

др Радмила Ковачевић-Куштримовић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ПОДЕЛА ГРАЂАНСКИХ СУБЈЕКТИВНИХ ПРАВА НА СТВАРНА И ОБЛИГАЦИОНА

УВОД

1. У истој мери у којој је оспораван појам субјективног права, оспоравана је и његова подела на стварна и облигациона права. Иако би се, најшире посматрано, те две тенденције могле довести у везу, чињеница је да су из покретали различити разлози. Док су порицања појма субјективног права долазила, најчешће, ван права, из филозофије права, њихова подела је аргументе за и против добијања из самог правног система.

2. Покршаји укидања појма субјективног права, ма како да су били озбиљни, нису успели; они су, данас, значајни с аспекта њиховог развоја. За сада, појам субјективног права остаје у праву неизбежан.

Ни за резултате оспоравања њихове поделе на стварна и облигациона не може се рећи да су сасвим успешни. Ова подела субјективних права није ни укинута, нити замењена неком другом, бољом поделом.

Међутим, промене до којих је дошло у друштву, толико су измениле структуру правног система да се, у правној теорији, питање поделе субјективних права мора поново отворити. Постојеће поделе, ма како егзактне, довољно су и еластичне да у себе могу прихватити нове елементе; то се може чинити само донде док се не наруши принцип поделе или правни систем, као скуп међусобно повезаних елемената, не доведе у питање, као систем.

3. Подела грађанских субјективних права на стварна и облигациона спада, несумњиво, у најстарије поделе субјективних права. За њу је дуго важио принцип: *Roma locuta, causa finit* (чим је Рим проговорио, све је решено). Међутим, дошло је до великих промена код ове поделе. Настала су извесна субјективна права чије би сврставање у једну од поменутих група нарушило научне аргументе на којима се заснива ова подела. Зато је велики број правних аутора постављао питање ове поделе; неки су читав свој радни век посветили овом проблему, и по томе постали славни (1).

(1) У такве правне ауторе, свакако, спада Samuel Ginossar (1902—1984). Његово најзначајније дело на овом плану је: *Droit réel, propriété et créance*. Више о делу овог аутора код: Jestaz Philippe, Samuel Ginossar, *in memoriam*, „Rev. trim. de droit civil”, 1985. № 4, стр. 643.

А) Значај и карактер ове класификације

4. Класификација или подела је једна од веома значајних делатности у научној методологији. Она је незаобилазна у изучавању права као мноштва елемената које треба дефинисати и систематизовати по одређеним принципима. Сваки правни систем се састоји од многих подсистема, категорија, института, скупова итд. Методом класификације доводе се у везу слични, а раздвајају различити појмови и категорије (2).

5. У праву се класификација врши ради примене одговарајућег правног режима. Наиме, за слична права, или групу права, важе одређена правна правила (за настанак, трајање, престанак и заштиту права). То је, ништа друго, него одређени правни режим; право се тако приказује као скуп различитих режима правних, на изглед врло супротстављених, а стварно, повезаних међусобно, специфичним везама.

5а. Подела грађанских субјективних права на стварна и облигациона је настала још у римском праву и све доскора суверено представљала основну поделу грађанских субјективних права. То значи да је то сложена и, хијерархијски посматрано, највиша класификација. Субјективна права обухваћена овом поделом могу се даље делити у подгрупе.

Истовремено, то је алтернативна класификација, јер елементи једне групе права не могу имати ничег заједничког са правима друге групе што претпоставља супротстављивост правних режима.

6. Једна од ових група, и то група стварних права, представља ограничену категорију (*la catégorie limitative*), јер је затворена и за број права у њој важи принцип *numerus clausus*. Друге група је отворена за нова, слична права (*la catégorie résiduelle*).

Овакво постављена, ова подела је имала претензије да обухвати сва грађанска права и то само у две групе права. Тако се добио двојни правни режим грађанских права, што је, са своје стране, требало да умногоме олакша рад и практичарима и правним теоретичарима.

Ова подела грађанских субјективних права је постала основ законског уређења грађанско-правне материје, а у правној теорији су настале одговарајуће гране права: стварно право и облигационо право.

Б) Постављање проблема

7. Наша истраживања у овом раду морају поћи од принципа поделе (*summa divisio*) субјективних права на стварна и облигациона. Она треба да нам пруже одговор на питање да ли је развој права после Рима очувао специфичност принципа, или је природа права, која су настала касније, изменила сам критеријум. То значи да треба одговорити на питање могућности или укидања, или трансформисања поменуте поделе.

До постављеног циља можемо доћи разматрајући развој ове поделе, што се своди на анализу покушаја замене ове класификације неком другом, као и на разматрање неких права која су представљала тешкоћу у разврставању у једну од постојећих група.

(2) Jean-Louis Bergel, *Différence de nature (égale) différence de régime*, „Rev. trim. de droit civil”, 1984. № 2, стр. 257—272.

Наиме, поједина грађанска субјективна права су већ у време настанка ове поделе, а нека касније (кад су постала веома значајна) наметнула проблем корекције ове класификације, јер су имала елементе и једне и друге групе права, па је њихово сврставање у једну од група доводило у питање критеријум поделе.

Најшире постављен проблем би се могао свести на следеће: да ли подела грађанских права на стварна и облигациона, будући да долази још из римског права, може и даље представљати основну класификацију: да ли новонастала субјективна права не нарушавају ову поделу, или се њихово разврставање у стварна, односно, облигациона, врши на штету самих права?

Најзад, поменута подела субјективних права потиче из времена када је стабилност права била његова приближно тачна ознака, а примењује се у времену када право може само тежити за тим.

ДЕО I

А) Принцип поделе субјективних права на стварна и облигациона

8. Међу романистима преовлађује мишљење да ова подела има свој основ још у раном римском праву. Она долази од разликовања између *actiones in rem* и *actiones in personam*, као две врсте тужбе које су служиле за заштиту две групе субјективних права (3). Сматра се, да су се ове тужбе јавиле још за време легислационог поступка. Ако се тужба, тачније *intentio*, тицала ствари коју је требало по нарочитом, строго формалном поступку, вратити тужноцу, онда је она носила ознаку „*in rem*”. То су биле следеће тужбе: *rei vindicatio*, *actio negatoria*, *actio cofessoria*, *actio Publiciana*.

Кад се тужбени захтев односи на дужникову личност и доводио, у крајњој линији, до дужничког ропства, онда су то била *actiones in personam*. (4).

9. Ако се има у виду римско схватање тужбе као суштине права онда се може претпоставити да су Римљани разликовали две групе права: стварна и лична, (облигациона, тражбена права). То значи да је критеријум за ову поделу субјективних права дошао преко заштите, која је у Риму „срце” права; у модерном праву то није случај; начин заштите субјективног права одређен је њиховом природом (5). На тој чињеници су установљена два различита правна режима, и то супротстављивости, до правила: *tercium non datur*.

10. Са развојем права престало је отелотворење права преко тужбе и уведено опште право грађана да захтевају заштиту увек када им је неко право повређено. Променио се, још у римском праву, и сам поступак на основу наведених тужби, али је правна теорија прихватила постојећу поделу заборављајући, често, на давно постављени критеријум. Захваљујући раду касније правне теорије, нарочито, пандектне теорије, створена је чврста теорија стварних, односно, облигационих права као независних права.

(3) М. Kaser, *Römisches Privatrecht*, Auf. 6, München, 1962, стр. 27.

(4) Др Драгољуб Стојчевић, *Римско право*, Београд, 1974, стр. 100.

(5) Иако су начин заштите и природа права тесно повезани, модерно право мора, због схватања места заштите у односу на право, однос међу њима успоставити на другачији начин од римског.

11. Уопштавајући многобројна казуистичка решења римског права, правна теорија је извела закључак да су стварна права права која се односе на ствар *ius iquod ad res pertinent*; облигациона су она права која за објекат имају дужникову личност, односно, дужникову радњу — *ius in personam*.

Стварна права омогућавају свом титулару да непосредно врши власт на ствари ради њеног коришћења, а облигациона само стварају личну везу између повериоца и дужника, која се првобитно, као што смо истакли, сводила на право на самој личности, па отуда и назив за ова права — лична права. Римски правници под правом увек подразумевају непосредну власт, било да се она врши на ствари или на личности.

Појам облигације (*obligatio*) настаје касније, али је за модерну правну теорију он модел за целу групу права која се назива облигационим правима. Иако је то велика група права, отворена за нова, слична права, што значи и различитих у нечему (разне поделе облигација према садржини, позитивне и негативне, према трајању, према лицу дужном да изврши обавезу, према предмету итд.), ми ћемо се држати овог назива због заједничког критеријума који их уједињује.

12. Ова разматрања су показала да је критеријум за разликовање грађанских субјективних права настао у римском праву у начину заштите, односно, њега представља предмет права. Ако је реч о ствари, у питању су стварна права, ако се право односи на личност, онда је то лично (облигационо) право. То значи да је ова подела изведена из идентификације права и предмета или објекта поводом кога право настаје, која је за римско, рано право, карактеристична. Каснија сазнања правне науке о разликовању правног односа као односа међу људима, нису ништа променила на плану ове поделе. А она су довела до значајних промена; код облигационих права више се није могло говорити о праву на дужниковој личности, већ о његовој обавези из имовине.

Код стварних права, раздвајање права од објекта довело је у питање *iura in re aliena* (службености, залога итд.) као стварних права. Код ових права њихов титулар не може користити непосредно ствар као своју, већ само по одобрењу другог лица као власника те ствари.

Критеријум поделе код стварних права одговарао је само праву својине, док је за остала стварна права он био неподесан. Објашњење ове чињенице треба тражити у самом појму права својине, који је у почетку свога развоја имао за објекте ствари, нарочито земљу као најважнију ствар, жену, децу, робове, жетву, стоку итд. Како су и остала права поводом ствари сматрана стварним правима (службености, заложеност, право, *superficies*, *ius in agro vectigali* и емфитевза), то су она оштро супротстављена праву својине и самим називом *iura in re aliena*. Међутим, каснија правна теорија је „логику“ права својине наметнула и осталим стварним правима под формулом непосредне могућности коришћења ствари, било потпуно (код својине) или ограничено (код осталих стварних права).

13. Сва остала права, поред стварних, јесу облигациона права. Она имају за објект дужникову радњу. Карактер објекта даје печат целој групи облигационих права. Дужникова обавеза се може састојати, у чињењу (*facere*) или нечињењу (*non facere*) или у обавези преноса права својине или неког другог стварног права на повериоца. Она је обично имовинског карактера.

В) Развој поделе субјективних грађанских права на стварна и облигациона

14. Ова подела грађанских субјективних права је, као што смо истакли, настала на самом почетку развоја права. У вековима који ће следити ова подела ће се учвршћивати и марљивим радом претора и судске праксе добијати карактер основне поделе. Изграђена су бројна начела за једну, односно, другу групу права. Чинило се да модерна правна теорија нема шта ту да тражи.

