

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXVII

септембар—децембар

Број 5—6

Анали Правног факултета у Београду, објавили су у броју 3—4 за 1979. годину реферате поднете на Саветовању о „Праву својине и другим стварним правима на непокретностима“.

Нажалост, том приликом нису објављени уводни реферат „Стицање својине“, редовног професора Правног факултета у Београду др Обрена Станковића, као ни Дискусија (проф. др Н. Балоба, Ж. Ивковића, М. Босиљчић, др З. Ивошевића, В. Михајловића, др В. Поповић и Л. Карамарковић) коју су за штампу приредили асистенти Правног факултета: мр Весна Ракић, М. Васић и В. Водичелић.

Уз молбу ауторима и читаоцима нашег Часописа да уваже ову грешку, Редакција је слободна да у овом двоброју, пре осталих радова, објави и ове радове.

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ

1. У овом реферату биће речи о оним питањима из области стицања својине која нису обухваћена посебним рефератима.

Деривативно и оригинарно стицање

2. Посматрајући све оно што су поједини писци рекли, може се запозити да се наводе три карактеристике критеријума разликовања на дериватно и оригинарно стицање, (или ако се хоће, три критеријума), при чему неки писци захтевају све те карактеристике кумулативно а други само неке од њих.

3. По првој, деривативно стицање је оно код кога стицалац изводи своје право из права свог претходника, где, другим речима, право претходника прелази на следбеника, тако да постоји сукцесија (која може бити сингуларна и универзална); код оригинарног стицања право својине

се не изводи из права претходника већ се заснива ново право, било да се право својине заснива на ствари на којој уопште не постоји право својине, било пак на ствари која већ припада некоме, али на основу посебних (изворних) правних чињеница. То је формула коју сусрећемо код свих писаца који говоре о овој подели.

4. По другој карактеристици, која је у тесној вези с првом и у ствари је прецизира у одређеном правцу, а коју сусрећемо код приличног броја писаца, код оригинарног стицања „између права претходног и новог власника прекинут је правни континуитет“ (Андрија Гамс, Основи стварног права, Београд, 1966, стр. 248, и. 557) а код деривативног, пак, „претходни власник преноси својину какву има, са свим евентуалним теретима и ограничењима“ (Гамс, стр. 249, и. 559). Ту нови власник „своју својину доводи у зависност од квалитета ранијег сопственика (М. Бартош, Табаци стварног права, стр. 206), право својине прелази на стицаоца „са свим својим конкретним правним статусом (са ограничењима, теретима, увјетима, *bona fides* итд.)“ (Чедо Рајичић, Стварно право, умножено као рукопис, Загреб, 1956, стр. 130). Код деривативног стицања важи принцип да нико не може пренети на другога више права него што сам има (Мартин Ведриш, Основи имовинског права, Загреб, 1971, стр. 150; Ејуп Статовић, Власничкоправни односи на непокретностима у САП Косово, Приштина, 1977, стр. 205, и. 334).

5. Према трећој карактеристици, на којој инсистира извештај број писаца, код деривативног стицања (за разлику од оригиналног) постоје два момента: правни основ (*iustus titulus*) и начин стицања (*modus acquirendi*). Неки писци, при томе, имају врло уско схватање правног основа и ограничавају га на правни посао (Ведриш, *op. cit.*; Д. Стојановић, Стварно право, Београд, 1977, стр. 132; Димитар Поп Георгиев, Основи на имотното право, Скопје, 1977, стр. 128—129) док други ту убрајају у законско наслеђивање, судске одлуке, административни акт, наређење закона (Војислав Спаић, Стварно право, треће издање, Сарајево, 1962, стр. 253—254). Начин стицања је различит и зависи од врсте ствари: за непокретности то је упис у земљишне књиге односно пренос тапије а за покретности предаја ствари (тамо где, код покретних ствари, нема предаје није реч о деривативном стицању; зато је, по Гамсу, стицање на основу административног акта оригинарно стицање).

6. Што се тиче квалификације појединих начина стицања, неспорно је да случајеви заснивања права својине на ничијим и на новим стварима (које по први пут настају као самостални објекти) представљају оригинарно стицање (окупација, прерада, меша), а да је, с друге стране, стицање на основу правног посла са власником деривативно. У погледу неких других случајева постоје владајућа становишта, која су, ипак, од стране појединих писаца оспоравана. Тако, одржај је, по владајућем становишту случај оригинарног стицања, али постоји и мишљење (Живојин Перић, Стварно право, друго издање, Београд, 1922, стр. 88) да је то деривативно стицање, док је по владајућем становишту стицање од невластника (*à pop domino*) оригинарно, али постоји и мишљење (Војислав Спаић, наведено дело, стр. 255) да је то деривативно стицање. Трећу групу сачињавају случајеви који су сасвим спорни, тако да их неки квалификују као дери-

вативно, други као оригинарно стицање (стицање на основу судске одлуке и административног акта — национализација, конфискација, експропријација), или се сматра да нису ни једно ни друго (наслеђивање). Што се саме поделе тиче, она по неким обухвата све случајеве стицања, по другима не (тако да има начина стицања који нису ни деривативни ни оригинарни). Ове велике неуједначености у погледу квалификације појединих случајева су недовољне одређености самог критеријума разликовања на деривативно и оригинарно стицање.

