

Жан Дерине (Jean Derruppé),
професор Универзитета у Бордоу I

ПРАВНА ПРИРОДА ЗАКУПЧЕВОГ ПРАВА И РАЗЛИКОВАЊЕ СТВАРНИХ ПРАВА И ПРАВА ПОТРАЖИВАЊА(*)

Дозволите ми најпре на изразим задовољство због предлога који ми је Правни факултет у Београду упутно да наслов овог предавања буде *Правна природа закупчевог права и разликовање стварних и облигационих права (права потраживања)*. Тако је гласио назив моје докторске дисертације која је била брањена и објављена пре више од тридесет година(1).

На идеју о овој теми дошао сам под утицајем далекосежних промена које су се одиграле у области закупа непокретности почев од краја прошлог до средине овог века. Закупац је постепено добијао све шира и шира права и она су ускоро све више и више долазила у сукоб са правима закуподавца, што је у ствари значило да су долазила у сукоб са правом својине.

Већ тада се могло поставити питање да ли би и даље требало сматрати, (према дотада чврсто укоренејој традицији) да закупца има обично потраживање према законодавцу? Ово традиционално схватање потицало је из римског права и потпуно се било учврстило у старом француском праву. У новијој правној теорији у Француској као и у судској пракси оно је преовладало без много супротстављања. Отуда се могло поставити питање није ли сада, услед насталих промена и појачања закупчевих права, ова традиција била доведена у сумњу? Да ли је после свега било могуће и даље сматрати да право сопственика остаје најтипичнији пример стварног права и да права закупца представљају само потраживања?

Поједини коментатори новијих прописа о статусу закупца осетили су извесну нелагодност приликом расправљања ових питања. Неки, од њих се нису колебали да напишу како се „закупчево право“ запутило ка „стварноправности“(2).

Ето то је била замисао коју сам желео да ставим на пробу. На пробу нових законодавних решења, али и на пробу, економских и социјалних чињеница. Наиме, истраживања која сам обавио, довела су ме до закључка да давање нових овлашћења закупцу (под утицајем заштитног законодавства) само по себи не би било довољно да оправда напу-

(*) Предавање одржано на Правном факултету у Београду на дан 6. априла 1984. године за студенте II и III године.

(1) Jean Derruppé, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, thèse, préface Jacques Maury, Paris 1952;

(2) René Savatier, *La nature juridique et les caractères nouveaux du droit d'un bail rural*, Dalloz 1946. chronique, стр. 41;

штање класичног схватања о правној природи закупчевог права. Тачно је да су разлози на којима је ово схватање раније почивало дошли у сукоб са правном природом нових закупчевих права. Али није само то било у питању. Моје је чврсто уверење да је традиционално схватање било супротно економској стварности, а правна техника требало је да изрази ову стварност, да се не би изгубила у вештачким конструкцијама.

Напоследатку, учинило ми се да разликовање стварних и облигационих права такође заслужује да буде преиспитано. После критичког испитивања схватања о овој основној подели права, дошао сам до закључка да ако се жели да та подела буде кохерентна, онда закупчево право треба уврстити у стварна права.

Нисам први дошао до ових закључака, али ми мени није пошло за руком, као што то није успело ни мојим доста ретким претходницима, на пример Troplong-у, да ова идеја преовлада. Традиција и навике које владају у правној техници остале су несавладане. Правна теорија наставила је да тврди, а судови да примењују схватање, да је право закупа обично право потраживања.

Ипак, у последњих тридесет година, закупчева овлашћења на непокретности непрстано јачају. Упоредо са тим може се уочити и појава нових имовинских вредности и нових добара, као и повећање значаја бестелесних ствари. Све је то утицало на покушаје да се изврши нова класификација субјективних права и да се предложи нова анализа односа између стварних и облигационих права.

Питање правне природе закупчевог права остаје и даље актуелно. Његова важност је у складу са проблемима које правна природа једног права уводи у игру. На једној страни, то питање има велики значај за свакодневни живот грађана. Задовољавање потребе за становањем и обављање делатности у пословним просторијама зависе од карактера овог права. На другој страни, то је једна од најзанимљивијих области чисте правне теорије; основне класификације у правном систему, па и сам појам субјективног права добијају своје обресе у светлости ових питања.

У првом делу, биће изложена еволуција садржине закупчевих права; то ће нам показати релативност конкретних правних решења и њихово неопходно прилагођавање концепцији економских и друштвених односа.

Други део биће у већој мери посвећен доказивању изложених поставки. Циљ излагања биће да се установи постојаност у природи закупчевих права, и да се покаже да иза релативности тренутних решења постоји трајан основ концепта и технике који обезбеђују склад у правном систему.

Дакле, еволуција садржине и постојаност правне природе, то су два изгледа која у данашње време обележавају закупчева овлашћења.

I

Еволуција садржине закупчевих права

Француско законодавство о закупу непокретности обележено је приличном разноврсношћу правних режима. Али иза те разноврсности условљене наменом ствари која представља предмет закупа, наилазимо на одређену конвергенцију у токовима.