Пропаст римске државе и враћање на затворену кућну привреду у феудализму нису пружали никакве наде да ће ово питање бити поново отворено. Тек ће касније, у европском касном феудализму, а нарочито после француске буржоаске револуције, доћи до поновног интересовања за ову поделу субјективних права.

15. На појачано интересовање за право уопште, па и поделу о којој је реч, утицали су бројни разлози из сфере економије, филозофије и политике права. Индивидуалистичка и либералистичко-рационална филозофија захтевали су ослобођење личности и поштовање његове воље. Настаје теорија о аутономији воље, по којој је воља основ обавезивања (6). То је допринело даљем развоју облигационих права. Настала су бројна правила о прометању права, о закључивању уговора, о његовом извршењу, о осигурању, а да се, зачас, заборављала њихова веза са стварним правима. Чак се истиче извесна доминација облигационих права над стварним, у том периоду (7).

16. Претходно излагање је показало да је у изучавању стварних, односно, облигационих права, после римског права долазило често до кидања везе која постоји међу њима, и до осамостаљивања једне од група права. Зато се могло говорити о односу доминације и субординације међу њима. Тако се истиче да је пандектна теорија, у огромном напору за уопштавањем „материјала“ који је долазио из римског права, предоминантну улогу давала стварним правима (праву својине), а да је то имало велики утицај на кодификацију грађанског права у Француској и Аустрији (8). Период после тога карактерише се, напротив, јачањем улоге облигационих права.

17. Овакав однос према овој подели изазвао је сасвим супротан процес. Осамостаљивање појединих група права кроз супротстављивост њихових правних режима је, иманентном логиком немогућности раздвајања истих или сличних појмова, довело до открића бројних сличности између права која припадају различитим групама права. Покушај правне теорије да то превиди довео је до настајања тзв. „хибридних“ права, а што је нарушавало традиционалну класификацију. Десио се да су у времену највеће логичке утемељености ове поделе настале и прве теорије које су покушавале да обе групе права сведу у једну, било под окриљем стварних, било, облигационих права.

18. Поред тога, у правној теорији су настале и нове поделе права које су, заобилазећи ову поделу, покушале да у своју сферу привуку права која су у међувремену настала. Једна од таквих јесте подела на

(6) Др Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 27.

(7) Др Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 1979, стр. 24.

(8) *Ibid.*, стр. 23 и сл.

апсолутна и релативна права. Међутим, она је у свему почивала на већ поменутој подели, тако да се пре може говорити о покушају супституције за поделу на стварна и облигациона права, него о новој подели грађанских субјективних права. Зато подела грађанских права на апсолутна и релативна и поред своје традиционалности нема онај значај који има подела на стварна и облигациона.

Неки правни системи су проблем нових права решавали отварањем нових група права поред стварних и облигационих, и то по истом критеријуму, у зависности од врсте објеката. Тако француско право сва грађанска права дели на стварна, облигациона, права личности и права интелектуалне својине (права ауторства).

То је показало крутост и недовољност поделе на стварна и облигациона, као основне поделе грађанских субјективних права. Модерна теорија има на располагању неколико могућности: или да модификује постојећу поделу на одређени начин (ширећи критеријум поделе), или, ако то није могуће научно остварити, да створи нову поделу и тако помоћу ње оствари циљеве који се, иначе постижу овом врстом научне делатности.

ДЕО II

Карактеристике стварних, односно, облигационих права

19. Уопштавајући карактеристике појединих права створених у римском праву и после њега, правна теорија пре великих кодификација током XIX века је изградила извесне принципе стварних, односно облигационих права. Они се налазе, најчешће, у односу искључивости, што је требало да укаже на потпуну издиференцираност ове поделе.

А. Предмет стварних, односно, облигационих права

20. Основна карактеристика стварних права, која је, уједно, и принцип разликовања од облигационих, јесте објект поводом кога настају ова права. Стварна права настају поводом ствари, и то телесних. Иако грађански кодекси XIX века не дефинишу објекте стварних права, то недвосмислено произлази из низа конкретних решења за поједина стварна права. Правна теорија упоредног права (9) то прихвата као чињеницу која не подлеже никаквој сумњи, јер је то принцип поделе.

Већ смо истакли да се римским правницима објект права, будући уочљив у конкретном облику, приказивао као суштина права. Зато је и прва подела грађанских субјективних права могла одатле да почне.

21. Облигациона права су имала за предмет личност дужника, због чега су и названа *ius in personam*. Каснија еманципација правног односа од објекта наметнула је питање објеката код ових права. Ако се дужник више не појављује као објект права, он је субјект правног од-

(9) Н. Capitant, A. Colin, L. Morandière, J. Julliot, *Droit civil*, tome II 3^{ed}, 1964, стр. I.

носа, шта је онда објект тог односа? Решење се морало тражити у „материјализацији“, а за то су најпогодније ствари или услуге, или нечињење.

Објективизација облигационог односа је ослободила личност дужника, али се овај по објекту приближио стварним правима. Ту су корени спора о критеријуму ове поделе, који није изгубио ништа од своје актуелности.

На другој страни, ни ствари као објекти стварних права нису остале исте као у римском праву. Промене у овом елементу права су се догодиле под утицајем технолошко-техничког развоја који је нарочито карактеристичан за последњи век.

22. Приближавање облигационих права стварним правима преко објекта задавало је правној теорији нове проблеме у погледу утврђивања принципа поделе. Зато је покушано да се то питање реши указивањем на карактер власти овлашћеног лица поводом објекта права.

Стварна права овлашћују титулара да непосредно користи ствар, било у потпуности, било делимично. Код облигационих права поверилац је овлашћен само да захтева од дужника да му преда ствар или учини услугу или не чини нешто на шта је, иначе, овлашћен. Тежиште принципа поделе се, тако, пренело на ову специфичност, пружајући модерној правној теорији шансе да очува стару поделу и у промењеним друштвеним условима.

Међутим, овај аргумент је изузетно ишао на руку схватањима о припадању стварних права титулару права, о моћи господарења ствари, за разлику од облигационих права у којима то није могуће. При томе се обично имала у виду својина, јер је такву власт титулара тешко било уочити код стварних права на туђим стварима. Код права својине, објект права је стварно потчињен потпуно власти власника ствари; она припада његовој имовини. Код облигационих права, ствар се налази у имовини дужника, а поверилац има само право да захтева њену предају (10).

23. Непосредно коришћење ствари код стварних права или теорија припадања је отворила већи број питања него раније. Пре свега, припадањем се не може објаснити, као што смо истакли, суштина стварних права на туђима стварима. Ако би се таква власт признала и титуларима ових права, онда би се довело у питање право својине, као потпуне и непосредне правне власти на ствари.

На другој страни, теорија о припадању ствари титуларима стварних права значи прихватање својеврсне пресије чињеница над правом. Тачно је да се право бави разноврсним елементима стварности, да регулише људске односе поводом разних објеката материјалне стварности, међутим, право у томе има извесну стваралачку функцију. Њу право остварује својом самосталношћу, аутономним дејством на чињенице и људе, због чега се не може прихватити да право прихвата само манифестацију појава. Спољашњост или манифестација правних односа су веома важни и право о томе води рачуна; случај са државином, одговорношћу, заступништвом. Теорија привида је значајна у праву, али не сме постати пресудна за све правне појаве. Тенденција модерног права

(10) F. Lent, H. K. Schwab, *Sachenrecht*, Auf. 9. Berlin, 1962, стр. 2.

да правну природу права открива преко његовог појавног облика је све присутнија и примећена код извесних правних аутора као „*irreversibilité du fait accompli*” (11). Она има основ у веома „типкој и непослушној” стварности, али може озбиљно нарушити самосталност (деловање) права, и начело правне сигурности. Припадање ствари титулару је значајно, и о томе право води рачуна (тај фактички однос је заштићен и када није покривен правом), али не може никако бити одлучујући за судбину права.

Б. Деловање стварних, односно, облигационих права

24. Пошто је објект стварних, тј. облигационих права одређен на изложени начин, остале карактеристике једне или друге групе права су само следиле тај основ.

Стварна права делују према свима (*erga omnes*), практично према свим лицима у свету. Такво дејство се назива апсолутним дејством. То значи да титулар стварног права може штитити своје право према свим лицима, независно од чињенице да ли се то лице налази у правном односу с њим. Овакво дејство стварних права проистиче из природе стварних права да омогућавају припадање објекта субјекту и омогућавају му директно коришћење истог.

Апсолутни карактер стварних права, прихваћен је изричито или прећутно у свим правима. Она се могу истицати према свим трећим лицима.

Облигациона права означавају везу између повериоца и дужника и она се не тиче трећих лица. Треће лице не може бити обавезно овим односом без свог пристанка (у складу са начелом аутономије воље). Облигациони однос делује само између повериоца и дужника, тачније према дужнику, па се за облигациона права каже да су релативна права. Идеја о самообвезивању је гаранција извршења преузете обавезе. То је произлазило из схватања да уговорену обавезу може извршити само странка која је ту обавезу преузела. Зато се истиче да облигациона права делују само међу странама уговорницама (*inter partes*).

25. Релативност облигационих права произашла је из одређивања њихових предмета који се свде на одређену дужникову обавезу. Објективизација облигационог односа је временом овоме давала често апсолутно дејство. Тако, нпр., уговори о закупу или о продаји непокретности са правом откупа уписани у земљишне књиге делују и према новом власнику у случају отуђења ствари док уговор траје.

Извесна права и без уписа у земљишне књиге делују према трећим лицима под одређеним условима, нпр., паулијански захтев. Такав је случај и са уговором у корист трећег лица, или случај фидејкомисарне супституције у неким правима (чл. 1048—1072. С.с.).

26. Апсолутно, односно релативно дејство стварних и облигационих права не може се објашњавати припадањем објекта субјекту или одсуством припадања. Објекти правних односа, било стварноправног или облигационог, увек се налазе у нечијој имовини и самом том чињеницом

(11) J. Ghestin, G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 1977, стр. 654.

су заштићена од узнемиравања од трећих лица (12). Може се говорити о ефикаснијој заштити код стварних права због публицитета. Али се немогућност супротстављивости уговора према трећим лицима и његов, искључиво релативан карактер не могу више заговарати.

Релативно дејство облигација је имало за циљ, пре свега, очување независности појединаца у преузимању обавезе; та идеја је касније осигурана принципом аутономије воље. Данас више нема потребе за таквом заштитом и то преко релативног дејства облигација.

27. Иако се релативно дејство облигационих права данас доводи у питање, модерна теорија је на тој идеји сва субјективна права поделила на апсолутна и релативна; стварна права спадају у апсолутна, а облигациона права у релативна права.

Наиме, група стварних права је, због одређивања објекта да су то ствари и то телесне (нека права, немачко, поред ствари као објекта стварних права убрајају и друга имовинска права (13), постала тесна за субјективна права која су све више добијала на значају, права личности и права интелектуалног стваралаштва. Различита од облигационих, по дејству, а од стварних, по објекту она су заједно са стварним правима образовала нову групу права, апсолутна права. Тако су се у истој групи нашла права која су веома различита по својој природи, а раздвојена права која су слична (стварна и облигациона су имовинска права). Оно што се узима као заједничко свима правима из групе апсолутних права, нпр., стварним и правима личности, јесте њихово деловање према свима, односно могућност да се таква права могу истицати према свим трећим лицима.