7. По нашем мишљењу, владајућа формула према којој је деривативно стицање оно код кога стицалац своје право изводи из права свог претходника а оригинарно оно код кога стицалац своје право не изводи из права претходника одражава стварно постојећу разлику између два начина стицања својине, али је не показују до краја и са свом потребном јасноћом кад су у питању ствари које већ имају власника (у погледу којих се у ствари једино и поставља проблем дефинисања деривативног стицања и његовог разграничења од оригиналног). Јер, кад су у питању ствари које су већ објект нечијег права својине, без обзира да ли је у питању деривативно или оригинарно стицање, увек се врши смена власника; стицање од стране новог власника увек има за последицу губитак права својине претходног власника, и то се догађа истовремено, тако да не постоји никакав правни вакум. Суштина деривативног стицања је у томе што је право својине одређеног лица на датој ствари нужан услов, нужна претпоставка да би, у склопу других правних чињеница, једно друго лице постало власник те ствари, да би својина од једног лица прешла на друго (тако да нема стицања ако се покаже да то лице није било власник). Другим речима, деривативно стицање је стицање на основу правних чињеница међу којима као битна фигурира и та да је одређено лице власник ствари у питању (претходник), из чега следи да је деривативно стицање појмљиво само кад су у питању ствари које већ имају власника; оригинарно стицање, пак, је стицање на основу окупa правних чињеница међу којима не фигурира и та да је одређено лице власник ствари у питању, без обзира да ли ствар има власника или нема (из чега следи да је стицање на стварима које немају власника увек оригинарно или да оригинарно може бити и стицање на стварима које имају власника).

8. Тако, купац покретне ствари коме је ствар и предата постаће власник (на основу правног посла и предаје) само ако је продавац био власник; ако продавац није био власник, купац неће постати власник на основу правног посла и предаје већ ће то моћи на основу других правних чињеница (које се траже код стицања а *non domino* односно одржајем), посебно што се тиче савесности, која је без значаја код куповине од власника (и „несавесни“ купац тј. онај који је мислио да продавац није власник, стећи ће својину уколико је продавац био власник и ствар му је предата). Исто тако, поклонопримац ће постати власник само ако је поклонодавац био власник, и то без обзира на своју савесност; у противном, ако поклонодавац није био власник, поклонопримац може постати власник тек ако постоје одређене правне чињенице, међу којима је и његова савесност (одржај). И код универзалне сукцесије (било да је у питању тестаментално било законско наслеђивање, редовно законско или нужно за-

конско) наследник постаје власник само оних ствари које су припадале декујусу у тренутку његове смрти, док на стварима које нису припадале декујусу не стиче својину под условима који се траже за универзалну сукцесију, већ на основу других правних чињеница, уколико постоје (одржај). Воља претходног власника, како се види, није битна за деривативно стицање, већ је битна објективна околност (у склопу других чињеница) да је одређено лице заиста власник. Греше, према томе, они писци који наслеђивању поричу карактер деривативног стицања, до чега је иначе дошло због тога што ти писци као кумулативну карактеристику деривативног стицања захтевају и постојање тзв. модуса (упис у земљишне књиге односно предаја покретних ствари), који се код наслеђивања не тражи, а који, како ћемо видети, није увек потребан ни код стицања на основу правног посла са власником (с друге, пак, стране и код неких случајева оригинарног стицања модус је у ствари неопходан). Што се тиче стицања на основу одлуке државног органа, и ту је у неким случајевима стицање својине условљено захтевом да је одређено лице власник: нпр. код конфискације је битно да је конфискат власник ствари која се конфескује, јер је сврха конфискације неодвојива од његове личности, док је код експропријације битна промена својине на одређеној непокретности у корист одређеног субјекта, без обзира ко је њен власник, и зато је то оригинарно стицање.

9. Раширеча тврдња да се код оригинарног стицања стиче право својине које је по квалитету независно од права претходног власника а код деривативног право својине које је по својим квалитетима једнако са правом претходника, дакле са свим теретима и ограничењима, нити се може прихватити са теоријске тачке гледишта нити је у складу са решењима прихваћеним у упоредном праву.

10. Да ли ће за новог власника важити терети и ограничења који су важили за претходног власника, то је питање чије решење не може зависити од квалификације једног начина стицања као оригинарног или деривативног јер се не виде разлози којима би то правдало. Зашто би код одржаја и стицања својине од невластника нови власник у том погледу био а priori фаворизован у односу на оног ко је право својине стекао од власника? Овде је реч о сукобу интереса одређених субјеката (новог власника с једне стране и лица у чију корист постоје терети и ограничења с друге стране) и прихватајиво решење мора се учинити зависним од одређених етичких, економских и друштвених чинилаца (да ли је стицалац савестан или не, да ли је за ствар платио или није; као и других друштвених момената, да ли на пример сврха стицања искључује опстанак права трећих, као што је случај код експропријације). Ако је прихваћено да се право својине може стећи од невластника или одржајем, што разуме се повлачи губитак права својине претходног власника, онда се по оном познатом правилу да је у већем садржано и мање, мора прихватити да се под аналогним условима односно на сходан начин може изгубити и неко мање право (службеност на пример) или ограничење које у нечију корист постоји, без обзира којим се начином стиче само право својине. Ако је дакле право својине прибављено правним послом од претходног власника (што је један дериватан начин) а на ствари су постојала права у корист

трећих, њихова судбина треба да зависи од тога да ли је стицалац за њих знао односно морао знати и да ли је до права својине дошао теретно или добродично, а решење мора бити исто и за случај да се право својине стиче од невласника или одржајем (дакле оригинарним путем).