А. Разноврсност правних режима има у основи економске разлоге. Правни режими изражавају различите намене природне или уговорне закупљених ствари. Међу њима су најважнија ова три:

I Правни режим закупа пољопривредних земљишта и зграда

II Правни режим закупа пословних просторија

III Правни режим закупа станова.

1. Правни режим закупа у пољопривреди обухвата пољопривредна добра (куће и земљишта) које су у целости намењени пољопривредној производњи.

До његове појаве дошло је после другог светског рата. Ордонасом од 17. октобра 1945. године уређен је правни режим закупа и наполице. После 1955. године, прописи о закупу су унети у кодификацију права о пољопривреди (Code rural, чланови од 790 до 982) што је и формално допринело заокружавању ових прописа у једну независну целину.

Особеност пољопривредног закупа састоји се у томе што он поред тога што се односи на непокретности, представља закуп — искоришћавање. Закупљена непокретност је предмет тога искоришћавања. Због тога су овде више у питању економски и социјални услови тог искоришћавања, него сам статус закупца. Његова слобода или његова економска зависност, значај и сталност његових прихода су директно условљени његовим правима на непокретности. Несигурност његових права доводи до несигурности у његовом економском положају.

Читав правни режим закупа је дакле усмерен на то да закупцу обезбеди независност и стабилност. Оба циља су уско повезана, зато што улагања која захтева савремена пољопривреда подразумевају избор путева и ангажовање средстава на дуг рок. Из тога произлази значајно повећање закупчевих овлашћења. То повећање се испољава најпре у погледу овладавања стварју. Тако у уговору о наполици, који се у последње време све лакше може претворити у закуп, одлуке о искоришћавању земљишта доноси наполичар. Особито је значајно да без обзира на то какав је облик уговора закупац располаже све ширим правним и материјалним овлашћењима. У току трајања закупа закупац може унети земљиште као свој улог у земљорадничку задругу или у земљорадничко удружење. Он може извршити размену земљишних парцела, и може спојити или раздвојити суседне парцеле уклањајући подзидане ограде од камења или дрвећа. Закупац може изменити културу земљишта, може садити и градити на земљишту са извесношћу да ће добити накнаду за вишак вредности који преостане после истека закупа. Један нацрт закона о којем се сада расправља још више наглашава ову слободу закупчеве активности на оним тачкама на којима она још увек наилази на препреке и води рачуна о новим облицима обраде земљишта.

Закупчева овлашћења су повећана и тиме што је његов положај стабилан. Три мере доприносе овом резултату. То су: дужина трајања, право на обнављање закупа и право прече куповине.

Закуп у пољопривреди закључује се на најмање девет година. У овом року уговор се може раскинути само споразумно или одлуком суда због правог искоришћавања.

По истеку уговореног рока, закупац има право на обнављање уговора о закупу. Ово обнављање је аутоматско. Закуподавац се може су

протставити обнављању уговора само из озбиљних и оправданих разлога (рђаво искоришћавање земљишта) или ако намерава да сам искоришћава земљиште. Право на обнављање закупа није ограничено у времену, оно престаје тек када закупца стекне услове за пензију. Међутим, оно се може продужити на тај начин што закупца може уступити своје право закупа пунолетној деци, а у случају смрти може га пренети на супруга, претке или потомке који су учествовали у искоришћавању земљишта дуже од пет година.

Најзад, закупца има могућност да постане сопственик. Он има право прече куповине у случају ако се закупљено добро продаје. Ово право му омогућава да ступи на место евентуалног купца по цени коју у недостатку пријатељског споразума одређује суд.

На овај начин право својине је погођено у свом најбитнијем овлашћењу: *ius abutendi*, праву располагања. Зар у том случају не присуствујемо истинском рашчлањавању права својине?

2. Правни режим закупа пословних просторија, а то ће рећи зграда или просторија за обављање трговинске производне или занатске делатности, је још старијег датума него претходно законодавство, јер је уведен после првог светског рата, законом од 30. јуна 1926. године. Уредбом од 30. септембра 1953. године био је употпуњен новим правилима која су почивала на истој основи али уз знатно повољније модалитете за закупце.

Овај правни режим настао је такође ради заштите једне врсте коришћења и то у области трговинске, индустријске или занатске делатности која се одвија у закупљеним просторијама. Искуство нам показује да губитак локала може довести до губитка клијентеле, и упорно напоре које је корисник улагао да би ту клијентелу привукао. Којности су овде ипак другачије. Јер ако се може рећи да непокретност служи коришћењу, она није објекат тога коришћења као што је то случај код пољопривредних закупа објекат тога коришћења. Одржавање тога коришћења, очување онога што је закупца уложио у делатност, не захтевају неку апсолутну стабилност. Исто коришћење може се наставити и у некој другој згради, а да ипак не доведе неизбежно до губитка клијентеле.

Може унеколико да изненади чињеница што правни режим не обухвата баш све пословне просторије. На пример, он се не односи на тзв. слободне професије. Објашњење се може наћи у томе што су они који се обраћају за услуге тзв. слободним професијама, мање везани за место обављања ових делатности, него што је то случај са клијентелом која се везује за одређене занатске или трговинске радње. Изгледа такође да се ова чињеница може објаснити и повезаношћу која често постоји у овој области између становања и обављања професије; та повезаност се испољава у делимичном поистовећивању пословних са стамбеним просторијама у правном режиму који важи за закупце станова.