28. Деловање права је веома важан елемент у правном систему. Деловањем права се, разуме се, остварује циљ права као облика друштвене наградње. Међутим, дејство права је само последица права, а није његов узрок (14).

Апсолутна права делују према свима трећим лицима и зато се могу истицати према било коме од њих (ако повреди апсолутно право), а релативна права се тичу само најмање два лица, и зато се могу штитити само према њима.

Међутим, треба приметити да се питање деловања права практично своди на проблем коме се титулар права може обратити за извршења свога права. Код апсолутних права, наспрам титулара права стоје сва трећа лица, и зато се за повреду права овај може обратити било коме од њих; код релативних права, обавезу извршења права повериоцу дугује само дужник, па се за неизвршење или повреду тог правног односа поверилац може обратити само њему. Овако постављен проблем показује да се деловање права, постављено као критеријум поделе субјективних права, изједначаје са бројем обавезних лица у апсолутном, односно релативном односу, тј. врстом обавезе.

Код апсолутних права наспрам титулара права стоје сва трећа лица с обавезом да на не узнемиравају у вршењу права. Код релативних права, одређену обавезу повериоцу дугује једно лице, дужник, док су остала лица дужна да не узнемиравају њихов правни однос. То значи да

(12) J. Limpens, *De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers*, Mélanges P. Roublier, Paris, 1961, стр. 103.

(13) Lent-Schwab, *цит. дело*, стр. 9.

(14) Др Драгољуб Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1983, стр. 9.

обавезу неузнемиравања и код апсолутних и код релативних права дугују сва трећа. Зато се за узнемиравање било права својине, било повреде уговора, нпр., преваре од стране трећег лица, титулар права може обратити за заштиту државном органу. Његово право делује према свима; то је суштина сваког субјективног права.

Друго је питање садржине одређеног права; које лице је дужно да изврши обавезу код облигационих права, а каква је обавеза код апсолутних права. Код апсолутних права титулар права је одређено лице, а обавезно лице је неодређено све док се право не повреди (стварно право има један нуклеус), док се релативна права појављују са најмање два субјекта у моменту настанка (садрже две коштице или нуклеуса) (15). Али, затворени у једној опци, независно од унутарњег садржаја, они делују према свима — *erga omnes*, и то се не може оспоравати.

В) Право следовања као карактеристика стварних права

29. Прихватајући апсолутно дејство стварних права са значењем могућности заштите ових права од свих лица која узнемиравају титулара права, правна теорија је, као посебну одлику стварних права, извела и право следовања. Она се састоји у могућности титулара стварног права да своје право врши против сваког трећег лица у чијим се рукама налази његова ствар (16).

Сматрамо да је право следовања ствари (*droit de suit*) од стране титулара стварног права само конкретизација идеје о његовом апсолутном дејству. Наиме, титулар стварног права може своје право остварити према свим трећим лицима, независно од чињенице што је то лице стекло неко друго право (слабије од својине).

Право следовања ствари се објашњава подобношћу да оствари ту могућност титулар стварног права. Пошто су објекти стварних права телесне ствари, онда се оне могу захтевати од сваког лица код кога се налазе. Код релативних права, поверилац се за неизвршење обавезе може обратити само дужнику јер он дугује одређену обавезу према повериоцу. Међутим, оваквом објашњењу се могу ставити исти претовори који су истакнути поводом дејства права; деловање права не треба мешати с обавезом на испуњење права. Посматрано с аспекта обавезе према титулару права и код стварних права захтев се може остварити само према тачно одређеном лицу и то оном које се огрешило о своју обавезу неузнемиравања туђег права.

30. Право првенства је једна од даљих одлика стварних права. Она се састоји у томе што је стварно право у конкуренцији с облигационим правом, као и с истоврсним стварним правом касније насталим, јачег дејства. И ова карактеристика стварних права је последица апсолутног дејства стварних права. Међутим, право првенства нема некакав значај код основног стварног права, права својине; оно је апсорбовано искључивошћу овог права (17). Оно долази у обзир код осталих стварних права (*iura in re aliena*), кад ова добу у колизију. Ако на истој ства-

(15) J. Limpens, *цит. дело*, стр. 103.

(16) Др О. Станковић, Др М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1986, стр. 3.

(17) J. Ghestin, G. Goubeaux, *цит. дело*, стр. 659.

ри постоји већи број хипотека, првенство наплате има хипотекарни поверилац, чија је хипотека прва настала (по правилу, *prior tempore, potior iure*). Када на једној имовини конкурише више поверилаца, предност у наплати свог потраживања имају они повериоци који су ово обезбедили стварним правом (хипотеком); тек после њих долазе хирограферни повериоци.

Г) Принцип публицитета стварних права

31. Апсолутни карактер стварних права захтевао је да стварна права буду споља видљива, публикована. Будући да сва трећа лица не треба да узнемиравају титулара стварног права, то она морају бити обавештени о њиховом титулару и садржини.

Стварна права на покретним стварима остварују свој публицитет преко државине, која омогућава свим трећим лицима да сматрају држаоца за титулара права (њихово веровање у право једног лица на основу државине се у праву штити-савесно стицање од невласника.). Државина покретних ствари ствара привид о праву. Привид о праву се, некад, може користити и као доказ о праву. У случају колизије између две личности које претендују на право поводом ствари, државина може помоћи једном од њих да стекне право. (Чувено правило француског грађанског законика: *En fait de meubles, la possession vaut titre*", чл. 2279).

Исто тако, државина се захтева и приликом стицања права својине на покретним стварима. За пренос својине на овим стварима, као начин стицања потребна је предаја ствари.

32. На непокретним стварима, публицитет се остварује уписом у јавне регистре, код нас, у земљишне књиге. Упис стварних права на непокретностима је, у већини права, начин стицања, односно, губљења, ових права. Споразум странака о преносу својине, уговор, је интелектуална творевина и невидљива, па се његовим уписом остварује материјализација овог акта.

33. Независно од различитих система публицитета у упоредном праву, треба истаћи да је он, по себи, неопходност за систем права, као последица саме природе права. Права се као људска творевина, иматеријална, увек, на изврстан начин материјализују; почев од објављивања закона, потребе његовог сазнања, потребе за писменом формом, путем државине итд. Субјективна права се чине видљивим, што је у најужој вези са њиховим деловањем. Као систем односа међу људима, субјективна права морају бити сазната као слободне сфере појединаца, и ради њиховог остваривања. То је најшира функција публицитета у праву, које се, код стварних права, због схватања права својине одувек, и нарочито, наглашавала.

Д) *Numerus clausus* стварних права

34. Број стварних права је ограничен за разлику од облигационих, за која не важи овај принцип. Врсте стварних права одређује сам закон императивним прописима, док за облигациона права важи начело аутономије воље; правни субјекти могу, не вређајући само опште интересе, установљавати различите облигационе односе.

Принцип ограничености броја стварних права се најчешће објашњава чињеницом да она делују према свим трећим лицима и да то налаже њихов тачан број; природа одређеног стварног права, у сваком погледу, не сме изазивати сумњу код обавезних лица која дугују обавезу неузнемиравања титулара ових права (18). Сматра се, такође, да би странке стварајући, својим споразумима, нова стварна права, за трећа лица стварале нове обавезе, и то је недопустиво. Истиче се да уговор служи само за преношење постојећих стварних права, али да не може стварати нова права (19).

35. Сматрамо да се проблему одређеног броја стварних права може прићи друкчије. Традиционална стварна права су осамостаљени, правно пројектовани начини коришћења ствари и других добара. Сви они проистичу из права својине и резултат су недостатка добара и потребе за њиховом разменом, или за делимичним коришћењем туђих ствари: право службености, založno право, реални терети или право траћења. Извесни облици коришћења ствари се, због веома разноврсне могућности коришћења таквих ствари, никад нису могли осамосталити како би образovali одређени тип права, случај са стварним службеностима. Зато за њих и не важи принцип публицитета.

Облигациона права, нарочито она која се стичу правним пословима, само су начини којима се уређују коришћење добара и услуга, односно њихово коришћење када за то постоји потреба на страни неког лица. Њихов број се своди на уобичајен број врста коришћења — правних послова, при чему низ остаје отворен за нова права која настану поводом коришћења нових ствари. (Уговор о коришћењу електричне енергије није постојао у римском праву, али га има данас, или уговор о закупу аутомобила, итд.).

Правни послови, као средства правне технике само реализују потрагу за преносивошћу стварних права или њиховим коришћењем и у дискусијама о броју једних, односно, других права, треба водити рачуна о овој њиховој суштини. Врсте правних послова настају поводом нових коришћења ствари; нове врсте доводе и до нових облика стварних права: станарско право код нас (20). Нове форме настају са развојем друштвених односа; све остало се креће у нивоу формалне логике права, и значајно је због разних класификација којима се бави правна наука.

Б) Принцип специјалитета код стварних права

36. Одлика стварних права је у правној теорији, и специјалитет. Тиме се означава карактеристика стварних права да за објект могу имати само индивидуално одређене ствари, док се облигације могу односити и на ствари одређене по роду (21). Збирне ствари не могу бити предмет једног права својине (нпр. стадо оваца, библиотека). Право својине постоји на свакој појединачној ствари такве ствари. Овај принцип произлази из апсолутног дејства стварних права који захтева индивидуализирани „датост“ једног права, које не треба да узнемиравају сва трећа лица.

(18) Др Д. Стојановић, *цит. дело*, стр. 7.

(19) G. Ripert, R. Boulanger, *Droit civil*, tome II, 1957, стр. 739.

(20) Станковић—Орлић, *цит. дело*, стр. 487.

(21) *Ibid*, стр. 24.

Облигациона права могу постојати и на генеричним стварима. Међутим, разликовање на стварна и облигациона права на основу ове особине објекта права не може бити довољно поуздано јер стварна права могу имати за објект чак и имовину као скуп права, затим сама права, итд. На другој страни, неке врсте уговора могу имати за објект само индивидуално одређене ствари, уговор о послузи, остави или најму.

Наиме, предмети права су они елементи у правном односу, који су најподложнији променама јер све промене у техничко-технолошком погледу, преко њих, најинтензивније додирују право (појава аутомобила, електричне и атомске енергије, ласера, трансплантација).

ДЕО III

Покушаји приближавања две групе права

37. Будући да је подела на стварна и облигациона права истакнута веома рано, то је имала шансе да, услед промена које су се догађале, буде и нападана веома рано. Наиме, промене до којих је дошло у међувремену уочене су већ приликом прве кодификације грађанског права, приликом доношења Француског грађанског законика. Питање ревизије ове поделе било је на помолу, али су аргументи за прихватање ове поделе или њено негирање, још увек слабије од снаге традиције. Њено даље одржавање је било, ако ништа друго, а оно доста сигурније од неизвесности коју су нудиле новине. Нова права која су настајала налазила су уточиште под окриљем ове поделе, иако је то, сасвим сигурно, неопростиво рушило, ионако несигурне, критеријуме њене поделе. И као што смо истакли на почетку рада, о питању правних режима појединих права морало се поново расправљати.

