскорак између тога што једно лице важи као титулар, а друго је то стварно, протегнуо би се, теоријски, *in infinitum*. Али је могућност прирачунавања

оправдана и код кратких рокова: битно је да раскорак између тога што један важи као титулар, а други то јест траје прописано време, па ако су испуњени сви други услови за одржај, није битно да ли се само једно или неколико лица кроз то време понашало као титулар.

2. Одредба Нацрта о прирачунавању времена (чл. 53. ст. 2) у дво-струком погледу не задовољава. По њој изгледа да се време претходника прирачунава по сили закона („У време потребно за одржај урачунава се и време које су претходници садашњег држаоца држали непокретност...“), а не само на захтев узупапијента (радило би се, дакле, о *successio in usucapionem*, а не о *accessio possessionis, temporis*). С друге стране, по Нацрту прирачунава се само ако су претходници били савесни и законити држаоци, док, међутим, постоји потреба да се прирачунава и време претходника који су само савесни.

3. Време савесних претходника може се прирачунати само за ванредан одржај. Требало би да време савесних и законитих претходника садашњи узупапијент може да прирачуна било за редован, било за ванредан одржај, већ према томе да ли је он сам само савестан или је и законит. Време савесних и законитих претходника садашњи исти такав узупапијент могао би да прирачуна за редован одржај.

4. Прирачунавање се не може вршити код личних и неправилних службености (без обзира што каснији узупапијенти та права врше на истој ствари и што су она у свему једнаког садржаја као и код ранијих узупапијената), јер су та права непреносива, строго везана уз одређену личност.

(б) Прекид рока

1. Није могуће сложити се са одредбом из чл. 54. да се у погледу прекида и застоја времена потребног за одржај примењују одредбе о застарелости потраживања (дакле, чл. 381 — 393. ЗОО). Неке одредбе о прекиду и застоју застаривања нису уопште примењиве на одржај. С друге стране, разлози који прекидају застаривање таксативно су наведени, а како постоје разлози који прекидају одржај, а не прекидају застару, нису ни регулисани прописима о прекиду застаривања. Зато би била гачнија, али још увек недовољно информативна одредба да се прописи о прекиду и застоју застаривања „сходно“ примењују на одржај. Остаје да нека каснија верзија Нацрта исцрпно регулише разлоге прекида и застоја рока, или да то учини бар за прекид, а да за застој упути на сходну примену прописа о застаривању.

2. Аналогно прекиду застаривања, ток рока одржаја се прекида:

— када узупапијент стварном титулару призна да није титулар, да нема право чију садржину врши;

— уколико тужилац успе у спору, ток рока се прекида подизањем било које тужбе којом се оспорава да је узупапијент титулар. (Понекад, ако неовлашћено лице успе у спору, не прекида се ток одржаја у односу на право титулара јер је замислив интерес узупапијента да се према њему позове на одржај.) Исто дејство као тужба има и приговор. До прекида не долази ако наступи мировање поступка, па пре његовог

настављања истекне рок одржаја. Ни тужба једног сувласника против узупапијента не прекида ток одржаја према другима. За разлику од заставања (чл. 388. ЗОО), рок одржаја не прекидају мере предузете ради обезбеђења доказа или издавања привремене мере.

3. ЗОО не регулише следеће разлоге за прекид тока рока одржаја:

— ако узупапијент накнадно постане несавестан, сазна за околност због које није титулар;

— ако узупапијент изгуби фактичку државину, било својом вољом (напуштањем) било против воље (не само насилно, већ и преварно, у заблуди и сл.), а не поврати јер (макар и путем недозвољене самопомоћи) у року за државинску заштиту. Исти је учинак губитка земљишнокњижне државине (уписа брисања), која није наново успостављена у роковима за жалбу односно тужбу. Формално неважећи упис не прекида рок (нпр. брисање од стране ненадежног суда);

— прекида се и ако неко трећи стекне право, за чије стицање тече рок одржаја (нпр. применом правила о стицању у доброј вери);

— прекида се, јасно, и ако ствар пропадне или трајно промени правни режим и то тако да на њој не може постојати право које би се имало стећи одржајем, или ако узупапијент умре, или престане постојати, или трајно стекне својство које га чини неподобним да буде титулар дотичног права.

Изузев последњег, ниједан други разлог прекида нема такав учинак да се баш никад не би могао отпочети нови одржај.

(в) Застој рока

1. Аналогно застаревању рок одржаја не тече у случајевима из чл. 381, 382 ст. 1 и 383 ЗОО а не може истећи у случајевима из чл. 385 и 386. ЗОО.

2. Застаревање не тече, не почиње, односно не довршава се и ако је поверилац запослен у домаћинству дужника (чл. 382 ст. 2. ЗОО). Ту одредбу не би требало применити на застој рока одржаја, уколико се не предвиди и обрнуто, тј. и ако је титулар запослен у домаћинству узупапијента.

За разлику од застоја застаревања, код одржаја би можда ваљало одредити један максималан рок, који ако истене, узупапијент постаје титулар, мада је титулар против кога одржај тече још увек пословно неспособан, или је (ако се ипак та одредба примени) узупапијент још увек запослен у његовом домаћинству, односно обрнуто.

С друге стране, мада то ЗОО не предвиђа за застаревање, требало би да рок не тече одређено време после смрти оставиоца, како би наследници добили могућност да спрече губитак права.

V. МОЖЕ ЛИ ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНО ЛИЦЕ СТИЦАТИ ПРАВО ОДРЖАЈЕМ

Нацрт не даје одговор на питање може ли пословно неспособно лице уопште стицати одржајем, а ако може, може ли само или једино преко законског заступника.

1. Како за стицање одржајем није потребна изјава воље узупакијента, него се право стиче по сили закона, начелно у том погледу нема препреке да и пословно неспособна лица одржајем стичу право.

2. С друге стране, тврдња да пословно неспособан не може стицати право одржајем пошто је државина услов за одржај, а она подразумева вољу држаоца коју, пословно неспособан нема, извесно је да не стоји за земљишнокњижни одржај и наследнички одржај. За први, услов је да узупакијент буде укњижен (земљишно књижна државина), а за други, да буде наследник (државина по сили закона), а ни за једино од то двоје није потребна пословна способност.

Проблем је једино за оне врсте одржаја код којих се тражи фактичка државина (тапијски и ванкњижни). Сматрам да ни ту није одлучујуће питање државине већ потреба за заштитом пословно неспособних лица. Ту би се могло поставити правило да за пословно неспособног стицање врши његов законски заступник. Но то правило не би важило него би пословно неспособан сам стицао одржајем (дакле сам морао држати ствар) када може и иначе сам да врши државину и да стиче (добročиним пословима којима стиче право, наслеђивањем) а није стекао било због недостатка основа (непуноважност), било због одсуства својине (претходник није власник).

Владимир В. Водинелић

Уредништво АНАЛИА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1979. за целу годину износи:

- | | |
|---|---------------|
| 1. За правна лица | Н. дин. 150.— |
| 2. За појединце | „ „ 100.— |
| 3. За студенте (редовне и ванредне) | „ „ 40.— |
| 4. За један примерак | „ „ 30.— |

Претплата за иностранство износи н. д. 220.—

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 60803-740-032-4356

Уредништво и администрација АНАЛИА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501