11. Овакав теоријски приступ доследно је спроведен у немачком праву. По параграфу 936 Немачког грађанског законика, ако је отуђена ствар била оптерећена правом у корист трећег, ово право се гаси са стицањем својине, уколико је стицалац био савестан, а то правило важи како за стицање од власника тако и за стицање од невласника (од којих је један деривативан а други оригинаран начин). Исто правило је у параграфу 945. прихваћено за одржај: нови власник стиче својину оптерећену правима трећих ако је несавестан (ако је за та права знао односно морао знати), а ако је у погледу њих био савестан, тј. није знао нити за њихово постојање морао знати (ни у моменту стицања државине ни касније), права трећих се гасе. — Разуме се, било би неприхватљиво да се један одређен начин стицања (одржај, стицање од невласника, стицање од власника) час квалификује као деривативан час као оригинаран, у зависности од тога да ли је право новог власника слободно од ограничења и модалитета који су важили за претходног власника.

12. Иако је то тематски ван оквира овог рада, који се односи на имаоце права својине, приметимо следеће: пошто право претходника (чије је постојање услов за стицање права следбеника) може по садржини бити другачије од права следбеника, јасно је да деривативно стицање постоји и у такозваним међусекторским односима, тј. у односима између субјекта друштвеног и приватног сектора, са свим консеквенцама које из тога проистичу (пored осталог и у погледу одговорности у случају евикације).

13. Ограничење права претходног власника може се састојати и у постојању услова, па се поставља питање да ли овај услов важи и за следбенике, ако је преносилац права под одложним условом отуђио право док се још није знало да ли ће се услов остварити или неће; да ли другим речима акти располагања које је преносилац предузео у међувремену, тј. пре отварања одложног услова остају у важности или губе важност. Законикима појединих земаља који о овоме имају одредбе прописано је да у погледу ових аката важе правила прописана у корист трећих који стичу право од оног ко није био њихов титулар, што значи та је стицање права од стране трећих дефинитивно упркос општем правилу да акти располагања које је преносилац предузео пре остварења одложног услова губе важност ако се услов касније оствари (параграф 158. ст. 3. Немачког грађанског законика, параграф 228. Мађарског грађанског законика, чл. 92. ст. 2. Пољског грађанског законика). То прецизирање је свакако и корисно и пожељно али мислимо да се исто решење мора прихватити за све системе који уопште познају стицање а поп domino. Правила о стицању а поп domino важе за свако стицање од оног ко није имаалац права, укључујући, разуме се, овде и бившег имаоца права, па утолико пре, или барем исто толико морају да важе и за стицање од садашњег титулара који је право пренео под одложним условом.

14. Што се тиче схватања да је нужна одлика деривативног стицања (за разлику од оригинарног) истовремено постојање титулуса и мо-

дуса, његову нетачност је лако доказати. *С једне стране, о титулусу и модусу у изнетом смислу може се говорити и код оригинарног стицања, барем кад су у питању неки случајеви: стицања на основу правног посла са невласником, где је предаје непоходна; стицање одржајем, где државина нужно претпоставља предају ствари, а код редовног одржаја је неопходан правни основ који државину чини својинском (Аустријски грађански законик у параграфу 380. чак прописује да су титулус и модус неопходни за свако стицање, било оно деривативно било оригинарно: „Без основа и правнога начина прибављања не може се задобити никаква својина“).* *С друге стране, ни све случајеве деривативног стицања не одликује постојање титулуса и модуса. То се пре свега односи на наслеђивање, коме се не може спорити карактер деривативног стицања, пошто је постојање својине декујуса на одређеној ствари услов да по основу надлеђивања ствар пређе у својину наследника. Затим, кад је у питању стицање на основу правног посла са власником (коме нико није спорио карактер деривативног стицања, нити му се тај карактер може спорити, јер би иначе био ликвидиран сам појам деривативног стицања), ту модус није увек потребан: у нашем систему дозвољена је и такозвана фиктивна предаја, а то су случајеви у којима својину преноси сам уговор, а у неким земљама *правило* је да се на покретним стварима својина преноси самим уговором. То је по терминологији наших писаца „француски систем деривативног стицања“, који никада и ни од кога није добио квалификацију „оригинарног стицања на основу правног посла са власником а без предаје ствари“. У противном, јединствен систем деривативног стицања био би разбијен па би неки случајеви због својих особености били преквалификовани у оригинарне, иако имају битне заједничке особине са преосталим случајевима деривативног стицања. *Постојање титулуса и модуса је дакле одлика неких случајева деривативног стицања својине а не свих; оно није нужно појмовно обележје деривативног стицања као таквог.**

15. Најзад, оригинарно стицање се не може дефинисати као „непосредно“ стицање, које се „оснива на самом закону“ (како га дефинише М. Бартош, Табаци стварног права, стр. 206). Са те тачке гледишта сви су начини стицања (и деривативни и оригинарни) равноправни и „пред законом једнаки“: увек се стицање догађа на основу неке правне чињенице (скупа чињеница) која је правна баш зато што јој тај квалитет даје закон; са гледишта закона нема поделе на посредне и непосредне начине стицања, већ су сви начини стицања и непосредни и посредни, и то у истом смислу: непосредни у односу на правну чињеницу (скуп чињеница), посредни у односу на закон, који тој чињеници даје квалитет правне чињенице. Зато би из чл. 45. Нацрта закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије од 1978. године требало изоставити стицање „на основу закона“, (а из чл. 18. Нацрта савезног Закона о основним својинскоправним односима стицања „по сили закона“) и уместо тога поименице навести случајеве које закон предвиђа, ако се хоће и једна општа одредба о томе.