А) Промене објеката стварних и облигационих права

38. Техничко-технолошки развој који је дошао као резултат развоја људских активности утицао је и на развој права (22). Човеково овладавање природом и енергијом учинило је да се човеков свет ствари, као и његов духовни живот, веома брзо мењао. Промене су утицале на појаву сасвим нових ствари које су се, због своје природе, тешко могле и назвати стварима (разне врсте енергије). Појава скупова ствари, дематеријализација ствари, односно материјализација потраживања, као и „достављање“ неких човекових творевина духовне природе, мењали су правни однос и његову материјалну подлогу (23).

Половином седме деценије овога века, право се нашло пред проблемом правне природе права на разним врстама енергије: електричне, нуклеарне, таласне, флуидне итд.

На другој страни, појавиле су се неке врсте ствари за које се не може рећи да спадају у телесне ствари, које су се нашле у промету: трго-

(22) Више у књизи: René Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Paris, 1959.

(23) Џалсон је истицао да је главни предмет приватног права регулисање држања и пренос богатства, које Code civil зове стварима. Savathier, *цит. дело*, стр. 101.

вачка радња (*le fonds de commerce*), клијентела (*le clientele*), монопол експлоатације и друге. По својој природи, то су ствари које су се удаљавале од материјалних ствари, *res corporales*, а приближавале појму добра (*bien*) узетог као синоним за појам вредности (*valeur*) (24). Правна наука је, у недоумици око ових објеката, те објекте сврстала у ствари и то покретне ствари. Тако је право својине добило за свој објект и ствари које се, због своје природе, искључују са стварима у класичном смислу речи.

39. Мењао се и објект облигационих права. У време настајања, облигациона права су означавала правну везу, *vinculum juris*, између две личности, која је једној од њих две давала правну власт над другом. Касније се облигациони однос еманципује од личности, и за објект узима вредност ствари или услуге која се налази у дужниковој имовини, а као актива у повериочевој имовини. Салеј је истицао да је ова вредност, као објект облигације, апстрактна, независна од дужника и зато се ова права приближавају стварним правима (25). Иако објективна теорија облигација није прихваћена у француском праву, њен утицај се ширио, тако да се тешко може одрећи чињеница да се данас објект облигационих права не третира као одређена вредност у имовини имаоца ових права, дакле као „ствар”.

Процес деперсонализације облигације нужно је имао за последицу и материјализацију самог односа. Пошто су правни односи интелектуални односи, а као такви невидљиви, то је модерно право поспешило и потребу за њиховим означавањем и према трећим лицима. На плану облигационих односа, то се данас веома успешно постиже преко вредносних папира или хартија од вредности.

Вредносни папири или хартије од вредности су писмене исправе које садрже неко право чије постојање и вршење зависи од поседовања саме хартије. Зато су хартије од вредности, с аспекта традиционалне теорије, ствари, па се на њих, више-мање, примењује режим који важи за ствари.

40. Појава новца као општег мерила вредности је, нарочито у капитализму (због особине да је форма капитала), пружио праву нове могућности. Иако за новац, готово у свим земљама у свету, важе посебна правила, новац је ствар са гледишта грађанског права. Међутим, новац, по себи, (било да се појављује као папирни, или метални), нема никакву употребну вредност, а ипак постаје „главна ствар” у свету, и замена за све ствари (26). Зато се наметнуло питање да ли је новац објект права својине или облигационих права. Ако је објект права својине, онда долази и питање шта је у својини, комад метала који се држи или његова вредност; код конвертибилних валута, вредност злата коју означава.

Облигациона права су имовинског карактера; објект облигација се може новчано изразити. Али, као објект облигације јавља се и одређена новчана сума (код новчаних облигација). За њих важе правила облигационих права, с извесним специфичностима које произлазе из посебног режима новца као таквог. Оне су резултат потребе државе да регулише количину новца у оптицају; држава, иначе, новцу и даје такву моћ, и то снагом власти.

(24) G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, tome II, Paris, 1961, стр. 10.

(25) Према: Marty-Raynaud, стр. 11.

(26) *Ibid*, стр. 10.

Али, ако се као предмет правног посла нађе количина новца која није у оптицају, онда се примењује правни режим који важи за ствар чија се вредност утврђује новцем као средством плаћања. (27). То само показује да су границе правних режима новца као ствари и као потраживања веома танке.

41. Размена за новац је свакодневица савременог живота, па и права. Она је основа промета и по својој економској суштини служи за доношење ствари из производње у сферу потрошње. По тој својој особини он се сврстава у облигације. Али, ако је то код других облика у праву замагљено (трампа), затим послуга, најам, закуп итд., код размене за новац је јасно да је то у функцији својине која се поседује директно (својина на стварима), или кроз новац за који се могу добити ствари. Са улогом новца као посредника у задовољавању најразличитијих људских потреба, проблем приватне својине, и својине, уопште улази у домен финансијског права (28) што је својеврсно ограничење ове области. Не треба помињати проблем монетарне политике сваке земље који, због економске нестабилности, преко уговорног права, угрожава својину појединаца и група и мења њен традиционални појавни облик, у облик пуне неизвесности (штедња, улагање у подухвате).

Б) Персоналистичке тезе

42. Приближавање између, традиционално подељених, објеката стварних и облигационих права, изазвало је потребу за поновним уређењем ове поделе. Промене у објектима код ових права одузеле су чистоту поделе; јавља се идеја о стапању обе групе права у једну. Разуме се, проблем је настао око основног питања да ли сва права третирају као облигациона или као стварна.

Персоналистичке тезе врше уједињавање свих грађанских субјективних права под окриљем облигационих права. Ова идеја рођена је у оквиру рационалистичке филозофије Западне Европе. Кантово схватање о грађанскоправном односу као односу међу људима поводом ствари, прихватили су у Француској многи правни аутори (Ортолан, Роген и др.). Ипак као главни представник ових схватања може се узети Планиол.

Суштина ове теорије, у грађанском праву, састоји се у схватању правног односа, које се на плану стварних права реперкутовало тако што се право својине и остала стварна права схватају као односи између власника, на једној, и трећих лица као обавезних лица (пасивни субјекти). Њихова обавеза се састоји у неузнемиравању власника или имаоца неког другог стварног права. Активни субјект или власник је поверилац опште пасивне обавезе; по томе је стварноправни однос исти као облигациони однос, па се они могу изједначити. Једина разлика која би и даље стајала јесте на страни пасивног субјекта; код облигационих права дужних дугује извесно понашање, радњу (то је терет за њега), и зато наспрам повериоца стоји само дужник. Код стварних права, обавеза је негативна и неимовинска, и не додирује тако интензивно личност дужника,

(27) Др Слободан Перовић, *цит. дело*, стр. 96.

(28) Alex Weill, *Droit civil. Les biens*, Paris, 1963, стр. 5 п сл.

и зато се њихов број може ширити. Оно што облигациони однос губи на ширини добија на интензитету (29).

43. Ако се право својине може уклопити у систем облигационих права, с осталим стварним правима је много лакше. Са правом службености је било најлакше. Њих Планиол схвата као полустварна права, „semi-réelles”, јер постоје поводом одређене ствари. Наиме, власник послужног добра је у обавези само поводом одређене ствари, *propter rem*. Ако и има неку позитивну обавезу, она је акцесорне природе.

Према персоналистичком схватању, службености су облигације као и све друге, са једном специфичношћу која се састоји у чињеници да се обавеза дугује само титулару службености; истицање да је реч о обавези *propter rem* није неопходно (30). То се уклапало у већ позната схватања о стварним правима *in faciendo*. По њима (Naquet), нема разлога да се власник једног земљишта не може обавезати другоме у интересу тог земљишта. Правни аутори се, при том, позивају на Рипера и његово мишљење изложено у докторском раду.

Рипер је доказивао да старо начело службености: *servitus in faciendo consistere nequit*, које је регулисано чл. 637. С.с, није усклађено са низом права, у којима се од власника послужног добра захтева чињење и одговорност за неизвршење обавезе. Исто тако, Рипер сматра да начело *servitus in faciendo*... значи само да се власнику послужног добра не може наметнути обавеза личне природе (31). Она се може тицати само користи за повласно добро. Зато се та обавеза назива обавезом везаном за земљиште, као врста терета, *propter rem*. Ње се власник може ослободити напуштајући ствар или преносећи је на треће лице. Иначе, она је као и свака друга обавеза, облигациона, по својој природи. Тек касније је уведен појам реалних облигација (*l'obligation réelle*), као врста алтернативних облигација које се приближавају стварним правима и облигационим правима у класичном смислу речи, налазе се негде на средини (Југларт) (32).

44. Из свега реченог може се закључити да је заједнички именитељ између стварних и облигационих права нађен у општој пасивној обавези — „*obligation passive universelle*” која је елемент правног односа. Зато се тој идеји не може ништа замерити, са тог аспекта.

Међутим, појам опште пасивне обавезе је, како истичу многи правни аутори, унео конфузију између појма обавезе у правном односу и могућности супротстављања права према свим трећим лицима (33). Ако се систем опште пасивне обавезе примени на облигациона права, онда се може констатовати да је једино дужник обавезан да поштује право повериоца; међутим, то је обавеза свих лица независно од чињенице да ли је реч о стварном или облигационом праву. О томе смо већ говорили у одељку бр. 28. Нема права које се не може супротставити свим трећим лицима.

45. Што се тиче обавезе код стварних права, она се разликује од обавезе код облигационих права. Код стварних права она је негативна и неимовинска, и сматра се да не представља обавезу у правнотехничком

(29) Према: J. Ghestin, G. Goubeaux, *цит. дело*, стр. 166.

(30) D. Ferru, *La notion de servitude, thèse*, Paris, 1973, стр. 98.

(31) *Ibid.*, стр. 103.

(32) *Ibid.*, стр. 127.

(33) A. Weill, *Droit civil. Introduction générale*, Paris, 1979, стр. 256.

смислу речи. Код облигационих права обавеза је позитивна и имовинска, а ако је негативна она је имовинска. Она је узета као прототип обавезе у праву, уопште, због чега је обавеза код стварних права стално под знаком питања. Разлог лежи у чињеници што је обавеза код облигационих права терет за дужника који је веома уочљив; она је код стварних права таква да трећим лицима „не ограничава“ слободу, али само с аспекта посматрања код облигационих права. Међутим, друкчији приступ обавези могао би и изокренути ову слику. Савремена правна теорија то није учинила и подела на стварна и облигациона права и по основу различите обавезе је остала.