У почетку је правни режим закупа пословних просторија имао за циљ да трговцима обезбеди стабилност у смештају. Овај циљ је постигнут путем права на обнављање закупа са неограниченим трајањем. Али у теоријском погледу, ово право се изражавало другачије него кад је реч о праву на обнављање пољопривредног закупа. Оно није обавезно него факултативно, у том смислу што сопственик увек може да одбије

обнављање закупа, тако што ће исплатити накнаду за штету коју трпи закупцац и која се због тога назива накнада због исељавања. Међутим, начин на који се ова накнада обрачунава је такав (у начелу накнада је једнака вредности инвентара да у највећем броју случајева сопственик није у могућности да овакво обнављање одбије.

Ако је право на обнављање закупа било и остало угаони камен у овом правном режиму, њему су додане одредбе, нарочито после 1953. године, које наглашавају повећани утицај закупца на закупљене просторије.

Најпре, уговор о закупу се закључује најмање на 9 година. Ова новина је била неопходна зато што су закуподавци практиковали да пословне просторије издају у закуп на врло краatak рок како би путем закључивања нових уговора што чешће долазили до повећаних закупнина.

Затим, закупцу је призната већа слобода у погледу уступања закупа. Када закупцац уступа инвентар он може уступити и закупљени локал и то без сагласности закуподавца.

Најзад, почев од 1965. године, закупцац може изменити намену пословних просторија и то без сагласности закуподавца; он може развијати и споредне или допунске делатности поред оних делатности које су биле предвиђене уговором о закупу; он може обављати и сасвим различиту делатност уколико за то добије сагласност суда.

Закупцац нема право прече куповине. Али он и нема потребу за тим, јер су његова овлашћења која се у говору често називају трговачка својина, могу супротставити доцнијим прибавиоцима непокретности.

3. Правни режим закупа станова је доста сложен.

Постоје још увек просторје на које се примењују само правила Грађанског законика, а та правила изражавају начело слободе уговарања.

На један знатан број станова примењују се правила из закона од 1. септембра 1948. године, којим је уведен први правни режим одступања од општих правила у овој области. Закон је донет у посебним околностима и намењен да заштити закупце у условима поремећене равнотеже на тржишту станова. Законом је дато право на задржавање у просторијама оним лицима која су у њему уистину задовољавала своје потребе за становањем. Сопственик је могао да преузме стан од закупца само из два разлога — да би се он сам уселио у стан, или да би извршио реконструкцију стана.

На претежну већину станова примењује се закон од 1982. године, за који је везано име садашњег министра урбанизма — Кијоов закон. Овај закон представља средиште нових општих правила у области закупа станбених просторија.

Све иновације и чак и сва правила која садржи овај закон, заснивају се на настојању да се успостави нова равнотежа између закуподавчевих права на једној страни и закупчевих права на другој страни и то како кад је реч о индивидуалним односима тако и кад је реч о колективним односима.

Могло би се опширно говорити о овом закону о коме су одржана бројна саветовања и који је већ изазвао обиље литературе(3). Ипак, нашу

(3) Вид. J. Hugot, D. Lepeltier, H. Thuillier, *Locataires et propriétaires*, Loi Quillot commentée article par article, Paris 1983.

пажњу заслужује у првом реду организација колективних односа у становању (назив III дела закона). На ову организацију су утицали радно право и механизам колективних уговора. Законодавац има у виду преговоре између удружења сопственика станова на једној и купаца станова на другој страни, како би се дошло до споразума који се односе на употребу и одржавање станова и на кретање закупнина.

Али да се не бих удаљавао од теме, ограничићу се само на увећавање закупчевих права.

Законски текст почиње свечаном декларацијом о праву на стан, које се обележава као једно од основних права. Коментатори су изразили извесно колебање у погледу домаћаја овог права. Неки су у томе видели само неодребену и шупљу формулу која би требало да импресионира јавно мишљење. У једном циркуларном писму министрима, председник владе је и лично говорио о одредби која нема нормативну садржину.

Он је изразио наду да ће се у будућности избегавати овакве начелне декларације које помињу филозофију једног закона, из бојазни да се не могу одмерити све последице. Касациони суд је већ пронашао једну од таквих последица: Закон се не би могао примењивати на викендице, јер се право на стан као основно (фундаментално) право не може односити и на њих; онај који већ има стан, не може уживати заштиту и у том смислу што би му се омогућило да стекне још један стан или да тај други стан сачува. Уз све то ипак се може рећи да ово право на стан указује на вољу Законодавца да се даље шире закупчева овлашћења. У настојању закона да се постигне равнотежа, право на стан се појављује као противтег наспрам права својине.