Грађење на туђем земљишту

16. Нацрт републичког Закона о праву својине и другим правима не садржи правило за случај када су *савесне обе стране*, и градилац и власник земљишта. Према предратним правним правилима овде је *à priori* фаворизован власник земљишта по Србијанском грађанском законикау (278) и Аустријском грађанском законикау (418) зграда постаје саставни део земљишта и припада власнику земљишта, који за њу дугује накнаду, а по Општем имовинском законикау за Црну Гору (чл. 37) „власник земље има право да бира: хоће ли ту своју влаштину себи задржати и градиоцу накнадити трошак, или ће да му уступи и земљу и здање, чим му градилац намири вриједност земље“. Без обзира на вредност зграде и друге околности, савесни градилац је потпуно потиснут у други план.

17. Мислимо да у нашем данашњем друштву ову ситуацију треба уредити сасвим другачије, пошто нема оправданих разлога да се власник земљишта *à priori* ставља у знатно повољнији положај. Прво, између ималаца различитих имовинских вредности не може се правити разлика у корист једног а на штету другог, у зависности од натуралне вредности добара у питању (земљиште, зграда односно уложена материјална и новчана средства); данас земљиште нема онај економски значај који је имало раније, па ће подигнута зграда често имати већу вредност (утолико пре што је овде реч о земљишту ван градских реона). Друго, са чисто етичког становишта не сме се испустити из вида да су савесне обе стране, дакле и градилац. Треће, у питању је једна конкретна ствар (зграда), која има врло одређену употребну вредност, и која треба да служи или градиоцу или власнику земљишта; те потребе заинтересованих субјеката нису никаква апстракција већ врло конкретна реалност, која се може сагледати и оценити. На један општи начин не може се рећи да су потребе власника земљишта имепротивније те да зграда са те тачке гледишта посматрано пре треба да припадне њему. Напротив, у већини случајева биће обрнуто; градиочева потреба за зградом посведочена је самом грађњом; а зграда је прављена баш према тим његовим потребама, његовој мери и укусу.

18. Водећи рачуна о свим овим моментима, мислимо да би се могла поставити следећа правила:

ако су обе стране савесне а зграда вреди знатно више од земљишта, зграда заједно са земљиштем припада градиоцу, који за земљиште дугује накнаду по тржишним ценама; али ако је вредност земљишта знатно већа, суд ће на захтев власника земљишта и зграду и земљиште досудити њему (што значи да уколико власник земљишта такав захтев не постави, и зграда и земљиште припадају градиоцу);

ако су обе стране савесне а вредност зграде и земљишта приближно једнаке, суд ће зграду и земљиште досудити једној или другој страни, водећи рачуна о оправданим потребама а нарочито о стамбеним приликама и градиоца и власника земљишта.

19. Могућа је, иако у пракси врло ретка; ситуација да су *несавесне обе стране*. У нашим предратним правним правилима у овом погледу

постоји празнина, а празнина постоји и у нашим послератним законским пројектима из ове области.

20. Мислимо да се овде не би могла по аналогiji применити правила која важе за случај кад су обе стране савесне, и то из више разлога. Прво, то не би било друштвено целисходно, јер би широм отворило врата бесправној грађи (пошто остварење циља коме тежи несавесни градилац, тј. својина на згради, зависи искључиво од њега: довољно је да подигне зграду која вреди више од земљишта). Друго, са чисто етичког становишта несавесност градиоца се мора оценити као тежи морални и друштвени прекршај, пошто је он створио ситуацију у којој се друга страна понашала несавесно; да није било градиочеве несавесности, изостала би и несавесност власника земљишта. Не треба испустити из вида да ово није иста ситуација као кад је градилац савестан, у ком случају опомена од стране власника земљишта мења градиочеву представу о правном стању ствари између њих па зато може имати и за последицу благовремену обуставу градње. Опомена зацело не може имати такво дејство у односу на онога ко од самог почетка зна да ради нешто што му није дозвољено. Свега тога је власник земљишта свестан, па је зато његова несавесност неупоредиво невинија.

21. Водећи рачуна о овом моменту мислимо да у случају када су несавесне обе стране власнику земљишта треба дати право избора: да зграду задржи и градиоцу накнади вредност материјала и рада по тржишним ценама или да и зграду и земљиште препусти градиоцу, који му је у том случају дужан накнадити штету и платити накнаду за земљиште по тржишним ценама (ако овај избор не учини у законском року, зграда и земљиште припадају градиоцу).