Посматрана с аспекта класичне поделе, персоналистичка теорија је облигационим односима, поред односа између повериоца и дужника, додала и однос облигације (њених субјеката) према свима трећим лицима. То је за правну теорију био нови изазов; требало је одговорити на питање њиховог међусобног односа, у моменту настајања, у току трајања и са престанком. Истовремено, овај други однос је указао и на, имплиците садржано, право својине у сваком облигационом односу. Тако је персоналистичка теорија по својим консеквенцама доминацију облигационог односа довела у питање и, сасвим неочекивано, избацила у жижу право својине.

В) Теорије о праву својине на потраживању

46. Други покушај приближавања између стварних и облигационих права ишао је линијом њихове идентификације, али преко права својине као доминантног појма, које може постојати како на стварима тако и на потраживању (*propriété des créances*). Појава овог схватања (Салеј) била је омогућена, као што смо истакли, деперсонализацијом и објективизацијом облигационог односа. То је било довољно да се потраживање може сматрати објектом права својине, са којим се може слободно располагати.

Право потраживања је актива у имовини повериоца за коју важе правила о располагању имовином. Оно може бити уступљено другом лицу (цесија), или заложено, а може се конституисати и право плодуживања (чл. 588. С.с.) Ако је потраживање инкорпорисано у вредносни папир онда за њега важе правила стварног права.

47. Теорије о праву својине на потраживању налазе свој основ у променама до којих је дошло у вези са објектима субјективних права. Већ смо истакли да се предмет права својине, временом, од чисто телесних ствари проширио и на бестелесне ствари, и да таква тенденција постоји и данас.

Поред тога, извесне облигације у класичном смислу речи, имају за објект ствар, нпр., облигације даре; обавеза дужника се састоји у предаји ствари у својину купцу, односно у обавези конституисања неког другог стварног права. Код њих је тешко одвојити личну обавезу дужника о предаји ствари од саме предаје ствари (34). Нека права спајају ове две радње у једну; чл. 1138. С.с. регулише стицање својине самим закључењем уговора.

(34) Предаја ствари је, такође, веома дискутабилно питање у вези са реалним уговорима.

48. Тези о својини на потраживању, оштро се супротставио Дабен, приговором да она не може да објасни суштину права потраживања. То што се потраживање појављује као објекат права својине, са свим елементима инхерентним праву својине (цесија, залагање и др.), то је, истиче Дабен, карактеристика свих субјективних права. Наиме, сва субјективна права конституишу „својину“, тачније омогућавају господарење, припадање, владање. То је основа његовог гледања на субјективна права, уопште (35).

Дабен даље истиче да прихватање теорије о својини на потраживању, као нематеријалном добру, не указује на специфичност овог облика својине, за разлику од својине на материјалним стварима. Исто тако, ово становиште би довело до идентитета између ствари и права, а Дабен се залаже за извесан однос између њих (36).

Међутим, интересантно је да се Дабен после свега опредељује да под правом својине на телесним стварима сматра право које омогућава власнику да ову користи у потпуности (*plena in re potestas*), а да је код облигационих права објект, хтели ми то или не, дужникова личност и да она омогућавају коришћење услуга (37).

Г) Тезе о непостојању стварних права

Постоји само право својине које може имати ствари и потраживања за свој објект

49. Ову оригиналну тезу о непостојању стварних права заступао је веома упорно и дуго се њоме бавио Жиносар (38).

Жиносар је, у својој анализи стварних права, пошао од персоналистичке теорије о облигационим односима као двоструким; они претпостављају однос између дужника и повериоца, али и однос између њих и свих трећих лица који омогућава да се облигациони однос може супротставити према свим трећим лицима. Разматрајући унутрашњи однос код облигационих права, он истиче да он имлиците садржи својински однос. Поверилац је власник престајце као сваки други власник ствари. При том он се позива на Рипера који је указивао на чињеницу да су сва субјективна права конституисана на идеји права својине.

Посматрајући групу стварних права, Жиносар извлачи право својине као право које нема много заједничког с осталим стварним правима и тако разбија сву „хомогену“ заједницу права. По њему, право својине је ближе облигационим односима, него стварним правима изведеним из права својине, познатим као *iura in re aliena*. Тако је класификација на стварна и облигациона права потпуно „демонтирана“, али је и остварен захтев за новом поделом.

50. Полазна тачка у Жиносаровим схватањима јесте право својине које узима као генусни појам за сва остала грађанска имовинска права,

(35) J. Dabin, *Droit subjectif*, thèse, Paris, 1952.

(36) J. Dabin, *Une nouvelle définition du droit réel*, „Rev. trim. de droit civil“, 1962, № 1, стр. 2.

(37) *Ibid*, стр. 28.

(38) Ово схватање је изложено према Жиносаровом чланку *Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel* („Rev. trim. de droit civil“, 1962, № 2), јер нам основно дело овог аутора није било доступно.

али чију правну власт, односно, садржај не подиже „тако високо“. По њему, право својине је овлашћење да се из ствари извлаче користи за чије вршење није неопходна непосредна власт на ствари. Аутор с правом истиче да губитак непосредне правне власти не доводи до престанка права својине, исто као што ни преношење извесних овлашћења из права својине не изазива такве последице. Када је право својине тако одређено, аутор је могао лако доћи до идеје о праву својине на потраживању.

Извлачећи право својине испред заграде, Жиносар је уништио стварна права, одузео им је „срце“. Међутим, тиме је постигао да појмом својине апсорбује облигациона права, односно потраживање као могући објект права својине. Тако се на врху лествице свих грађанских субјективних права нашло право својине, као највиши појам, али и заједнички за сва остала права у грађанском праву. Право својине је постало појам одеољен од свих осталих у грађанском праву, али и подједнако близак свима њима.

51. Што се тиче права изведених из права својине, *iura in re aliena* или секторских права (*les droits „démembrés“ de la propriété*), она се по традиционалној концепцији сврставају у групу стварних права, јер свом имаоцу омогућавају ограничено, али непосредно коришћење туђе ствари. Међутим, ова група права у оквиру стварних је одувек и најчешће изазивала сумњу код правних аутора у погледу правне природе. Зато је за Жиносара део посла везан за ова права и био најлакши. Њих је, истиче Жиносар, са правом својине у заједници држала само „оптичка илузија“, која траје у случајној коинциденцији заједничких особина са правом својине (однос права и ствари, могућност да се ствар следи, да се право супротстави свим прећим лицима) (39).

Жиносар издваја ову категорију права и пребацује из у групу облигационих права (он и ту групу касније негира) као посебну врсту тзв. реалне облигације. Приближавање је изведено преко појединачне обавезе власника оптерећеног добра, поред опште пасивне обавезе свих трећих лица, која се не појављује код права својине. Ова обавеза, иако негативна, обавезује само једно лице поводом једне непокретности, и по томе се разликује од опште пасивне обавезе свих трећих лица. Аутор наводи пример такве обавезе код службености *non aedificandi* (обавезе власника послужне непокретности да неће зидати на свом земљишту). Она се, по аутору, не разликује од исте такве обавезе *non facere* код једне врсте облигација, која је, према томе, личне природе. Ова прва је, истиче даље аутор, само везана за одређену ствар, *propter rem*; међутим, она није иста с обавезом свих трећих лица да не узнемиравају имаоца неког стварног права. То се манифестује у погледу правних последица овакве обавезе. Ако власник послужног добра одлучи да прода ствар, он мора да обавести купца о терету на ствари, затим она престаје консолидацијом (као што се лична обавеза гаси конфузијом), док општа пасивна обавеза и даље постоји. Најзад, ова обавеза иако негативна, имовинска је, а општа пасивна обавеза то није, јер не умањује имовину оптерећеног лица (40).

Када је обавеза власника послужног добра позитивна, *in faciendo* нпр., да одржава пут као објект права пролаза, или код плодоуживања,

(39) S. Gînosar, *цит. чланак*, стр. 580.

(40) *Ibid*, стр. 581 и сл.

хипотеке итд. онда се ова обавеза, без сумње разликује од опште обавезе неузнемиравања, карактеристичне за право својине. То је доказ више њихове облигационе природе, чије извесне специфичности не могу одредити друкчије њихову природу.

52. Пошто је укинуо категорију стварних права, „секући је” по половини, Жиносар је направио друкчију поделу грађанских стварних права, за коју се, по неким ауторима (Дабен) тешко може рећи да је то. Његова „класификација” није постављена у облику антитезе, као што је то случај са стварним и облигационим правима. Наиме, не постоји једна основна група права којој би се супротставила друга група права. „Највише” право је право својине, из кога се изводе остале групе права чија је оштра супротстављивост, међусобна, избегнута правом својине као родоначелником.

На врху грађанских субјективних права је право својине, као основни појам чији објект може бити телесни и бестелесни, или, материјалне или нематеријалне ствари. Поводом нематеријалних ствари настају права интелектуалног стваралаштва и релативна права које карактерише појединачни обавезни субјект. Релативна права се даље деле на: права личности чији је пасивни субјект неодређен, затим, на стварна права (*iura in re aliena*) чији је обавезни субјект власник оптерећеног добра, и мешовита права.

Датом схемом грађанских субјективних права Жиносар је хтео да преко својине као основног појма, свим осталим правима подари једно од њених својстава, а то је супротстављивост према свим трећим лицима. Сматрао је да то није било довољно јасно из самог општег својства субјективног права како је то истицао Дабен. Што се тиче подударности у осталим карактеристикама између права која су се нашла испод заједничког права — права својине, то је за правну теорију био прави изазов. Ово утолико пре што је аутор, за разлику од многих пре њега који су само критиковали поменућу поделу, направио целовити покушај; он успоставља један нови систем субјективних грађанских права. То је, по себи, и најјача страна овог рада, чија се вредност не може оспорити појединачним аргументима ма како били озбиљни.

ДЕО IV

А) Потребе за променом у основној подели грађанских субјективних права на стварна и облигациона

53. Промене у друштвеним односима од Рима наовамо су довеле до значајних промена и у праву. Настала су бројна нова права, а стара су се променила.

Што се тиче грађанских субјективних права, ту су промене најкарактеристичније јер се њима регулишу друштвени односи у самој основи друштва тј., материјални односи. У том смислу је најзначајнија еволуција својинских односа, који даље одређују све остале друштвене односе. Циљеви и услови вршења права својине промењени су и у системима у којима је она уређена као индивидуално право, или као колективно право. Све те промене се, најупрошћеније, могу означити као ограничења овог права.

Не улазећи у разлоге који су то изазвали, нити у степен ограничења у појединим правним системима, ми ћемо само констатовати да је појам права својине веома промењен, како у односу на његово одређење у римском праву, тако и на њена обележја у *Декларацији о правима човека*, која је била основа за већину кодификација у Европи у XIX веку (41).

54. На другој страни, подела субјективних грађанских права на стварна и облигациона је настала веома рано у римском праву, због чега и носи обележја тога времена. Све оне се могу свести на две: оне које се тичу права својине у том периоду, и друге, које су везане за прву групу, а тичу се схватања о односу ствари-право.