Конкретније, ова тежња се изражава особито у трајању закупа. Крхкост закупчевих права и његово економско потчињавање били су везани за краткорочне закупе, или за закупе за одређено време или са уговорним правом за куподавца да једнострано раскине закуп у било ком тренутку. Заштита која се пружа закупу обезбеђује се на два начина: прописивањем минималне дужине трајања и установљењем права на обнављање закупа (по самом закону). Уговор о закупу испољава тежњу ка трајности; он се може прекинути само из разлога који су предвиђени у закону и који узимају у обзир оправдане интересе куподавца.

Почетни уговор закључује се најмање на 3 или 6 година већ према околностима. У сваком случају он се аутоматски обнавља по истеку овог рока на период од 3 године у корист купца који лично користи стамбене просторије. Куподавац може да одбије обнављање закупа само ако хоће да се сам усели у стан или када (и то под одређеним условима) хоће да прода зграду.

Али чак и у том случају купац није беспомоћан. Он има на располагању право прече куповине.

Уз ово што је речено, иде и већа слобода купца у погледу коришћења стана по сопственом нахођењу. Он може извршити преуређење стана да би побољшао услове становања. Многе уговорне клаузуле којима се је раније ограничавало слободније коришћење просторија (нпр. забрана држања животиња, забрана да се одржавају политички или синдикал-

ни састанци, обавеза да се евентуалном купцу омогући обилазак и преглед просторија у сваком тренутку) сада су забрањене.

На крају ове анализе може се рећи да иако су поједини правни режими закупа различити у техници регулисања, сви они заједно показују сличност у битним елементима.

Б. Сличности наведених правних режима испољавају се на два начина: у погледу трајања права и у погледу овладавања закупљеном стварију.

1. Савремено законодавство тежи да закупчево право учини више или мање трајним правом чиме се директно угрожава вечитост права својине.

Са различитим модалитетима, ова последица је видљива у свим наведеним правним режимима. Минимални рок трајања увек је повезан са правом на обнављање. Несумњиво је да ово право нема увек исту правну снагу. Али, у пракси, могућности којима располаже закуподавац да ово обнављање одбије су веома ограничене.

Тежња ка трајности наглашена је и тиме што је закупчево право преносиво. Закуп пословних просторија може се увек пренети са инвентаром. Остали закупци додуше нису преносиви без одобрења закуподавца, али у случају смрти прелазе на она лица која су живела са закупцем.

Издајући непокретност у закуп сопственик се одваја од коришћења ствари за неограничено време. Он се лишава једног дела својих права исто тако несумњиво као кад би продавао један део имовине. То иде до те мере да се закључење уговора о закупу више не посматра као акт обичног управљања. Законодавац је итекако водио рачуна о томе када је мењао извесне одредбе у Грађанском законик у. Тако, на пример старалац, и законски управитељ више не могу сами закључити уговор о закупу у име малолетника. Исто тако муж не може закључити уговор о пољопривредном закупу или о закупу пословних просторија без сагласности супруге, ако су те непокретности у заједничкој својини.

2. Друга тачка приближавања јесте овладавање закупљеном ствари. Оно је нарочито видљиво кад је реч о закупу пољопривредног земљишта. Закупац може искоришћавати земљиште по сопственом нахођењу. Он може мењати плодород на земљишту, спајати или раздвајати парцеле, извршити размену, градити и садити. Ако не може отуђити земљиште, он је зато господар коришћења.

Ово овладавање је исто тако снажно изражено код закупа зграда, било да је реч о пословним или стамбеним зградама. Некада је слобода уговарања омогућавала закуподавцу да наметне низ ограничења закупчевим овлашћењима. Закупцу је било забрањено да изврши било какве измене у просторијама или да врши преправке без закуподавчевог одобрења. Он је морао да стриктно поштује уговорену намену. Ако су просторије биле закупљене за трговину мушком одећом, он није могао да у њима продаје женску одећу. Одредбе којима се закупцу забрањивало да чини ово или оно без закуподавчевог одобрења, биле су веома бројне.

Сада је већина оваквих одредаба забрањена законом. Закупац може вршити преправке, он у одређеним оквирима може мењати и намену ствари. Његово право на употребу постаје целовито.

Треба ли на основу тога закључити да закупчево право мења своју правну природу? Да ли оно постаје један одсечак права својине? И да ли оно сада постаје стварно право?

Мени изгледа да није тако. Мењајући своју садржину закупчево право није променило правну природу. Али тиме ни издалека не желим да кажем да купац нема стварно право. Напротив, моје је уверење да је купац одувек имао право које је заслуживало да буде уврштено међу стварна права. Да бисмо то могли показати, морамо напустити поље законодавног развоја и отиснути се у област правне теорије, област квалификација и класификација које представљају суштину сваког правног система.

II

Постојаност правне природе закупчевог права

Тврдити да је правна природа закупчевог права постојана, не представља никакву оригиналност. Напротив, то само значи придружити се погледима свих оних који иначе мисле да је закупчево право, упркос свим променама до којих је дошло, остало у суштини облигационо право.