22. Најзад, накнада за земљиште (кад ово припада градиоцу), односно за утрошени рад и материјал (кад зграда припада власнику земљишта), као и накнада причињене штете одмеравала би се према ценама у време плаћања накнаде односно у време одлучивања о тужбеном захтеву (ако дође до спора). јер се тек тако имовине странака доводе у оно стање коме се тражи предложеним правилима и јер је то, што се тиче накнаде штете, у складу са правилима прихваћеним у Закону о облигационим односима.

Сејање на туђем земљишту

23. По нашим предатним правним правилима, у случају сејања на туђем земљишту, плод припада власнику њиве и то без обзира на савесност сејача; његова савесност односно несавесност од утицаја је само на решење питања накнаде за семе и рад (281. Србијанског грађанског законика). У неким страним законикима сејач под одређеним условима има право на део рода. Тако, по чл. 1173. ст. 2. Етиопског грађанског законика од 1960. сејач који није знао да није власник нити да је овлашћен да земљиште засеје има право на четвртину рода, ако се власник земљишта није успротивио сејању.

24. Сејање на туђем земљишту слично је са грађењем на туђем земљишту што се у оба случаја покретне ствари једног лица и његов рад

спајају са непокретношћу другог лица, али је особеност овог случаја у томе што непокретност увек вреди више и то несразмерно више, и што је веза туђих покретних ствари са непокретношћу само привремена (по правилу једногодишње културе). Водећи рачуна о релевантним моментима, мислимо да би се могла поставити следећа правила:

Кад ко својим семеном засеје туђе земљиште без сагласности власника а знао је или морао знати да на то нема право, род припада власнику земљишта, који није дужан дати накнаду за уложена средства и рад.

У случају из претходног става власник земљишта има право и на накнаду штете по општим правилима.

Ако је сејач био савестан, савесни власник земљишта такође присваја сав род, али дугује накнаду за сврсисходно уложена средства и рад, највише до висине прихода које је имао од земљишта.

Ако је сејач био савестан а власник земљишта га није на време опоменуо а могао је, род се дели као да између њих постоји закупни однос.

Сађење на туђем земљишту

25. Особености сађења на туђем земљишту су у томе што се ствара трајнија веза једне покретне ствари (садница) са туђом непокретношћу (у томе је сличност са грађењем на туђем земљишту а разлика у односу на сејање на туђем земљишту) а с друге стране вредност земљишта је увек вишеструко већа од вредности уложеног рада (у томе је сличност са сејањем а разлика у односу на грађење на туђем земљишту). Водећи рачуна о особеностима овог случаја мислимо да би у будућем закону требало усвојити следећа правила:

Чл. 1.

Кад неко својим садницама засади туђе земљиште а на то није имао право, саднице постају саставни део земљишта и припадају његовом власнику.

Остали односи између сadioца и власника земљишта расправљају се према њиховој савесности, по правилима која следе.

Чл. 2.

Ако је садилац савестан (није знао нити је могао знати да је земљиште туђе и да нема право да сади) а власник земљишта несавестан (приметио је сађење па сadioца није опоменуо), власник земљишта дугује накнаду према вредности сврсисходно уложених средстава, али највише до висине користи које има услед сађења.

У случају из претходног става, власник земљишта нема право да захтева уклањање садница и довођење земљишта у првобитно стање о трошку сadioца, чак и ако му саднице сметају.

Чл. 3.

Ако су обе стране савесне, важи правило постављено у ст. 1. претходног члана.

Ако власник земљишта има право да захтева уклањање садница које му сметају, али да их сам уклони, и за то није дужан дати никакву накнаду.

Чл. 4.

Ако су обе стране савесне, поступиће се као у претходном члану.

26. Иначе, страни грађански законици обично имају посебна правила о сабењу на туђем земљишту, али решења нису увек у свему иста. По Србијанском грађанском законик у (чл. 281) саднице постају саставни део земљишта „ако су већ жиле пустиле“ и од тог момента припадају власнику земљишта, који савесном садиоцу дугује накнаду у висини вредности садница и рада а несавесном не дугује ништа. — Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 39.) предвиђа да савесни власник земљишта има право да бира: „или, плативши вриједност дрвећа задржати сад, или искати да садилац уклони дрвеће са земље те да је очисти и уреди као што је прије била“. Како се види (а то потврђује и следећа реченица истог члана), савесни власник земљишта има право да захтева уклањање садница и довођење земљишта у првобитно стање било да је садилац несавестан било да је савестан (с тим што по последњој реченици става 3. „ако је садилац радио у злој мисли, власник земље може тражити и потпуну накнаду штете“). Ако је власник земљишта несавестан, он нема право да захтева уклањање дрвећа; „шта више, он треба да плати вриједност посађеног дрвећа, којим тада може располагати по вољи“ (чл. 39. ст. 4.). — Француски грађански законик прави разлику (као и код грађења на туђем земљишту) према томе да ли је садилац савестан или не и постављена правила важе било да је власник земљишта савестан било да је несавестан. Ако је садилац несавестан, власник земљишта (у чију се савесност односно несавесност не улази) има право да бира: да се о трошку садиоца саднице уклоне и земљиште доведе у првобитно стање, при чему садилац нема право ни на какву накнаду а са своје стране дугује накнаду причињене штете; или да саднице задрже с тим да плати накнаду и то или према повећаној вредности земљишта услед сабења, или у висини трошкова материјала и радне снаге (и то према ценама у време плаћања накнаде), водећи рачуна о стању у коме се засађено дрвеће налази. Ако је садилац савестан (ни овде се не улази у питање савесности односно несавесности власника земљишта), не може се захтевати уклањање садница, а власник земљишта, коме сада саднице припадају као саставни део земљишта, дугује накнаду према горе изложеном правилу (чл. 555. Ц.с.) — По Швајцарском грађанском законик у (чл. 678. у вези чл. 671—673) власник земљишта има право да захтева уклањање садница под условом да се тиме не проузрокује „претерана штета“, без обзира на савесност садиоца. Ако се саднице не уклањају, оне као саставни део земљишта припадају власнику земљишта, који савесном садиоцу дугује „правичну накнаду за материјал“, а ако је садилац несавес-