а) Право својине је у време настанка ове поделе, било издиференцирано у погледу објеката на којима је могло постојати: то су само телесне ствари, а право потраживања као нетелесна ствар (*quae iure consistunt* — *Gaius*, II, 13—14, *Dig*, I, 8,1,1,) постаје објект облигационих права.

б) У римском праву се дуго времена задржало схватање о идентитету између ствари и права (објекта и права). Само поседовање ствари може да омогући најпотпуније право као што је право својине. Једино ствари као објекти кад се поседују могу остварити принцип ексклузивности права својине (деловање према свим трећим лицима, санкцију *in naturam* и аутоматску, и непосредно вршење правне власти (42). Поред права својине, о идентитету ствари и права се може судити и на основу неких решења везаних за фидуцијарни правни посао, затим, код *fiducia cum amico contrata*, као и *quasi possessio* (43).

Ове претпоставке су имале за циљ да право својине, и евентуално друга стварна права, изричито одвоје од осталих права, супротстављајући једна другима. За стварна права је уведен принцип одређеног броја стварних права, а број облигационих права је остао отворен за нова права, чиме се постигла извесна флексибилност саме поделе, и тако обезбедила њена трајност за времена која долазе.

55. Савремени развој права је, међутим, довео до промена које су битно нарушиле саме претпоставке ове поделе и тако веома рано начеле њену „неуништивост“. Зато су се, веома рано, јавили први покушаји реформе ове поделе.

Међутим, ми смо већ констатовали да покушаји замене ове поделе новом поделом нису били тако успешни јер није дошло до њене замене другом врстом поделе грађанских субјективних права. Сматрамо да разлоге за већи успех наведених покушаја треба тражити у полазним претпоставкама приликом сучељавања с овом поделом и покушајем да се она избаци из грађанског права. Наиме, аутори свих теза које су оспоравале ову поделу су полазили од аргумената које су и сами нападали као полазне у овој подели; реч је односу ствар и право. То су чинили и представници персоналистичких теза, као и оних који су се залагали за брисање ове поделе и конституисање стварних права као једине групе права у грађанском праву.

(41) Француска судска пракса се данас бори да сачува макар њен карактер из *Декларације о правима човека и грађанина*.

(42) Види приказ тезе Марка Ллевса, *L'opposabilité du droit réel*, Париз, II, 1986. Приказао Philippe Jestaz у „*Rev. trim. de droit civ.*“ 1986, № 1.

(43) Ако је лице на основу *fiducia cum amico contracta* примило ствар, оно је постајало власник ствари, независно од обавезе њеног враћања.

Ми смо мишљења да се о овој подели мора расправљати на друкчијим основама; у разматрањима се мора поћи од суштинског елемента у правном односу, који ће дати друкчију слику свих осталих, формалних елемената истог односа.

Б) За правни однос је битан њихов субјект

56. Пошто је право људска творевина, то се сви његови елементи морају изучавати с аспекта човека као извора и циља права. У конкретном изразу за правне односе, грађевинскоправне, за субјективна права битан је њихов субјект.

Суштина грађанскоправног односа мора се процењивати, како у погледу правне природе, тако и у погледу дејства према својствима и циљевима његовог носиоца.

Субјект правног односа не коинцидира ни историјски, ни у постојећим друштвеним односима, са појмом личности. Појам правног субјекта је апстрактни појам — одређен правном нормом; он је носилац правног односа (44). Зато се правни однос мора управљати према субјекту, а манифестације његове воље (њена правна дејства) морају одређивати садржину права, чији је он носилац. Рејмон истиче да правни однос мора преузимати извесне карактеристике самог правног субјекта. Једна од њих је и јединство и континуитет активности сваког правног субјекта, који се правно уобличавају појмом имовине. Наиме, разни акти правног субјекта, купопродаја или вршење права својине, изгледају независни један од другог, али су сви они само „пројекција личности на нивоу добара” (45), који образују јединствен однос у коме су сва добра у имовини њеног субјекта; она су његова.

57. Указивање на значај правног субјекта у вези са питањем поделе грађански субјективних права има за циљ промену полазне претпоставке за њихово разматрање. То треба да нам омогући анализу стварних односно облигационих права на основу квалитета и домаћаја правне власти субјектата код једне, односно, друге групе права.

Човек или група људи (правно лице) су правни субјекти зато што им је призната (од стране класе на власти) одређена слобода воље којом остварују законом одређене интересе. Њен квалитет се може мерити само степеном слободе, дакле, власти у односу на друге правне субјекте поводом одређених добара. Квалитет права је најбољи када његов титулар може њиме располагати; то значи да је право било његово, јер се само својим правом може располагати даље, пренети на друго лице коначно или привремено, или дати на коришћење у потпуности или делимично итд. Све остале одреднице правног односа: њихов објект, супротстављивост, непосредна правна власт као одлика правне власти, или посредна (код облигационих права), итд. су од значаја за субјективно право, али су у функцији „привилегије” или слободе као суштине права (46). Ако једно лице може да располаже одређеним добром, онда је то добро његово; он

(44) M. Raymond, *Personne et sujet de droit*, „Rev. trim. de droit civil”, 1981, № 4, стр. 787.

(45) *Ibid.*, стр. 788.

(46) Слободе признате субјективним правима се крећу у оквирима реалних друштвених односа.

има право својине на њему. Објекти права својине могу бити различити; то могу бити ствари спољног света, али и нетелесне ствари, потраживања од другог лица. Власник може своје добро користити непосредно извлачећи користи из њега (ако је ствар), или ово уступити другоме на коришћење, а он се задовољити накнадом коју добија за такво коришћење, или, власник може одлучити да прода своје добро по одређеној цени која, као новац, или новокупљена ствар за ту цену, улази у његову имовину. Право својине је остало недирнуто; само се кретало, због променљивости људских потреба, недовољности добара на страни једног лица, и из других разлога.

58. Поверилац (власник потраживања), може, и у овој фази, да на исти начин располаже потраживањем (као раније са својом ствари); он га може уступити (цесија), заложити, конституисати плодоуживање, итд. Његова правна власт није изгубила ништа од свог квалитета, ако се власник одлучио да ступи у облигациони однос поводом своје ствари. То значи да је право својине најшире право поводом одређених добара. Оно свом титулару пружа највеће правне могућности, чак и када је то право веома ограничено. Наспрам права својине не постоји ниједно друго право с истом правном садржином, и зато у класификацији грађанских субјективних права, не може, насупрот себи, имати неко друго право; облигациона права то не могу бити. Највише што се може са њима, то је да им се признају извесне специфичности, због њихове „двовалентне” природе, које нису такве да буду принцип поделе на стварна и облигациона права. Једноставно, то нису две групе права; постоји право својине које може имати за свој објект ствар или потраживање или неко друго добро (вредност) које може омогућити свом носиоцу својинску правну власт. Њено основно обележје јесте да омогућава свом носиоцу могућност располагања својим добрима према својој вољи, у границама закона.

В) Непосредна и посредна правна власт

59. У правној теорији се за правну власт коју дају стварна права каже да је непосредна, док облигациона права пружају посредну власт имаоцу ових права. То је, може се рећи, широко прихваћени критеријум за разликовање ових права, нарочито, после првих критика ове поделе (47).

За наша даља разматрања ових појмова потребно је да установимо шта се обично подразумева у њиховој садржини. Може се одмах рећи да нарочита објашњења уз овај појам не иду, и да се полази од чињенице да су то познати појмови. Морамо да истакнемо да је одређивање правне власти као непосредне, односно, посредне, резултат одређеног објекта права. Ако се као објект права појављује телесна ствар, онда се право поводом ње, због могућности (фактичке) да се користе његова својства, нпр. да се носи одело, вози аутомобил, обрађује њива итд. појављује као непосредно у свом унутрашњем односу. Могућност поседовања ствари рађа супротстављивост (48).

На другој страни, непосредна правна власт значи и то да власник ствари своја овлашћења добија непосредно из закона (49). Поверилац као

(47) Lent-Schwab, *цит. дело*, стр. 1.

(48) Станковић-Орлић, *цит. дело*, стр. 1.

(49) Др Д. Стојановић, *цит. дело*, стр. 9.

власник потраживања своју власт остварује преко другог лица-дужника. Он не може узети непосредно објект свога права већ га само може захтевати од обавезног лица.

Тачно је да поверилац своје право остварује преко обавезног лица, то нам се тако и приказује у спољашњем свету. Међутим, за нас је важно да ли то мења квалитет овог права. Најпре, поверилац се сам одлучује да ступи у правни однос са другим лицем (ово овлашћење добија из исте законске одредбе из које и овлашћење да ствар или неко друго добро користи непосредно (види чл. 3. Закона о основним својинскоправним односима, затим, чл. 544. С.с., затим параг. 903. Немачког грађанског законика). Ступањем у правни однос поводом свога добра, власник, сада поверилац, не груби ништа од свог права својине; овим он реализује, на одређени начин, своје право.

60. То што нам се облигациони однос приказује као однос посредништва, то правно не мора да има већи значај. Тај привид о облику права може бити користан у праву, и право о њему води рачуна (код државине, код несавесног стицања, код мане ствари итд.), али не може се само на основу тога судити о праву. То би, као што смо истакли, значило својеврсно уплитање факата у право и, чак, њихову доминацију над правом. Истовремено би одузимало праву могућност да се обликују одређени друштвени односи због чега и постоји право. Да и не говоримо о могућности нарушавања принципа правне сигурности.

Иза појавног облика права ми морамо истраживати његову правну садржину, а она се, код облигационих права показује друкчијом. Правно код облигационих права, њихов носилац располаже неким својим добром и то право не може бити друкчије правне природе од својине из које је произашло.

61. Поставља се питање да ли се теорија о праву својине код облигационих односа може применити на оне облигације које немају свој извор у уговору (ми смо уговорне превасходно имали у виду у овом раду), већ настају услед проузроковања штете (50). Наиме, за разлику од уговора где облигациони однос настаје сагласношћу воља (када се питање својине на потраживању може објашњавати слободном вољом власника добра да га отуђи, размени, изда у закуп, конституише плодуживање итд.), код проузроковања штете облигациони однос настаје само чињеницом настанка штете за друго лице. Оштећено лице, оштећеник (власник неког добра, најчешће имовинског, али и неимовинског) стиче право да захтева накнаду штете од лица са којим се до тада није налазило ни у каквом односу (штетник). Његов захтев на накнаду штете произлази из својине на повређеном добру и остварује се, најчешће, преко вредности за оштећено добро.

Облигациони однос који проистиче из проузроковања штете је „двовалентни“, али делује према свим трећим лицима, а оштећено лице има својинско овлашћење поводом накнаде штете, као специфичног објекта овог права.

(50) Извори облигација су веома разноврсни, па се оправдано може поставити питање хомогености права у оквиру ове групе.

Г) Могућност супротстављања стварних, односно облигационих права према трећим лицима

62. За право својине и остала стварна права, класична правна теорија је истицала да делују према свим трећим лицима — *erga omnes* и да је то основна карактеристика ових права (51). Насупрот њима налазе се облигациона права која делују између тачно одређених лица — *inter partes* (то је опште прихваћено како у иностраној, тако и у нашој правној теорији).