У ствари, ниједан од аргумената на којима је почивала класична теза није ишчезао. Модерно законодавство је задржало постојање закуподавчевих обавеза. Оно их је још више нагласило забрањујући одређене уговорне одредбе које су раније сужавале примену диспозитивних законских правила. Закуподавац је и данас дужан да омогући закупцу мирну употребу закупљене ствари. Он има обавезу гаранције у случају правних претензија трећих лица и у случају мана или недостатака ствари које онемогућавају нормалну употребу. Те закуподавчеве обавезе налазе се у основи оних теоријских објашњења која сматрају да купац има облигационо право. Купац нема стварно право, кажу поборници ових схватања, зато што он може да дође у додир са стварју само посредством закуподавчевих обавеза и то обавезе да се омогући коришћење ствари и обавезе гаранције да ће коришћење бити неузнемиравано и ефективно. Међутим, ако би ово схватање било тачно, оно би морало и да остане такво. Ако се сврставање закупчевог права међу облигациона права некада могло заснивати на карактеру закуподавчевих обавеза, онда би закупчево право и данас требало да има карактер права потраживања.

Отуда, да би се класично схватање могло оспорити потребно је довести га у питање у његовој основи. Треба показати да природа закуподавчевих обавеза није довољна да искључи стварно правну природу закупчевих овлашћења. Ова аргуменација може се извести на два начина и то методом упоређивања и дедуктивним методом.

Поређење са другим правима која се без икаквих сумњи уврштају у стварна права, омогућава нам најпре да сагледамо да ли је разлика између ових права и закупчевог права оправдана или не. Испитивање елемената који су карактеристични за стварна и облигациона права, пружа нам, затим, дедуктивни противдоказ и његовом применом доћи ћемо до правне природе закупчевог права.

А. Упоређење уговора о закупу са уговором о продаји или са уговором о конституисању плодоуживања или употребе је особито илустративно. То су све уговори који се односе на ствар. Сви они омогућавају да се обухвате корисна својства ствари. И нико никада није оспоравао да прибавилац, плодоуживалац или употребилац стичу стварно право. Може ли се онда рећи да се закупчев правни положај у толикој мери разликује од наведених примера да би то оправдавало другачију правну природу закупчевог права.

Присталице класичног схватања говоре да купац може доћи у додир са ствари само посредством закуподавца, а да насупрот томе купац, плодоуживалац или корисник имају непосредно право на ствари. У чему би се састојала ова разлика? Зашто се каже да купац не може доћи у непосредан додир са ствари? И какве су то особености у закупчевом правном положају које не наилазимо у правном положају купца плодоуживаоца или корисника?

1) Кад је реч о начину прибављања права, не примећују се никакве разлике. Наиме, сви наведени уговори су консенсуални уговори и закључују се простом сагласношћу воља. Закупац стиче право на ствари у тренутку закључења уговора, баш као што у том истом тренутку купац стиче право својине, а плодоуживалац право плодоуживања. Може ли се рећи да купац долази у ситуацију да врши своја овлашћења тек ако закуподавац испуни обавезу предаје? Али, то се исто може рећи и за продавца, на коме лежи обавеза предаје и без чијег испуњења купчево прибављање својине постаје илузорно. Њихове обавезе, дакле, нису правно различите: у оба случаја реч је о обавези чињења, која подлеже принудном извршењу. Једино остаје разлика у трајању. На закуподавчеву обавезу предаје наставља се и траје за цело време уговора о закупу обавеза одржавања закупљене ствари. Али то не мења његову правну природу. Разлика се састоји у томе што је у првом случају испуњење тренутно, а у другом случају учестано. Видљиво је дакле, да сопственик ствари није у другачијем положају у односу на плодоуживаоца. И он је дужан да врши ванредне оправке које омогућавају одржавање ствари на којој постоји право плодоуживања и његово опстајање.

Класично схватање, дакле, супротставља ове две ситуације на чисто вербалан начин. Закуподавац би, по том схватању, био дужан да омогући коришћење ствари, а сопственик само да трпи плодоуживање. Уистину, кад је реч о садржини, разлике нема. Кад се мало више размисли, овакво супротстављање се појављује много пре као објашњење дато а posteriori, него као оправдање за другачију правну природу ових двају права.

2) Да ли се у области заштите већ прибављеног права може запознати нека осетнија разлика?

а) Дуго се сматрало да је управо тако кад је реч о државинској заштити. Према том схватању, купац је имао обично притежање, а не државину и отуда није имао могућност да употребљава државинске гужбе као што је то могао да чини плодоуживалац. Међутим, овакво тумачење није се заснивало ни на једном законском тексту. Оно је почивало управо на схватању да купац нема стварно право. Законо-

давац у Француској је изречно одбацио ово становиште. Закон од 9. јула 1975. године предвиђа да и сваки притежалац ужива државинску заштиту. У овој тачки не постоји више никаква разлика између закупца и плодоуживаоца.

б) Супротстављивост права трећим лицима.

Према класичном схватању, купац нема непосредно право на ствари и отуда је приморан да позове у помоћ закупадача, када жели да обезбеди да трећа лица поштују његово право. Овакво тврђење је бесумње нетачно и због тога је потребно извршити извесно нијансирање.