стан, накнада се може досудити у износу који не прелази најнижу вредност коју саднице имају за власника земљишта. — Према Етиопском грађанском законик у (чл. 1175) ако је дрвеће засађено противно јасно израженој вољи власника земљишта, овај има право да захтева уклањање дрвећа и довођење земљишта у раније стање, или да дрвеће задржи без обавезе плаћања било какве накнаде. Ако је сађење вршено са дозволом власника земљишта, садилац и власник земљишта постају сувласници засађене парцеле, с тим што власник земљишта у свако време може раскинути ову сувласничку заједницу и претворити је у искључиву својину за себе, плаћајући садиоцу накнаду. Ова накнада равна је половини вредности прихода који би дрвеће вероватно дало у периоду од десет година, ако је у питању дрвеће чија се редовна експлоатација састоји у прибирању плодова (прихода); ако је у питању дрвеће чија се редовна експлоатација не састоји у прибирању плодова, накнада је равна половини вредности дрвећа коју би оно вероватно имало кроз десет година, рачунајући тај рок од дана када је власник земљишта изјавио да сусвојину претвара у искључиву својину за себе (чл. 1176—1177).

Сједињење (спајање и меша)

27. Сједињење је остварење физичке целине од покретних ствари разних власника, без њиховог споразума, а може имати облик спајања или меша. *Спајање* постоји кад елементи из којих је настала нова ствар нису изгубили своју индивидуалност тако да се могу распознавати, а при томе то могу бити делови који имају различите функционалне улоге у оквиру целине или су то делови једне количине. *Меша* постоји кад сједињени делови губе индивидуалност тако да се не могу распознавати у оквиру нове целине.

28. Са гледишта објективног права, односно са гледишта решења питања својине на сједињеним деловима без значаја је да ли се ради о спајању или меша (тј. без значаја је да ли се делови из којих је настала нова ствар могу распознавати или су изгубили своју индивидуалност). Битан је други моменат: да ли је физичка веза између сједињених делова таква да је могућ повраћај у пређашње стање или то није случај. Ако се сједињени делови могу раздвојити без оштећења односно знатнијих трошкова, свакоме се враћа његов део (односно одговарајуће количине), о трошку криве стране ако таква постоји. То је правило у упоредном праву општеприхваћено.

29. Ако се делови из којих је настала нова ствар не могу вратити у раније стање без оштећења односно знатнијих трошкова, поставља се питање чија је нова ствар. Решења усвојена у упоредном праву овде су различита. По Аустријском грађанском законик у (чл. 415) и Србијанском грађанском законик у (чл. 270—274) власници сједињених ствари постају сувласници нове ствари, сразмерно вредности њихових првобитних ствари. Оваква сувласничка заједница може бити разврћнута вољом сувласника, а ако се не постигне споразум, примењују се посебна правила, за чију су примену релевантна два критеријума: критеријум савесности и крите-

ријум вредности. Критеријум савесности је примаран и он се примењује ако је једна страна савесна а друга несавесна. У том случају савесна страна има право избора између две могућности: а) да нову ствар задржи за себе а несавесној страни накнади вредност њене првобитне ствари; б) да нову ствар препусти другој страни у искључиву својину и да се задовољи накнадом за своју првобитну ствар. Ако су обе стране савесне, примењује се критеријум вредности: страна чија је првобитна ствар веће вредности има право из избора између једне од две наведене могућности.

30. Добра страна овог решења је у томе што се води рачуна о савесности, што је, опет, више у складу са идејом правичности, а с друге стране, тако се и ефикасније превентивно делује. Али ово решење има и својих недостатака: ако су обе стране савесне, власник првобитне ствари која је веће вредности може одлучити да нова ствар припадне у искључиву својину друге стране (такође савесне), којој у принципу то економски мање одговара, јер је у ствари у питању врста принудног откуп, који је економски утолико неповољнији уколико је већа вредност која се мора откупити (да је ствар остала оној првој страни, њу би то економски мање погодило, јер је мања вредност коју мора откупити). Ови недостаци нарочито драстично долазе до изражаја ако је једна од ствари незнатне вредности а њеном власнику, против његове воље, припада у својину цела нова ствар. Утолико више, што је, по правилу, употребна вредност нове ствари ближа оној страни чија је првобитна вредност већа, а поготову ако је она несразмерно већа или у односу на улогу друге ствари има положај главне ствари. Разлози економске целисходности захтевају да овде нова ствар припадне власнику главне ствари чак и када је несавестан.