За анализу ове одлике стварних права потребно је утврдити појам супротстављивости неког права. Дикло истиче да је супротстављивост права својство права које зрачи индиректно, ван круга директне активности (52). То индиректно дејство се односи на слојне личности супротно од оних које се зову директни субјекти. Његова је функција да свим трећим лицима стави до знања постојање једног права. Најкраће речено, супротстављивост једног права према свим трећим лицима је последица постојања права, а не њихов узрок.

Релативно дејство није дејство супротно од дејства *erga omnes*. Ова дејства права се не налазе у истој равни; зато не могу бити ни у односу супротности. Могућност супротстављања неког права према свим трећим лицима, нема за антитезу релативно деловање права. Релативно дејство права објашњава формалну конструкцију права, однос између „директних“ субјеката у праву.

Право својине и друга стварна права делују *erga omnes*, али у својој конструкцији (формално-правној) немају релативан однос. Он није неопходан за његово постојање и зато су то „једновалентна“ права. Релативно дејство облигационих права је њихова формално-правна конструкција и претпоставка њиховог деловања *erga omnes*. Релативно дејство облигационих односа не значи да они не делују према трећим лицима, већ да настају између тачно одређених лица и да се тим споразумом не могу ни стварати обавезе за лица која нису у њему учествовала нити им користити. То је смисао правила „*Res inter alios allis neque nocere neque prodesse potest*“; оно објашњава суштину права, а не његово дејство према трећим лицима.

63. Код стварних права, класична правна теорија недостатак двовалентности надокнађује односом права и ствари. Унутрашњи однос код стварних права, однос субјекта према објекту права (који зато мора да буде телесна ствар) узима се као одлучујући за егзистенцију ових права, јер само тако она могу деловати *erga omnes*. Међутим, за деловање права према трећим лицима није нужно да се добро фактички поседује; деловање права према свим трећим лицима је општа последица (53). Вршењем правне власти на начин да се и фактички поседује, ствар (код класичног права својине на телесној ствари) се омогућава ефикасна реализација, тачније, потпуно остварење деловања *erga omnes*. То је нарочито карактеристично за право својине на непокретностима, коме законски публицитет, у већини правних система, омогућује потпуну супротстављивост;

(51) На овом обележју стварних права настала је читава група апсолутних права, чији је родоначелник право својине.

(52) J. Duclos, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, thèse, Paris, 1984. Из приказа Р. Raynaud у „Rev. trim. de droit civil“, № 3, 1984, стр. 469.

(53) *Ibid.*, стр. 471.

сва трећа лица су обавештена о праву својине на непокретним стварима, преко јавних регистара. Код покретних ствари се публицитет већ теже остварује, а држање ствари, као што смо истакли, од стране невласника чак овоме може, под одређеним условима, користити, и довести до стицања права својине. Потпуну реализацију права супротстављивости према трећим лицима код својине на покретним правима омета теорија привида (*l'apparence*).

64. Из свега реченог произлази да и стварна права и облигациона делују према свима, јер је могућност супротстављања права према свим трећим лицима општа последица свих субјективних права. С тог аспекта посматрано бришу се разлике између једне и друге групе права. Сматрамо, такође, да за одређивање суштине правне власти код облигационих права на овом плану није потребно да се доводе у везу са правом својине; за њихово подвођење под појам својине одлучујућа је правна могућност субјекта да располаже потраживањем исто као и са стварима; ширина права остаје недирнута, када се уместо непосредног коришћења ствари, власник одлучи да, на други начин извлачи користи из ње (да је прода, изда у закуп, конституише плодоуживање итд.).

Д) Облигациона права немају сопствени објект

65. Питање објеката правних односа спада у тешка и до данас спорна питања. О томе сведочи и сама веома неједначена терминологија; ништа боље није ни са суштинским значењем овог појма. Може се рећи да се овим проблемом треба да бави теорија права, али је евидентно да се због система субјективних права који се у грађанском праву може веома тешко оспорити, овим питањем више баве цивилисти.

За наша разматрања биће довољна сазнања која су општеприхваћена, унеколико, у нашој и страној правној теорији (54). Уобичајено се у објекте грађанских субјективних права убрајају: ствари, људске радње, производи људског духа, лична добра, имовина итд. Што се тиче стварних, односно, облигационих права, може се рећи да преовлађује схватање о стварима као објектима стварних права, и људским радњама као објектима облигационих права. Тешко би се и могло друкчије, ако се има на уму, и о томе смо већ говорили, да су објекти ових права (њихова идентификација с објектима) били одлучујући за поделу на стварна и облигациона права. Стварна права постоје на стварима (*ius in re*), а облигациона овлашћују повериоца на дужниковој личности (*ius in personam*). Модерна правна теорија сматра да облигациона права имају за свој објект понашање одређеног лица, односно његову радњу или нечињење (уздржавање).

66. Док стварна права нису изазвала никакво подозрење у погледу објекта, код облигационих права то није био случај. Тако се као објекти облигационих права помињу, најпре, дужникова личност, затим његово понашање, односно одређена вредност у дужниковој имовини (55) итд. Старији правни мислиоци су говорили да су облигациона права, права поводом

(54) Више види: Др Обрен Станковић, *Објекти грађанских права*, „Анали Прав. фак. Београд”, 1976, бр. 6.

(55) Др Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1982, стр. 169.

ствари (*ius ad rem*), чиме се указивало и на ствари као објекте ових права (56).

Независно од шаренила у схватању објеката облигационих права, треба истаћи да се већина правних аутора опредељује за став да објект облигационих права чини дужникова радња која се може састојати у чинијењу, нечињењу или у обавези преноса права својине на повериоца, или неког другог стварног права (57). Сматра се да је дужникова радња непосредни објект правног односа.

Међутим, „дужникова радња” је код облигационих односа обавезно корелативна са повериочевим правом и не може се издвајати посебно да би се означила као објект права. С друге стране, истицати као објект облигационих права дужникову обавезу заједно са правом значило би одузети објекту облигационих права самосталност правног појма јер се права и обавезе у облигационом односу сматрају садржином облигације (58).

Ако би се и прихватила дужникова радња као објект облигационог односа (с облазложењем да право посматрамо с аспекта његовог титулара), онда се намеће питање раздвајања овог појма од појма личности дужника; дужникова радња је његово својство, а не нешто различито од њега. Дужник је у облигационом односу субјект, и само се изузетно може сматрати субјектом (али не и онда субјектом правног промета). Објект правног односа мора бити различит од субјекта у правном односу. Ако се под објектом „подразумевају правна добра на којима постоји непосредна правна власт, са којом обавеза пасивних субјеката није у корелативном односу”, (59) онда људске радње не могу бити предмет облигационих права (60). Поверилац има право да захтева испуњење уговора, закупнину, повраћај позајмљене суме, накнаду итд. У свим овим случајевима објект повериочевог права су ствари, новац (као посебна врста ствари) или неко друго добро имовинског карактера. Они се путем „чиниђе преносе са дужника на повериоца или, још тачније речено, из имовинске масе дужника у имовинску масу повериоца” (61).

Изложено схватање о објекту облигационих односа се може разумети ако се правни промет схвати као однос између имовина из којих се, непрестано, вољом њихових носиоца, ангажују одређена права поводом веома различитих добара који је чине. Зато су и стварна и облигациона права, у класичном схватању, улазила у имовину једног лица.

Б) Привременост облигационих права

67. Облигациона права представљају само један од начина вршења права својине, због чега их и треба третирати као својинска права. Класична правна теорија је наспрам права својине и других стварних права сврставала облигациона права као сасвим различита од ових. Међутим, облигационим правима се само својина користи на друкчији начин, омогућен робним односима, тачније, друштвеном поделом рада. Будући да

(56) Др Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Београд, 1974, стр. 24.

(57) Др С. Перовић, *цит. дело*, стр. 17.

(58) Разликовање између предмета (објекта) облигационих права и њихове садржине је проблем о коме се већ дуго дискутује у упоредној правној теорији.

(59) Др Обрен Станковић, *цит. чл. стр. 652*.

(60) *Ibid*, стр. 653.

(61) Др Андрија Гамс, *цит. дело*, стр. 169.

личност не може да произведе сва добра неопходна за њене различите потребе, она ступа у промет са другим лицима, али само на основу својине; ако поседује добра за размену, или општећено добро. Чим се обави промет, оствари накнада штете, правни однос се гаси. Може ли се једна таква правна форма третирати као право супротно праву својине? Сматрамо да је једини могући одговор, негативни одговор. Облигациона права нису посебна врста права, она су облик права својине, који се у праву мора уредити, али не на начин супротан од права својине. Најзад, модерно право је, већ од најранијих дана, у практичним решењима показивало тенденцију приближавања правних режима између стварних и облигационих права. Зар о томе не сведочи довољно неподударност у схватању правне природе права закупа и послуге, односно права службености,

Е) Другу групу грађански субјективних права чине права изведена из права својине

68. У групу стварних права, по класичној правној теорији, спадају *iura in re aliena*, или стварна права на туђим стварима (секторска права); то су службености, залога, *superficies* и емфитевза.

Економски посматрано овим правима се, такође, омогућава вршење права својине коришћењем туђе ствари (службености) или се остварује обезбеђење правног промета (залога). Правна садржина ових права састоји се у овлашћењима и обавезама у коришћењу туђе ствари, уже од права својине, или у могућности условног располагања туђом ствари. Правна власт код ових права је ужа од својинске; титулар ових права нема непосредни објект права, већ је објект туђега права његов објект; то значи да он има неку другу правну власт, различиту од права својине. Зато се та права морају одвојити од својине, и за њих мора да важи посебан правни режим. Чини се да су она ближа облигационим правима, како се она класично схватају, него праву својине.

Жиносар, видели смо, ова права сматра врстом облигационих права, реалним облигацијама. Морамо признати да је Жиносар овим поново прихватио поделу на стварна и облигациона, иако се против ње борио. Зато је Дабен жестоко напао ово Жиносарово схватање. Изгледа да је Жиносар негирао облигациона права, а усточио реалне облигације на тај начин што је *iura in re aliena* посматрао с аспекта власника оптерећеног добра. Поред тога, Жиносар је водио рачуна о формалној конструкцији права, па није случајно што су му се *iura in re aliena* приказала, као права с активним и пасивним субјектом, као класичне облигације.

Ми сматрамо да за квалитет права то није битно, већ однос субјекта према објекту; да ли поводом објекта може остварити најширу могућност располагања на различите начине (правно и фактички), с објектом свога права. Од тога и зависи јачина права, односно ширина правне слободе (а, то одређује и степен остварења интереса).

69. *Iura in re aliena* нису реалне облигације већ, једноставно права изведена из права својине и зато ужа од права својине. То нарочито важи за право службености.