Најпре, кад писмена исправа о уговору о закупу има сигуран датум закључења, закупчево право се може супротставити прибавиоцу непокретности као и закупачевим повериоцима који би хтели да заплене закупљену ствар. Уосталом, управо су ови законски текстови били основни аргументи оним правницима који су међу првима заступали становиште о стварно правној природи закупчевог права.

Затим, када је реч о фактичком узнемиравању купаца може да се брани сам. Он може поднети тужбу у сопствено име против оних трећих лица која фактички ометају вршење његовог права. У том погледу његов положај је истоветан са положајем сопственика или плодоуживаоца.

Разлика у њиховом положају постоји само кад је реч о правном узнемиравању. У Француском грађанском законик у (члан 1727) предвиђено је да је купац дужан да се обрати за заштиту закупацу у случају када треће лице тврди да има неко право на закупљеној ствари. Насупрот томе, плодоуживалац може да се брани самостално. И тако основна разлика између ова два права добија конкретан облик: плодоуживалац има стварно право зато што он своје право може супротставити трећима, купац нема стварно право, зато што он своје право не може супротставити свим трећим лицима на непосредан начин.

На овакво излагање могу се ставити две примедбе. Прва се односи на стварни домаћај разликовања. Наиме, и продавац као и закупац има обавезу гаранције. У случају евикције купац ће такође позвати продавца да га брани од правних претензија трећих лица. Што се тиче плодоуживаоца, он додуше нема овакву обавезу, али је у сваком случају дужан да сопственика послужне ствари обавести о узурпацијама трећих лица и ако то не учини дугује накнаду штете.

Друга напомена је далекосежнија. Да ли је могућност супротстављања права трећем лицу уопште критеријум да се једно право одреди као стварно право? Може ли се класификација права на стварна и облигациона заснивати на степену супротстављивости права трећим лицима? Као што се може видети на крају крајева, долазимо до тога да треба преиспитати сам критеријум на којем почива разликовање између стварних и облигационих права.

Б. О овој основној класификацији имовинских права постоји читаво литература и њено настајање још није пресахло. Расправа о овом питању била је особито значајна почетком XX века, када је и само разликовање ових двеју категорија било доведено у питање. Било је више покушаја да се појмови стварних и облигационих права сведу на једну категорију.

1. У деветнаестом веку сматрало се да класификација субјективних права на стварна и облигациона права има одређену или чак несумњиву вредност. Ова класификација ослањала се на римско право и испољавала се у лако уочљивој разлици у структури права и у правном режиму. Стварно право, говорило се, остварује се без посредника и у односу на сва лица. Право потраживања везује једно лице у односу на друго и може се супротставити само дужнику.

а) Са Планиоловим именом везана је тзв. персоналистичка теорија која и стварно право своди на обавезу. Полазну тачку представља твђење да правни однос не може постојати између лица и ствари. Право је однос који може постојати само између лица (два или више). Увек постоји активни субјект, то ће рећи поверилац и пасивни субјект дужник. Кад је реч о стварном праву пасивни субјект је правна заједница у целини, јер се ово право може супротстављати свима. Стварно право је „универзална пасивна обавеза“. Оно се састоји у таквом правном односу у којем се дужници конкретно појављују тек у тренутку када повреде своју обавезу.

Ово схватање је изазвало само радозналост међу правним теоретичарима. Њему се могу упутити ове две замјерке. Прво, универзална пасивна обавеза не може се употребљавати са обавезом коју има одређени дужник. То је, у ствари, једно правило понашања, општа дужност која се намеће свима да поштују туђа права. У њој нема ничег што би било особено за стварно право и на њу наилазимо и кад је реч о односу повериоца према трећим лицима о чему сведочи одговорност трећег лица који је саучесник у повреди једне уговорне обавезе. С друге стране оваква обавеза може се замислити само кад је реч о овлашћењима „повериоца“ која би се односила на ствар, право потраживања дефинише се обавезом коју има дужник док стварно право може то бити само у односу на ствар.

б) Други покушај унификације појавио се око 1960. године у радовима професора Жиносара (Ginossar)(4). До њега је дошло услед тога што се појам својине у модерном праву почео употребљавати сувише широко. Овај назив почео се примењивати у најразличитијим ситуацијама да би се нагласила ширина и снага овлашћења. Тако се говорило о књижевној својини, индустријској својини, трговачкој својини (кад је реч о закупу пословних просторија) својини искоришћавања (кад је реч о закупу пољопривредног земљишта).

Тако схваћена својина престала би да буде стварно право. Она би се односила на сва могућа добра па и на нематеријалне ствари те би тако обухватила сва субјективна права међу којима и облигациона. У крајњој линији, као што је то формулисао један од следбеника професора Жиносара, својина и није никакво право зато што су сва права предмет својине(5).

(4) Shalev Ginossar, *Droit réel, propriété et créance*, Paris 1960; Видети критику овог дела: Jean Dabin, *Une nouvelle définition du droit réel*, Revue trimestrielle de droit civil, No 1/1962 стр. 20.