31. Водели рачуна о свим овим моментима, предложили бисмо да се у нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима унесу следећа правила:

Када се покретне ствари разних власника тако споје или помешају да је без већих оштећења односно већих трошкова могућ повраћај у пребашње стање, свакоме се враћа његов део односно одговарајућа количина, о трошку криве стране.

Ако је повраћај у раније стање немогућ или је могућ тек уз знатнија оштећења или несразмерне трошкове, власници сједињених ствари постају сувласници нове ствари, сразмерно вредности њихових делова у моменту сједињења.

Ако је једна страна савесна а друга несавесна, савесна страна има право избора: да ствар задржи за себе као искључиви власник а да другој страни накнади вредност њене ствари, или да ствар препусти другој страни а да за себе тражи накнаду вредности за своју ствар и накнаду штете, ако томе има места.

Ако је једна од сједињених ствари незнатне вредности у односу на другу или је у односу на њу споредна, нова ствар припада у искључиву својину власнику оне друге ствари, без обзира на савесност односно

несавесност једне и друге стране. Овим се не дира у права која проистичу из неоснованог обогаћења и проузроковања штете.

Ако су на ранијој ствари постојала нека права трећих лица а власник те ствари је постао власник или сувласник нове ствари, ова права прелазе на нову ствар.

При том, ако је власник раније ствари постао сувласник нове ствари, права трећих односе се на његов сувласнички део, а ако је постао искључиви власник целе ствари, права трећих односе се на идеалан део сразмерно вредности раније ствари.

Ако се права трећих гасе, њихови имаоци могу употребити тужбу из неоснованог обогаћења.

Прерада (спецификација)

32. Постоји кад неко од туђег материјала направи нову ствар а између прерађивача (творца нове ствари) и власника материјала (прерађене ствари) не постоји уговорни однос. У нашим предатним прописима постојала су различита правила за решење питања својине на новој ствари.

33. По Аустријском грађанском законик у (чл. 415) ако се прерађена ствар може вратити у првобитно стање, она остаје у својини дотадашњег власника и на његов захтев му се враћа. Повраћај у пређашње стање врши се на трошак прерађивача, који је поред тога дужан да по општим правилима о грађанској одговорности накнади проузроковану штету. Ако се ствар не може вратити у првобитно стање, прерађивач и сопственик материјала (првобитне ствари) постају сувласници нове ствари и то у сразмери вредности материјала и рада односно трошкова прераде. Оваква сувласничка заједница може бити развгнута вољом сувласника, а ако се не постигне споразум, примењују се посебна правила, и то на основу два критеријума: савесност и вредности. Примаран је критеријум савесности и он се примењује ако је једна страна савесна а друга несавесна. Ако је прерађивач био несавестан, тј. ако је знао односно морао знати да употребљава туђи материјал и да на то нема право, онда власник материјала као „невина страна” има право избора једне од две могућности; а) да нову ствар задржи за себе а да прерађивачу накнади вредност уложеног рада по најнижој цени коју вештаци буду одредили; б) да нову ствар препусти прерађивачу у својину а да за себе тражи накнаду за утрошени материјал (првобитну ствар) по највећој тржишној вредности. У оба случаја има право на накнаду штете по општим правилима о грађанској одговорности. Ако је прерађивач савестан а власник материјала несавестан, право избора између наведених могућности припада прерађивачу. Ако су обе стране савесне, право избора припада ономе чија је вредност већа (дакле прерађивачу ако више вреди рад, а власнику материјала ако више вреди материјал). Критеријуми су дакле исти као и код сједињења и у погледу њихових добрих и лоших страна важи оно што је тамо речено, уз истицање једног момента који је овде релеван-

тан: закон не води рачуна о томе да је код прераде, за разлику од сједињења, употребна вредност нове ствари ближа прерађивачу него власнику материјала, јер се од истог материјала често могу правити ствари разних врста, а прерађивач је направио тачно одређену ствар, и то према својим потребама, својој мери и укусу; у начелу, дакле, нова ствар ће својом употребном вредношћу више одговарати потребама и приликама прерађивача него власника материјала, па у склопу других чињеница треба водити рачуна и о тој околности, јер је и у друштвеном интересу да ствари припадају онима којима су најкорисније.

34. Правила садржана у Општем имовинском законик у за Црну Гору су другачија: независно од савесности односно несавесности странака, власник материјала односно првобитне ствари има право избора: да нову ствар задржи за себе (с тим што накнаду дугује само савесном прерађивачу а не и несавесном и то „само уколико је ствар тиме постала за власника вреднија“), или да нову ствар препусти прерађивачу, који му је у том случају дужан накнадити вредност материјала (чл. 68). Тек „ако радња много више ваља него граба“ или је прерађивач користио и свој материјал, нова ствар припада прерађивачу, а он дугује накнаду за употребљени туђи материјал (чл. 69). Општи имовински законик, дакле, а priori фаворизује власника материјала, и у томе је, с обзиром на оно што смо мало пре рекли о заинтересованости једне и друге стране за употребну вредност нове ствари, његов озбиљан недостатак.

35. Водећи рачуна о релевантним моментима за решење питања својине на новој ствари, на коју је указано у критици наших предратних правних правила, предложили бисмо да у Нацрт убу следећа правила:

Чл. 1.