Што се тиче заложног права, за њих се одавно поставља питање стварноправног карактера, и премештају се у облигациона права (наро-

чито право ручне залогe) (62). Заложни поверилац и у једном (ручна залога) и у другом случају (хипотека) има право располагања са ствари, због чега се може поставити питање ширине ове правне власти. Тачно је то о праву располагања, али не треба заборавити да је то право условљено одређеним понашањем (исплатом дуга). Дужник може испуњењем своје обавезе да онемогући право располагања са ствари на страни заложног повериоца. То што за овај однос залогe важе посебна правила, то је ствар правне технике. Право залогe, као и право службености нису својинска права, јер ни титулар службености ни заложни поверилац немају право исто по квалитету са правом својине.

О идентитету по основу објеката такође не може бити речи; право својине има за објект ствар или потраживање (добро, имовинску вредност), а право службености или залогe туђу својину. Правна правила која важе за *iura in re aliena* јављају се као резултанта између права својине на једној ствари и права других лица поводом те ствари или потраживања (залагање потраживања). Права лица поводом туђе ствари нису ни по квантитету, али ни по квалитету иста са правом својине. Са правом својине иста су само права поводом ствари или услуга (као посебне врсте робе у савременим друштвеним условима), или облигациона права класичног права. Зато се правни режим ових права мора одвојити од режима права на туђим стварима; то даље значи да они образују две групе права, али које се не налазе у истој равни; право својине је више право, а *iura in re aliena* су права изведена из својине.

70. Најзад, потребно је напоменути да ова излагања нису ишла за тим да докажу „супериорност“ права својине; то би чак могло бити схваћено с одређеном правно-политичком конотацијом ка глорификацији права својине. Морамо да истакнемо да се до таквог закључка тешко може доћи; ни у римском праву право приватне својине није било чак ни оформљено када се под својином подразумевала власт на најразличитијим „објектима“: на земљи, жени, деци, робовима, жетви, плодовима, на стоци. Схватања о праву својине на потраживањима, својинска власт је спуштена на „нижи“ ниво; право својине је сведено у нормалне границе. Право својине схватамо као могућност појединца и њихових група да, у оквирима реалних друштвених односа (величине друштвеног производа и степена развијености производних снага), остварују своје, законом допуштене интересе. Помоћу права својине омогућава се присвајање резултата рада ради подмирења све разноврснијих потреба; у том смислу, право својине је услов људске егзистенције.

71. На крају овог рада треба истаћи да овакво одређивање места и улоге права својине и права изведених из њега и у вези с њим, не значи немогућност даљих подела које, са своје стране значе и различите правне режиме. Наиме, евидентно је да и у оквиру права својине различити објекти захтевају, то је био случај и до сада, различито правно регулисање. То, нпр., важи за право својине на непокретним и покретним стварима. Правни режим права својине на непокретностима садржи доста различита правна правила од оних која важе за покретање ствари (видети правила о стицању, заштити, акцесорним правима, залагању, преношењу итд.).

(62) У нашем праву, законодавац је право ручне залогe регулисао у Закону о облигационим односима (чл. 96б).

Чак се и у оквиру непокретних ствари може говорити о изузетном правном режиму за поједине категорије ствари, нпр. станарско право, односно право својине на становима и зградама, уопште. Правна правила на овој врсти ствари образују посебну групу која се све више и изучава као посебна грана права, и специјализују правници који се баве овом материјом.

Поред тога, извесни односи који настају поводом непокретности нарочито земљишних, образују посебну групу правних правила: суседско право, или имисионо право. Разуме се, неки скупови правних норми не означавају, аутоматски и посебан правни режим већ образују скуп из веома различитих разлога који се налазе ван права, па је тешко говорити о посебном правном режиму. Врло често значај појединих објеката у једном друштву може наметнути потребу за истицањем посебног правног режима за поједине правне објекте (такав је био случај са земљиштем у средњем веку, или са хартијама од вредности данас), а понекад и за просто уједињавање правних правила за одређену „област“ која не може имати карактеристике посебног правног режима (правна правила која важе за средства правног лица), оно има смисао у практичној потреби.

Из свега реченог произлази да даља подела грађанских субјективних права може ићи на основу различитих критеријума, али се они морају утврдити. Што се тиче права, својине које се по изнетом схватању веома шири, такође су могуће даље поделе, које могу изазивати природу објеката, суседство ствари, затим скуп ствари према одређеној намени итд.). То, међутим, не утиче на промену правне природе права својине, за које мора у свим случајевима да важе одређени правни принципи, принципи права својине као института, и који због тога морају имати своје универзално значење за све облике својине; њих не могу угрожавати принципи изграђени на специфичностима који ће се јављати код појединих облика својине.

Dr. Radmila Kovačević-Kuštrimović,
Associate Professor of the Faculty of Law in Niš

CLASSIFICATION OF CIVIL SUBJECTIVE RIGHTS INTO PROPERTY RIGHTS AND OBLIGATION RIGHTS — AN ATTEMPT AT NEW CLASSIFICATION

Summary

The classification of civil subjective rights, due to the impossibility of their complete enumeration, is a rather important question of the civil law theory. One of the classifications which relates to distinguishing between property law rights and the obligation rights, is one of the oldest ones. It originates already in the earliest Roman law with the tendency to classify all subjective civil rights into two groups — *tercium non datur*. Conceived as an alternative classification, it did not permit that rights belonging to one of the groups of rights mix with the other group of rights.

The classification of civil subjective rights into the property rights and obligation rights was created with the distinguishing between actions by which subjective rights have been protected. If the action was related to a property which had to be restituted to the plaintiff, such right was termed „*in rem*” and if the claim related to the person of the debtor, the rights concerned were personal, i.e. obligation rights.

The modern law has changed the relationship between the rights and the action, and the very objects of both kinds of rights have changed, too, so that new rights were created. All this influenced the need for correction of mentioned classification. Legal theory has shown that approaching between these two groups of rights was effected in the sphere of the objects; property as the object of property law rights has been „dematerialized” (electric power, gas, atomic energy, bioenergy, of sea plankton, and the like), while the objects of obligation rights have been „materialized” — namely, the object of obligation is debtor's action which, in the final analysis, is situated within the property of the debtor, so that it is available for possession as an object (property).

Approaching between property and obligation rights through the object was reflected into the similar effects of these two groups of rights. The obligation rights are effective just as the property rights, since they are situated within the property of their holder, which property, in itself, enjoys the unified (single) protection.

The attempt of legal theory to unify these groups of rights has followed either the line of identifying the property law rights with the obligation rights (the so-called personalistic thesis), or that of giving priority to property law rights (the theory of the right of ownership to the claim).

We do consider that the classification of rights into the property and obligation rights has been surpassed, since the reason, namely the principle of distinguishing, ceased to exist. In addition to that, changes which took place in the law after the Roman law, and more particularly the creation of new branches of law (copyright law, the law of inventors, personal rights), do not permit the continuation of that seemingly clearly defined group of subjective rights.

The right to a claim is a kind of property right or, more precisely, one of its phases; the right of ownership over a property (object) enables the owner to use it, while the right to a claim provides for a possibility to acquire money for the property sold; the money, on the other hand, makes possible satisfying of every kind of needs. Therefore the obligation rights are not opposed to the right of ownership.

In addition to the right of ownership, it is possible to distinguish the sectorial rights or the rights which take place regarding various positive or negative elements out of the „totality” of powers characteristic for the right of ownership. These are the following; usufruct, mortgage, right of building and the like.

It is another issue that the right of ownership regarding a property, namely the claim, can be further classified into the rights related to the property, to the claims, to chattels, real property, etc.

*Dr Radmila Kovačević-Kuštrimović,
professeur à la Faculté de droit à Niš*

DIVISION DES DROITS SUBJECTIFS CIVILS EN DROITS REELS ET DROITS DE CREANCE — ESSAI D'UNE NOUVELLE DIVISION

Résumé

La division des droits subjectifs civils est, pour des raisons d'impossibilité de leur énumération complète, une question importante de la science civile. Une de ces divisions, comme ceci est le cas de la division en droits réels et en droits de créance, appartient aux divisions les plus anciennes. Celle-ci a apparu dans le droit romain le plus précoce avec une tendance de classer tous les droits subjectifs civils en deux groupes — tertium non datur. Conçue comme une division alternative, elle ne permettait pas que les droits d'un groupe aient quelque chose en commun avec les droits de l'autre groupe.

La division des droits subjectifs civils en droits réels et en droits de créance a été établie sur la distinction des plaintes protégeant les droits subjectifs. Si la plainte concernait la chose qu'il fallait rendre à l'accusateur, ce droit était désigné „in rem”; si la demande en justice était relative à la personnalité du débiteur, il s'agissait des droits de créance personnels.

Le droit moderne a changé le rapport entre le droit et la plainte, les objets mêmes des deux sortes de droit ont changé, de nouveaux droits se sont manifestés — tout cela a eu une influence sur le besoin de faire la correction de la classification précitée. La science juridique a montré c'était dans le domaine des objets que le rapprochement entre les deux groupes de droit a été effectué, les choses, en tant qu'objets des droits réels, ont été „dématérialisées” (l'électricité, le gaz, l'énergie nucléaire, la bioénergie du plancton de mer etc.) tandis que les objets des droits de créance ont été matérialisés — l'objet d'une obligation est la prestation du débiteur qui se trouve, en effet, dans le patrimoine du débiteur et dont on peut disposer de la même manière comme on dispose des choses.

Le rapprochement des droits réels et des droits de créance par leurs objets impliquait que les effets des deux groupes de droits étaient semblables. Les droits de créance agissent comme les droits réels car ils se trouvent dans le patrimoine de leur titulaire qui bénéficie d'une protection unique.

Les essais de la théorie juridique d'unifier ces groupes de droits suivaient soit la ligne de l'identification des droits réels avec les droits de créance (thèses personnelles) soit la ligne de les mettre sous les auspices des droits réels (théorie du droit de propriété sur créance).

Nous considérons que la division en droits réels et en droits de créance est dépassée étant donné que la raison d'être (principe de division) de celle-ci n'existe plus. En plus, les changements dans le droit apparus après le droit romain, notamment la création de nouveaux droits (droit d'auteur, droit d'invention, droits de la personnalité) ne permettent pas qu'un tel groupe de droits subjectifs, réglé, apparemment, d'une manière si nette, subsiste.

Le droit de créance est une sorte de droit propriété ou, plus précisément, une de ces phases; le droit de propriété sur une chose rend possible à son propriétaire de l'utiliser, le droit de créance offre une possibilité d'obtenir de l'argent pour la chose vendue, avec lequel, de son côté on peut satisfaire les plus divers besoins. Les droits de créance ne sont pas opposés au droit de propriété.

Outre le droit de propriété, on peut distinguer les droits de secteur ou les droits provenant de différents éléments positifs ou négatifs de la „totalité” des pouvoirs d'exercer le droit de propriété. Ce sont les suivants les servitudes, le droit de gage, le droit d'édification etc.

La possibilité de faire une division ultérieure du droit de propriété concernant les choses, à savoir les créances, en droits concernant les choses, les créances, concernant les biens mobiliers, les biens immobiliers etc, se pose comme une autre question.