(5) Frédéric Zénati, *Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse multigraphiée, Université de Lyon III, 1981;

У оквиријама ове концепције може се утврдити бар једно лице које је одређено као субјект обавезе. Кад је реч о стварном праву субјект обавезе је сопственик. На тај начин и стварна и облигациона права имала би истоветну правну структуру. И у једном и у другом случају реч би била о облигационом односу између два лица, била би промењена само карактеристика обавезе: у облигационом односу обавеза би била везана за личност дужника, кад је реч о стварном праву обавеза би била реална, због тога што је везана за ствар као што је, на пример обавеза сопственика хипотековане непокретности. На тај начин била би решена енигма о облигацијама *propter rem* која и до данас није решена у правној теорији и ове обавезе би биле уврштене у стварно право.

Лако би се могло одговорити да у оваквом систему појам својине губи свако одређено значење. „Ако је све својине онда нема више уопште права својине; својина у свом особеном значењу ишчежава“. У том случају право својине се поистовећује са припадањем, елементом који се сусреће у свим субјективним правима. И овде признање долази од већ поменутог следбеника који своју докторску дисертацију закључује тиме што каже да је својина у ствари субјективно право.

Међутим, то у исто време значи признање немоћи, јер овакво објашњење не може бити задовољавајуће. Сва субјективна права немају исту структуру и иста обележја. Отуда је могуће, чак је и неопходно да се међу њима прави разлика. Због тога није довољно да се субјективно право одреди само као однос обавеза између два или више лица, него је потребно и да се посматра са становишта субјекта права кроз садржину овлашћења која пружа.

2. И управо ту се по мом мишљењу налази прави критеријум за разликовање стварних и облигационих права. Грешка у класичном схватању је у томе, што је сувише наглашавано право следовања и право првенства као обележја стварних права. Јер то су уистину само облици у којима се испољава могућност супротстављања права трећим лицима: право следовања у односу на прибавиоце и право следовања у односу на остала трећа лица. Тај критеријум није довољно поуздан. Он има исте недостатке као и персоналистичка теза која разлику између ових права тражи у броју пасивних субјеката. Степен овог супротстављања зависи од низа околности поготово од разних мера публицитета, које нису резервисане само за стварна права.

Насупрот томе, унутрашња структура права пружа поуздан критеријум за класификацију, јер она произлази из саме стварности и огледа се у објекту права.

Стварно право је, дакле, оно право које омогућава своје титулару моћ да из одређене ствари извлачи користи које она пружа. То је непосредно право у том смислу што омогућава непосредно присвајање (без посредника) потенцијалних користи које представља ствар.

Насупрот томе, право потраживања представља моћ да се захтева нека престаџија од одређеног лица, његова корист долази до изражаја тек посредством дужника.

Из ове разлике у објекту (право на ствари, право у односу на једно лице) произлазе разлике у правним режимима, али те разлике нису у свим случајевима апсолутне. За повериоца је важно да буде заштићен у случају дужниковог неиспуњења: ако је немогуће присилити дужника

да испуни обавезу онако како она гласи, потребно је омогућити повериоцу да од дужника добије накнаду штете.

Кад је реч о стварном праву, оваква опасност не постоји. Због тога је и режим гаранција другачији. Симптоматично је и то да се за обезбеђење повериочевих права у односу на дужника прибегава стварним правима (заложно право).

Пре него што изведем закључак о правној природи закупчевог права, прецизираћу нешто. Неки аутори су хтели да стварна права сведу на она права која субјекту дају овлашћење материјалне употребе ствари. То је водило ка ставу да се својство стварних права одрекне оним акцесорним правима као што је хипотека, која не обухватају овлашћење материјалне употребе. Решење је очигледно у супротности са законским текстовима и отуда се не би могло прихватити. Уистину, збир овлашћења која могу да садрже сва могућа стварна права, налази се обједињен у праву својине. Ово право обухвата једновременно и овлашћење на материјално коришћење као и овлашћење правног коришћења, што ће рећи овлашћење да се извлачи економска вредност ствари. Свако од ових овлашћења може бити издвојено из целине и представљати садржину неког, ужег стварног права. Сопственик који конституише право плодуживања не може више имати овлашћење да сам материјално користи ствар, али он и даље задржава правно коришћење, посредством овлашћења да располаже голом својином. Обрнуто, хипотекарни поверилац нема права на материјално коришћење непокретности, али он стиче право на њену економску вредност, и отуда је његово право стварно право.

Време је да се вратимо на закупчево право. Из свега што је речено, произлази да је по мом мишљењу, купац одувек имао стварно право. Он је одувек имао право да се користи закупљеном ствари и да извлачи користи из ње у границама закона или уговора. Али границе које постоје код закупчевог права постоје и кад је реч о свим осталим стварним правима, која настају на основу уговора. И само право својине може се вршити једино у оквирима законских ограничења, а она постају све бројнија и бројнија.

Забуна може настати услед тога што из уговора о закупу настају и обавезе на терет куподавца. Уговор о закупу рађа у исто време и стварно право коришћења и потраживања према куподавцу као што су: право да се захтева предаја закупљене ствари, право да се тражи да куподавац гарантује правна и физичка својства ствари. Али, као што смо видели, ова ситуација не представља неку особеност закупа. Из уговора о продаји такође настају продавчева обавеза да се изврши предаја ствари купцу, као и обавеза гаранције. Прибавилац ствари има и својство повериоца у односу на продавца и право својине у односу на ствар.