Кад неко од туђег материјала направи нову ствар, власник употребљеног материјала има право да захтева повраћај у пребашње стање, ако се тиме не причињава знатнија штета односно не проузрокује знатнији трошкови.

Чл. 2.

Ако повраћај у пребашње стање није могућ, прерађивач и власник материјала стичу сусвојину на новој ствари, сразмерно вредности рада и материјала.

Чл. 3.

Ако је једна страна савесна а друга несавесна, савесна страна има право да бира: да нову ствар задржи у искључиву својину а другој страни накнади вредност њеног рада односно материјала, или да нову ствар препусти несавесној страни, с тим да јој ова накнади вредност њеног рада односно материјала.

Чл. 4.

Ако је прерађивач несавестан а рад вреди знатно више од материјала, нова ствар припада прерађивачу, који дугује накнаду штете по општим правилима.

Чл. 5.

Ако су обе стране савесне, нова ствар припада прерађивачу, који је дужан накнадити вредност материјала.

Али ако је вредност рада незнатна, суд може нову ствар досудити власнику материјала на његов захтев.

Захтев из претходног става може бити постављен у року од шест месеци од сазнања за прераду а најкасније у року од године дана од извршене прераде.

Чл. 6

Права трећих која су постојала на прерађеном материјалу прелазе на нову ствар ако власник материјала постаје и власник или сувласник нове ствари.

36. У упоредном праву, иначе, не постоји сагласност о томе које су све околности одлучујуће за решење питања својине на новој ствари. Према једном решењу, које бисмо могли назвати *субјективно-објективним*, на известан начин води се рачуна и о савесности странака, било да се тај критеријум комбинује са критеријумом вредности рада и материјала, било са својством прерађивача односно власника материјала. Тако, по чл. 726. Швајцарског грађанског законика нова ствар припада прерађивачу ако рад више вреди од материјала и под условом да је, у принципу, прерађивач савестан. Ако је прерађивач био несавестан, суд може нову ствар досудити власнику материјала чак и ако рад више вреди. Тако је и по чл. 1182. Етиопског грађанског законика. По чл. 1061—1063. Грчког грађанског законика нова ствар припада прерађивачу ако је вредност рада „очигледно” већа од вредности материјала и ако је прерађивач, по правилу, савестан. Ако је прерађивач несавестан, суд „може” ствар досудити власнику материјала. По чл. 192. Пољског грађанског законика прерађивач постаје власник нове ствари ако је био савестан и ако је вредност уложеног рада већа од вредности материјала. „У случају када је прерада ствари извршена несавесно или је вредност материјала већа од вредности уложеног рада, изграђена ствар постаје својина власника материјала” (чл. 192. ст. 2; у закону постаје празнина за случај кад је прерађивач савестан а рад и материјал једнако вреде). По чл. 31. Цивилног законика Немачке Демократске Републике од 1975. нова ствар припада власнику материјала (чак и кад је прерађивач савестан а вредност рада већа од вредности материјала). Тек ако вредност рада „битно превазилази” вредност материјала, и ако је прерађивач био савестан,

ствар припада њему (с тим што он другој страни мора накнадити вредност материјала). Ако је прерађивач поступао несавесно (знао је или је морао знати да неовлашћено употребљава туђи материјал односно прерађује туђу ствар) власник материјала може да бира или својину на новој ствари или накнаду за свој материјал. Он нема право да захтева својину на новој ствари „ако је вредност прерађене ствари у односу на вредност нове ствари битно мања” (без обзира, дакле, што је прерађивач несавестан).

37. Друго решење је *чисто објективно* јер се о савесности не води рачуна. Води се рачуна о својству прерађивача (творца нове ствари) односно власника материјала (и то је примарни критеријум) и, као секундарном критеријуму, о вредности рада и материјала. При томе, према једној варијанти овог решења *a priori* је *фаворизован власник материјала*. Тако, по Француском законикау, основно правило гласи да власник материјала постаје власник нове ствари, уз обавезу да надокнади вредност рада и то према ценама у време плаћања накнаде. Тек ако је вредност рада толико већа да се вредност материјала може сматрати споредном, нова ствар припада прерађивачу, који дугује накнаду за материјал (такође према ценама у време плаћања накнаде; чл. 571). И по Општем имовинском законикау за Црну Гору фаворизован је, као што смо видели, власник материјала и то на један начин који њему више одговара: он може да бира између својине на новој ствари и накнаде за свој материјал ако својину препусти прерађивачу. По другој варијанти овог решења *a priori* је *фаворизован прерађивач*. Тако, по чл. 950. Немачког грађанског законика, ствар припада прерађивачу, осим ако је вредност рада „знатно” мања.

Још неки случајеви

38. Члан 46. Нацрта садржи предлог правилника која регулишу питање момента стицаја својине на новоизграђеној згради: „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”. — Мислимо да овај члан треба брисати, јер је формалногички неодржив: градилац, који је иначе власник грађевинског материјала од кога се зграда прави, и који је власник завршене зграде, мора бити и власник зграде у изградњи; у овом погледу не може постојати никакав правни вакум, као што не постоји ни материјални.

39. Нацрт не садржи предлог правила о стицању својине лаганим наносом (*alluvio*) и о отргнутом комаду земљишта (*avulsio*), што свакако представља правну празнину.