У овом свежњу права које произлази из једног истог уговора, не мора се све квалификовати на јединствен начин. У ствари, ту се може поставити питање да ли хоћемо да оно што је битно добије превагу над оним што је споредно. Ако то хоћемо, онда је тешко порицати да је данас, ако то није било и одувек, битно обележје закупчевог права садржано у могућности да самостално и слободно извлачи користи из закупљене ствари. Закупчево право је дакле стварно право.

(Превео М. Орлић)

Jean Derruppé,
professor at the Bordeaux University I

SUMMARY

THE LEGAL NATURE OF RENTER'S RIGHTS AND THE DISTINGUISHING OF REAL RIGHTS FROM THE RIGHT TO CLAIM COMPENSATION

From the beginning of the twentieth century, there occurred marked changes in the field of renting (leasing) real property. The renter was given more and more rights, and wider rights, which became adverse to the rights of the owner. This is the reason why, today, it has become appropriate to ask the question: have renter's rights inspite of the mentioned changes retained the legal nature of the law of obligations, as asserted in the traditional legal theory.

In order to offer an answer to this question, the author firstly looks at the evolution of the substance of the renter's rights, determining a variety of legal regimes; behind this variety, there exists a similarity of development. Namely, there are basically three legal regimes in regard to the lease of real property in French law. They are: a) the legal regime regarding agricultural land and buildings; b) the legal regime regarding the leasing (rental) of business premises; c) the legal regime regarding the renting of housing premises (apartments, houses). Regardless of certain differences between the mentioned legal regimes, there are significant common features among them, especially in regard to the duration of the renter's rights, and his wider authority in regard to the real property rented/leased.

In the second part of the article, the author discusses the question of the legal nature of the renter's rights. He argues the very foundation of the traditional view, according to which the renter's rights are in fact obligation rights. The comparison of the renter's rights with the rest of the real rights reveals no essential difference between the two groups. This stands in the case of certain rights becoming effective, and also in the matter of their legal protection, finally, in the case of the possibility of confrontation of these rights with the rights of third parties.

The distinguishing of subjective rights from real rights, and obligation rights should be based on the internal structure of subjective rights, for this structure offers the really reliable criteria for classification. Real rights are those rights offering their holder the power to utilise the yields of his property. Conversely, the right to claim is the power to demand a certain praestatio (benefit) from a certain party. A significant feature of the renter's rights is manifested in the possibility of the renter independently and freely utilising the yields of the rented property. And that is a real right.

Jean Derruppé,
professeur à l'Université de Bordeaux I

RÉSUMÉ

LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU PRENEUR A BAIL

Depuis le début du vingtième siècle les changements profonds sont intervenus dans le domaine du louage d'immeubles. Le preneur à bail a obtenu progressivement des droits nouveaux de plus en plus étendus. Ces droits sont venus concurrencer ceux du bailleur, c'est-à-dire le droit de propriété. Dès lors, pouvait-on continuer à considérer que le locataire n'avait qu'un simple droit de créance envers le bailleur?

Pour répondre à cette question, l'auteur a d'abord étudié l'évolution du contenu des droits du preneur, et il a constaté qu'à l'heure actuelle la législation française sur les baux d'immeubles est caractérisée par une diversité considérable de statuts à savoir: le statut des baux ruraux, le statut des baux commerciaux et le statut des baux d'habitation. Après avoir minutieusement analysé les règles juridiques dans chacun de ces domaines, l'auteur arrive à la conclusion que si ces divers statuts sont techniquement différents il y a entre eux une convergence fondamentale. En premier lieu, la législation moderne accorde au droit du preneur à bail un caractère plus ou moins perpétuel qui enlève beaucoup de prérogatives au droit de propriété du bailleur. Le second point de convergence est l'emprise exercée par le preneur sur le bien loué.

La seconde partie est consacrée à l'analyse de la nature juridique du preneur à bail. L'auteur souligne que la comparaison du contrat de bail avec le contrat de vente ou contrat constitutif d'un droit d'usufruit ne fait apparaître aucune différence en ce qui concerne l'acquisition du droit ni concernant la protection du droit acquis. Il est vrai que la divergence existe dans le domaine de l'opposabilité du droit envers les tiers (et encore, uniquement sous son aspect des troubles de droit).

Mais, est-ce que l'opposabilité doit être acceptée comme critère de distinction des droits réels et des droits de créance? L'auteur répond par la négative et pense que le critère de la classification des droits subjectifs devrait être la structure interne du droit, car elle découle d'une réalité concrète: la différence de l'objet du droit.

Le droit au bail comprend à la fois un droit réel de jouissance et des droits de créance envers le bailleur (droit à la délivrance, droit à la garantie). Mais il serait difficile de nier que l'aspect principal des droits du preneur est devenu, s'il ne l'a pas toujours été, cette faculté d'appréhender lui-même les utilités de la chose louée. C'est un droit réel.